

Secretaría : Civil (Ambiental)
Materia : Recurso de casación en la Forma y en el Fondo
Rol R N° : 118-2016
Caratulado : "SCM Compañía Minera Maricunga con Superintendencia del Medio Ambiente"
Recurrente : Sociedad Contractual Minera Compañía Minera Maricunga
Rut : 78.095.890-1
Abogado Patrocinante : Juan José Eyzaguirre Lira
Rut Abogado Patrocinante : 7.049.008-0

EN LO PRINCIPAL, interpone recurso de casación en la forma; EN EL PRIMER OTROSÍ, interpone recurso de casación en el fondo; EN EL SEGUNDO OTROSÍ, patrocinio de abogado habilitado.

ILUSTRE TRIBUNAL AMBIENTAL (2°)

**SEGUNDO TRIBUNAL
AMBIENTAL**
22 SEP 2017
SANTIAGO

JUAN JOSÉ EYZAGUIRRE LIRA, abogado, en representación de la SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA MINERA MARICUNGA, parte reclamante en estos autos sobre reclamo de ilegalidad caratulados "SCM COMPAÑÍA MINERA MARICUNGA CON SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE", Rol R N° 118-2016, al Ilustre Tribunal Ambiental de Santiago respetuosamente digo:

Dentro de plazo legal, y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 26, en relación con el artículo 25, ambos de la Ley N° 20.600 que "Crea los Tribunales Ambientales" (en adelante, "Ley N° 20.600") y al artículo 770 inciso primero del Código de Procedimiento Civil (en adelante, "CPC"), en uso del derecho conferido en los artículos 768 y 772 inciso segundo, ambos del CPC, interpongo recurso de casación en la forma en contra de la sentencia definitiva pronunciada por el Ilustre Tribunal Ambiental de Santiago (en adelante, "Ilustre Tribunal Ambiental") con fecha 31 de agosto de 2017, notificada a esta parte el día 1° de septiembre de 2017.

El presente recurso de casación en la forma se funda en que la referida sentencia ha sido dictada con omisión de los requisitos establecidos en el artículo 25 de la Ley N° 20.600, en relación con el artículo 170 N° 6 del CPC –cuya causal de casación se encuentra contemplada en el inciso cuarto del artículo 26 de dicha ley– y se deduce ante S.S. Ilustre con el objeto que lo declare por interpuesto en tiempo y forma, y –una vez admitido a tramitación– ordene elevar los autos a la Excm. Corte Suprema, a fin de que el Máximo Tribunal lo admita a tramitación, conozca del mismo, lo acoja y declare la nulidad de la sentencia recurrida y, acto continuo, por separado y sin nueva vista, dicte aquella sentencia de reemplazo que corresponda con arreglo a la ley, enunciando y luego pronunciándose derechamente respecto de todas (y no sólo de algunas de ellas, como ocurrió) las defensas y peticiones contenidas en el recurso de reclamación deducido en contra de la Resolución Exenta N° 234, de fecha 17 de marzo de 2016 (en adelante, “Res. Ex. N° 234/2016”), dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA”) y modificada por la Resolución Exenta N° 571 de fecha 23 de junio de 2016 (en adelante, “Res. Ex. N° 571/2016”) que se pronunció acogiendo parcialmente el recurso de reposición presentado por esta parte. Todo lo anterior, en conformidad a las siguientes consideraciones de hecho y de derecho que a continuación se exponen.

En forma previa, y a objeto de facilitar la lectura de esta presentación, se incluye a continuación un primer índice referido al recurso de casación en la forma, seguido por un listado de las abreviaturas utilizadas. El índice relativo al recurso de casación en el fondo interpuesto en el primer otrosí figura contenido en las páginas 33 y 34.

ÍNDICE DEL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA

I.	Admisibilidad del recurso de casación en la forma.....	04
II.	Antecedentes del caso.....	05
II.1.	Antecedentes generales del Proyecto Minero Refugio.....	05
II.2.	Antecedentes del Procedimiento Sancionatorio D-014-2015.....	07
II.3.	Presentación del Recurso de Reposición contra la Res. Ex. N° 234/2016.....	09
II.4.	Medidas Urgentes y Transitorias.....	12
II.5.	Presentación del Recurso de Reclamación en contra de la Res. Ex. N° 234/2016, modificada por la Res. Ex. N° 571/2016.....	14
III.	Vicio de casación en la forma en que incurrió la sentencia.....	16
IV.	El vicio denunciado provocó un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo por haber influido en lo dispositivo del mismo.....	29
	PETITORIO.....	31

ABREVIATURAS

Expresión	Abreviatura
Ley N° 20.600 que "Crea los Tribunales Ambientales"	Ley N° 20.600
Código de Procedimiento Civil	CPC
Resolución Exenta N° 234, de fecha 17 de marzo de 2016	Res. Ex. N° 234/2016
Superintendencia del Medio Ambiente	SMA
Resolución Exenta N° 571 de fecha 23 de junio de 2016	Res. Ex. N° 571/2016
Sociedad Contractual Minera Compañía Minera Maricunga	CMM, el recurrente o mi representada
Proyecto Minero Refugio	PMR
Estudio de Impacto Ambiental	EIA
Resolución de Calificación Ambiental	RCA
Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental	SEIA
Constitución Política de la República	CPR
Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado	Ley N° 18.575
Ley N° 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos	Ley N° 19.880
Ley N° 20.417 Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente	Ley N° 20.417
Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental	RSEIA
Índice de Superficie Foliar	LAI
Servicio de Evaluación Ambiental	SEA
Dirección General de Aguas	DGA

Servicio Agrícola y Ganadero	SAG
Servicio Nacional de Geología y Minería	SERNAGEOMIN
Secretaría Regional Ministerial del Ministerio de Salud	SEREMI de Salud
Corporación Nacional Forestal	CONAF

I. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA

1. El presente recurso de casación en la forma cumple con todos los requisitos de admisibilidad establecidos por la ley, a saber:
 - (i) Se interpone en contra de una sentencia definitiva –de conformidad con lo establecido en el artículo 766 del CPC y el inciso 4 del artículo 26 de la Ley N° 20.600–, la que fue dictada en un procedimiento de competencia del Ilustre Tribunal Ambiental. En particular, en el procedimiento relativo a la materia establecida en el numeral 3) del artículo 17 de la citada Ley N° 20.600;
 - (ii) Se funda en la circunstancia de que el fallo ha sido pronunciado con omisión de los requisitos establecidos en el artículo 25 de la Ley N° 20.600, en relación con el artículo 170 N° 6 del CPC, esto es, omitiendo el Ilustre Tribunal Ambiental la decisión del asunto controvertido;
 - (iii) La ley que concede el recurso por la causal que se invoca, se encuentra expresamente contemplada en el inciso cuarto del artículo 26 de la Ley N° 20.600, en relación con lo señalado en el artículo 25 de la misma ley, en correspondencia con el artículo 170 N° 6 del CPC;
 - (iv) Se deduce dentro del plazo señalado en el artículo 770, inciso 1° del CPC;

- (v) Se interpone por la parte agraviada, SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA MINERA MARICUNGA (en adelante, "CMM", el recurrente o mi representada), ante el Tribunal que pronunció la sentencia cuya casación se solicita, y para ante la Excm. Corte Suprema, Tribunal al que corresponde conocer de él en conformidad a la ley, según lo dispone el artículo 771 del CPC; y,
- (vi) Es patrocinado por un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, según se indica en el segundo otrosí de esta presentación.

II. ANTECEDENTES DEL CASO

II.1. Antecedentes generales del Proyecto Minero Refugio

2. El Proyecto Minero Refugio (en adelante, "PMR") fue sometido voluntariamente¹ a evaluación ambiental mediante la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, "EIA"), y fue calificado ambientalmente en forma favorable, mediante la Resolución de Calificación Ambiental (en adelante, "RCA") N° 02, del año 1994 de la Comisión Regional del Medio Ambiente Región de Atacama. Cabe hacer presente que con posterioridad a la obtención de la referida RCA N° 02, CMM sometió a evaluación ambiental otros proyectos asociados a modificaciones y optimizaciones del PMR (siete en total), todos los cuales fueron resueltos favorablemente.

¹ La obligación de someter este tipo de proyectos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA") comenzó el día 03 de abril del año 1997 con la entrada en vigencia del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "RSEIA").

3. El PMR evaluado tenía por objeto la explotación del yacimiento aurífero de baja ley y gran tonelaje, ubicado en la Cordillera de Los Andes de la Región de Atacama, en la denominada “Franja Aurífera de Maricunga”.
4. En cuanto al EIA del PMR, en éste se identificaron un conjunto de impactos potenciales generados por la construcción, operación y cierre del mismo, dentro de los cuales se determinaron impactos respecto del medio físico, el agua superficial y el agua subterránea.
5. En relación a las vegas presentes aguas abajo de la batería de los pozos de captación de agua del PMR, el capítulo 5 del EIA señaló que la cuenca de Pantanillo sería influenciada de manera indirecta por algunas de las actividades proyectadas –en particular– en la etapa de operación del PMR. Con ello, se determinó con claridad cuál era el área de influencia del PMR respecto a las vegas, circunscribiéndose dicho efecto a aquellas *“inmediatamente aguas debajo de los pozos”*, es decir, a la vega Pantanillo.
6. En el marco del programa semestral de monitoreo exigido por la referida RCA N° 02, CMM dio cuenta –a partir del año 2008– que el punto de monitoreo establecido para el sector de la vega Pantanillo presentaba condiciones secas en los meses de verano. En vista de lo anterior, mi representada comenzó a preparar e implementar la medida de mitigación contemplada expresamente en el referido EIA y recogida en su respectiva RCA, a saber, el riego del área afectada mediante una tubería que conducía agua desde los pozos que abastecían al PMR (denominados RA-1 y RA-2).
7. Así, en el marco de la implementación de la antedicha medida de irrigación, los informes de seguimiento indicaron que ésta no había tenido el resultado esperado. En este contexto, el 24 de agosto de 2012, a propósito de la entrega del informe de monitoreo ambiental a los órganos sectoriales

correspondientes², se informó de la situación a la autoridad ambiental. Con todo, por la falta de pronunciamiento de dicha autoridad, el 7 de septiembre de 2012, CMM se reunió con el SEA de la Región de Atacama para presentarle un Plan de Acción de Recuperación de la mencionada vega. Al respecto, anotamos que sobre este plan tampoco existió un pronunciamiento formal por parte de la autoridad ambiental.

II.2. Antecedentes del Procedimiento Sancionatorio D-014-2015

8. El procedimiento sancionatorio Rol D-014-2015 fue iniciado por la SMA en contra de CMM por medio de la Res. Ex. N° 1³ de fecha 05 de mayo de 2015. En virtud de dicha resolución, se formuló el siguiente cargo en contra de mi representada:

“La omisión de ejecutar las acciones necesarias para hacerse cargo de los impactos ambientales no previstos, consistentes en la disminución del nivel freático en la cuenca Pantanillo-Ciénaga Redonda y el consecuente desecamiento de, al menos, 70 ha. de humedales ubicados en el Complejo Lacustre Laguna del Negro Francisco y Laguna Santa Rosa, y el riesgo inminente de expansión del área afectada a aproximadamente 73 ha. adicionales de humedales, no obstante encontrarse implementada la medida de conexión de pozos de extracción con las vegas de Pantanillo, contemplada en la Resolución de Calificación Ambiental que autoriza el proyecto”⁴.

9. El cargo formulado se basó esencialmente en los informes remitidos principalmente por el SAG, y respecto a los cuales CMM hizo presente sus observaciones y discrepancias en el marco del referido procedimiento. Así, el

² El Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “SEA”), la Dirección General de Aguas (en adelante, “DGA”), el Servicio Agrícola y Ganadero (en adelante, “SAG”), el Servicio Nacional de Geología y Minería (en adelante, “SERNAGEOMIN”), la Secretaría Regional Ministerial del Ministerio de Salud (en adelante, “SEREMI de Salud”) y Corporación Nacional Forestal (en adelante, “CONAF”), todos de la Región de Atacama.

³ Con posterioridad, mediante la Res. Ex. N° 2 de fecha 06 de mayo de 2015, la SMA rectificó ciertos errores de forma incluidos en la Res. Ex. N° 1. Además, se remitieron ciertos antecedentes a CMM que por sus características técnicas no habrían podido ser ingresados al sistema computacional de la SMA.

⁴ Salvo que se indique lo contrario, todos los énfasis, incluido éste, han sido incorporados.

9 de junio de 2015, CMM presentó sus descargos a la Res. Ex. N° 1 y acompañó sendos informes técnicos respaldando sus dichos⁵. Luego de un extenso procedimiento, en el cual se realizaron diversas presentaciones por parte de CMM y la SMA, el 3 de marzo de 2016, mediante el Memorandum D.S.C. N° 8/2016, el Fiscal Instructor del procedimiento sancionatorio derivó su dictamen al Superintendente. Posteriormente, el día 17 del mismo mes y año, la SMA resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio seguido contra CMM, por medio de la Res. Ex. N° 234/2016.

10. En dicha resolución, la SMA determinó que la infracción debía ser calificada como *gravísima*, confirmando la clasificación provisoria expuesta en la Res. Ex. N° 1. Asimismo, resolvió sancionar a CMM con la clausura definitiva del sector de pozos de extracción de agua, con lo cual el PMR no podría utilizar en su operación futura aguas que recargaran el acuífero del cual dependen los humedales del Corredor Biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda. Además, elevó en consulta al Tribunal Ambiental la sanción aplicada. En relación con las defensas técnicas y jurídicas expuestas por CMM, en términos generales, destacamos que la SMA descartó todos y cada uno de los descargos presentados por mi representada.
11. A mayor abundamiento, la referida Res. Ex. N° 234/2016 dio a entender que la situación supuestamente generada como consecuencia de la acción de CMM se habría manifestado hace ya más de 10 años⁶, no obstante lo cual

⁵ Los mencionados informes son los siguientes: (i) Anexo 1: "Caracterización Hidrogeológica Sistema Acuífero Ciénaga Redonda", Preparado por Hidromas. Mayo 2015; (ii) Anexo 2: "Estudio Multitemporal De La Vegetación Azonal Hídrica, Sectores Pantanillo, Valle Ancho, Barros Negros Y Ciénaga Redonda", Preparado por Biota Gestión y Consultorías Ambientales Ltda. Mayo de 2015; (iii) Anexo 3: "Investigaciones Hidrológicas, Hidrogeológicas y Geofísicas realizadas entre 2009 y 2015 en Ciénaga Redonda y Pantanillo", Preparado por Golder Associates; y, (iv) Anexo 3A: Plano Prospecciones Golder. Anexo 3B: Registros Fotográfico de actividades. y Anexo 4: Presentación PowerPoint realizada ante el Subsecretario de Medio Ambiente el día 28 de mayo de 2013.

⁶ La Res. Ex. 234/2016 expuso lo señalado en los siguientes términos: "la información que se ha reunido permite concluir que la zona identificada como seca ha sufrido una desecación progresiva

ningún órgano de la administración del Estado –dentro de los cuales se incluye a CONAF como administrador especial del lugar de emplazamiento del PMR– efectuó acción alguna al respecto, otorgándosele a CMM –incluso– una serie de permisos y autorizaciones en relación con el desarrollo de su proyecto (incluidas las RCA).

II.3. Presentación del Recurso de Reposición contra la Res. Ex. N° 234/2016

12. Una vez notificada la Res. Ex. N° 234/2016, mi representada solicitó una reunión con la SMA a efectos de hacerle presente la imposibilidad técnica y jurídica de implementar la sanción, puesto que era necesario un mínimo de agua para su ejecución.
13. Conjuntamente con lo anterior, el 28 de marzo de 2016, CMM presentó un recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N° 234/2016, en el que hizo expresa reserva de todos los derechos y acciones para reclamar de ilegalidad ante el Ilustre Tribunal Ambiental, así como ante las demás entidades o autoridades que fueran procedentes. Ello se efectuó –precisamente– porque el recurso de reclamación judicial es la instancia idónea para exponer, ante un órgano imparcial, nuestras alegaciones de fondo en torno a los múltiples vicios que presenta la Res. Ex. N° 234/2016.
14. Para comprender el contexto de la presentación del recurso de reposición presentada por mi representada, resulta relevante señalar que ni la referida Res. Ex. N° 234/2016 ni la medida urgente y transitoria de cierre de los pozos (a la que se alude en el acápite II.4. siguiente) impuesta por la SMA a pocos días de haberse emitido la Res. Ex. N° 234/2016 establecieron disposiciones

desde 1995, la cual se vio acelerada el año 2000 (Figura N° 15). Si se aísla el sector sur del humedal, esta tendencia a la desecación es mucho más marcada, comenzando también en el año 1995, pero aumentando significativamente el año 2000 (Figura N° 14). (...)

relativas a la forma, plazos o cronograma para proceder al cierre de una instalación minera de la magnitud del PMR.

15. Como fuera latamente explicado en el procedimiento de autos, todo proceso de cierre industrial requiere, en términos generales, de una planificación programada en el tiempo. En materia minera, ello es aún más evidente dada la complejidad y magnitud de dichas instalaciones industriales. Lo anterior, queda evidenciado de la mera lectura de los artículos introductorios de la Ley N° 20.551 de cierre de faenas e instalaciones mineras.
16. Es por ello que mi representada se vio obligada a interponer un recurso de reposición contra la Res. Ex. N° 234/2016 de la SMA, en el breve plazo que la ley asigna para ejercer tal derecho (5 días) en atención a que resultaba imposible su aplicación en los términos en que había sido dictada. En efecto, se señaló en tal recurso que la sanción contemplada en la Res. Ex. N° 234/2016 *“no es ni técnica ni jurídicamente implementable, al menos en los términos absolutos propuestos por la SMA”,* solicitándose a la SMA reconsiderar su decisión, *“de tal manera que la nueva sanción permita a CMM dar cumplimiento a sus obligaciones ambientales y mineras, sin poner en riesgo al medio ambiente por la ocurrencia de algún evento”.*
17. En cuanto a la imposibilidad técnica para implementar la sanción, esta parte expuso que *“desde una perspectiva técnica, y a efectos de evitar efectos ambientales negativos productos de una descompensación en el balance hídrico de las pilas de lixiviación, no puede darse cumplimiento a la sanción impuesta por la SMA que ordena el cierre total de los pozos de extracción de agua ubicados en el sector de Pantanillo, debiéndose a lo menos permitirse la extracción y utilización de agua fresca bajo las condiciones de detención temporal descritas con anterioridad”.*

18. En definitiva, el recurso de reposición fue el único instrumento administrativo disponible que tuvo mi representada para hacer ver a la autoridad la imposibilidad de aplicar la sanción mientras se discutía su legalidad a través de las acciones judiciales correspondientes, dejando en claro que ello se haría en la oportunidad y sedes correspondientes, más aun teniendo claro que la SMA iba a solicitar al Ilustre Tribunal Ambiental que se diera cumplimiento a la medida de cierre de las faenas en forma inmediata, como aconteció en los hechos, según se indica en el párrafo 21 y siguientes.

19. Lo anterior se evidencia claramente de numerosos pasajes del texto del recurso de reposición, ya sea enunciando la interposición de acciones futuras *“Dicha sanción, consistente en la clausura definitiva de la única fuente de abastecimiento de agua del proyecto Refugio, además de ser injustificada y desproporcionada como se demostrará en la oportunidad procesal pertinente, adolece de severos problemas de aplicabilidad tanto de una perspectiva técnica como jurídica”* o bien por medio de la reserva expresa de acciones a ser ejercidas ante el respectivo Ilustre Tribunal Ambiental, contenida en el tercer otrosí del ya mencionado recurso de reposición, disponiendo al efecto que *“Se hace expresa reserva de todos los derechos y acciones para reclamar ante el Tribunal Ambiental competente, así como ante las demás entidades o autoridades que proceda, de todos los argumentos señalados en el presente escrito, observaciones, análisis, medio probatorio y demás declaraciones que procedan, ante las autoridades u organismos competentes”.*

20. Así, finalmente, el 23 de junio de 2016, la SMA emitió la Res. Ex. N° 571/2016, en virtud de la cual se resolvió adecuar *“la sanción de clausura definitiva impuesta mediante la R.E. N° 234, de fecha 17 de marzo de 2016, conforme a los siguientes lineamientos técnicos que determinan la forma, requisitos, condiciones y gradualidad en la implementación de la sanción”*.

II.4. Medidas Urgentes y Transitorias

21. En forma paralela, y desconociendo por completo las prevenciones planteadas por CMM respecto a la imposibilidad técnica y jurídica de implementar el cierre completo de los pozos, el 25 de abril de 2016 –en el expediente S-33-2016– la SMA solicitó al Ilustre Tribunal Ambiental autorización judicial para decretar una medida urgente y transitoria (la primera de éstas) consistente en la clausura total del sector de los pozos de extracción de agua de CMM (pozos RA-1 RA-2 y RA-3), ubicados en el Corredor Biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda, “cuya vigencia se mantenga hasta que este Ilustre Tribunal se pronuncie sobre el fondo de la consulta establecida en el artículo 57 de la LOSMA, o bien por el plazo que S.S. Ilustre estime conveniente conforme a derecho y al mérito del proceso (...)”.
22. La solicitud citada, se fundó exactamente en los mismos antecedentes técnicos utilizados como base para argumentar la procedencia de la sanción impuesta a CMM a través de la Res. Ex. N° 234/2016.
23. Por su parte, el 26 de abril de 2016, el Ilustre Tribunal Ambiental se pronunció sobre la solicitud de la SMA, en la causa Rol N° S-33-2016, y decidió autorizar la medida urgente y transitoria requerida. Consecuentemente, el 2 de mayo de 2016, en virtud de la Res. Ex. N° 391, la SMA resolvió ordenar la adopción de la medida urgente y transitoria autorizada por el término de 15 días corridos, contados desde la notificación de la referida resolución, lo que ocurrió el mismo 2 de mayo.
24. En este escenario, el día 3 de mayo de 2016, mi representada CMM inició el proceso de suspensión de las actividades mineras. Sin perjuicio de ello, atendida la inexistencia de un plazo razonable o cronograma para proceder al cierre del PMR, se le explicó a la SMA los inconvenientes de dicha

situación, en una reunión sostenida el día 4 de mayo. En dicho encuentro se expuso sobre la suspensión de las actividades mineras y la necesidad de contar con un mínimo de agua para evitar incidentes operacionales y ambientales. Todo lo cual también fue informado por escrito ese mismo día a la SMA.

25. Luego, expirado el plazo de la primera medida urgente y transitoria originalmente impuesta a CMM, y encontrándose pendiente el plazo para presentar la información asociada al recurso de reposición contra la Res. Ex. 391, el 19 de mayo, la SMA emitió y notificó la Res. Ex. N° 443, en virtud de la cual ordenó la adopción de una nueva –y segunda– medida urgente y transitoria, consistente en la *“clausura temporal y parcial del sector de pozos de extracción de agua de Compañía Minera Maricunga (pozos RA-1 , RA-2 y RA-3), ubicados en el Corredor Biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda, consistente en la prohibición de extracción de agua de dichos pozos en un caudal superior a 14,4 lts/seg, por el término de 25 días hábiles, contados desde la notificación de la presente resolución”*.
26. El mismo día 19 de mayo de 2016, CMM presentó ante el Ilustre Tribunal Ambiental un recurso de reclamación en contra de la Res. Ex N° 391 y, adicionalmente, el 27 de mayo del mismo año, presentó una reclamación en contra de la Res. Ex. N° 443. En ambos casos se solicitó la declaración de ilegalidad de las antedichas resoluciones. Conjuntamente, el 23 de junio de 2016 (misma fecha de la resolución que resolvió la reposición de la Res. Ex. N° 234), la SMA solicitó nuevamente al Ilustre Tribunal Ambiental autorización judicial para decretar una nueva –y tercera– medida urgente y transitoria, consistente en la clausura parcial del sector de pozos de extracción de agua de CMM (pozos RA-1 RA-2 y RA-3), ubicados en el Corredor Biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda, *“cuya vigencia se mantenga hasta que la Resolución Sancionatoria sea ejecutable (...)”*. Cabe destacar que la

referida solicitud se presentó sobre la base de la imposibilidad de ejecución de la sanción originalmente impuesta. Así, el 28 de junio de 2016, el Ilustre Tribunal Ambiental se pronunció sobre la antedicha solicitud de la SMA –en la causa Rol N° S-39-2016– y decidió autorizar esta tercera medida urgente y transitoria requerida, la que se concretó, el 29 de junio de 2016, a través de la Res. Ex. N° 591.

II.5. Presentación del Recurso de Reclamación en contra de la Res. Ex. N° 234/2016, modificada por la Res. Ex. N° 571/2016

27. Luego de haber sido dictada la Res. Ex. N°571/2016 –mediante la cual se acogió parcialmente el recurso de reposición interpuesto por CMM en contra de la Res. Ex. N° 234/2016 y se modificó, por ende, parte de lo resuelto en esta última– mi representada recurrió de ilegalidad ante el Ilustre Tribunal Ambiental, con fecha 9 de julio de 2016, y solicitó que el mismo fuese acogido y se declarara la ilegalidad de la Res. Ex. N° 234/2016, en su versión modificada por la Res. Ex. N°571/2016, con expresa condena en costas.
28. Por su parte, debido a que la sanción impuesta por la SMA consistió en una clausura, el 24 de junio 2016, la SMA presentó ante el Ilustre Tribunal Ambiental la consulta ordenada por el artículo 57 del artículo 2 de la Ley N° 20.417, que contiene la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente⁷ (en adelante, “Ley N° 20.417”). A este respecto, se resolvió –con fecha 13 de julio de 2016– lo siguiente: “*Considerando que en contra de la resolución objeto de la presente consulta se ha admitido a trámite la reclamación Rol R N° 118-2016, interpuesta en virtud de lo dispuesto en los artículos 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, y 17 N° 3 de la Ley N°*

⁷ Artículo 57: “*Cuando la Superintendencia aplique las sanciones señaladas en las letras c) y d) del artículo 38, la resolución que las contenga deberá siempre ser elevada en consulta al Tribunal Ambiental*”.

20.600, no es procedente pronunciarse en este procedimiento sobre su legalidad, por haber perdido objeto el trámite de consulta”.

29. Con lo anterior, el procedimiento de la consulta –contemplado expresamente en el artículo 57 de la Ley N° 20.417– fue preterido, puesto que a juicio del Ilustre Tribunal Ambiental el mismo carecería de objeto por estar siendo sustanciado un reclamo por ilegalidad ante la misma judicatura.
30. Conjuntamente, dentro del marco de la tramitación de dicha reclamación –en los presentes autos– CMM solicitó al Ilustre Tribunal Ambiental un pronunciamiento sobre la exigibilidad de los efectos derivados de la Res. Ex. N° 234/2016, el cual fue rechazado por estimarse improcedente. Atendido lo resuelto, esta parte interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio, lo que también fue denegado por el Ilustre Tribunal Ambiental.
31. Posteriormente, habiendo transcurrido ya más de 3 meses desde la implementación de la sanción administrativa (clausura) impugnada ante el Ilustre Tribunal Ambiental por razones de ilegalidad, CMM solicitó –el 30 de agosto de 2016– la suspensión de los efectos de la Res. Ex. N° 234/2016, modificada por la Res. Ex. N° 571/2016, hasta que se dictara la sentencia definitiva mediante la cual se resolviera el recurso de reclamación por ilegalidad. Ello fue necesario dada la situación en que se encontraban miles de trabajadores, quienes se veían imposibilitados de efectuar sus labores por la paralización de la faena minera, lo que se sumaba a los invaluable perjuicios económicos asociados a los efectos de la referida sanción.
32. No obstante lo expuesto ante el Ilustre Tribunal Ambiental, dicho requerimiento también fue desestimado, lo que motivó la interposición de otro recurso de reposición, el cual fue prontamente resuelto por el Ilustre Tribunal Ambiental, rechazándose.

33. Así, el 11 de octubre de 2016, tuvo lugar la audiencia de alegatos finales. Luego de ello, se decretó –como medida para mejor resolver– la inspección personal del Tribunal, lo que fue fijado para el día 28 de noviembre de 2016.
34. Finalmente, el 31 de agosto de 2017, transcurrido más de un año desde que las actividades mineras de CMM fueron paralizadas por la clausura ordenada a través de la Res. Ex. N° 234/2016, modificada por la Res. Ex. N° 571/2016, el Ilustre Tribunal Ambiental dictó sentencia definitiva sobre el recurso de reclamación por ilegalidad pronunciándose únicamente sobre algunas de las alegaciones y defensas contenidas en ese medio de impugnación, Con todo, en dicho fallo se incurrió en una serie de errores de forma e infracciones de ley, los cuales denunciamos en este acto.

III. VICIO DE CASACIÓN EN LA FORMA EN QUE INCURRIÓ LA SENTENCIA

35. La ley que concede el recurso de casación en la forma por la causal que se invoca es el inciso cuarto del artículo 26 de la Ley N° 20.600, en relación con lo señalado en el artículo 25 de la misma ley, en correspondencia con el artículo 170 N° 6 del CPC, esto es, por haberse pronunciado el fallo omitiendo la decisión del asunto controvertido, en cuanto la decisión no comprendió todas las acciones y excepciones que mi parte hizo valer en juicio.
36. En efecto, bajo una argumentación desprovista de fundamentación legal, el Ilustre Tribunal Ambiental pretirió completa y absolutamente el análisis de dichas peticiones o defensas, pasando por alto su análisis y resolución.
37. Esta omisión queda en evidencia cuando el Ilustre Tribunal Ambiental prescinde pronunciarse sobre el fondo de nuestro recurso de reclamación en

lo que dice relación con la Res. Ex. N° 234/2016, sosteniendo –en síntesis– lo siguiente:

“Duodécimo. Que, para estos sentenciadores, resulta manifiesta la disconformidad y falta de congruencia entre lo pedido en sede administrativa y lo solicitado en sede judicial. Lo anterior importa una desnaturalización del carácter revisor de la jurisdicción contenciosa administrativa, que se erige fundamentalmente como un juicio al acto. En efecto, lo anterior encuentra sustento normativo en el artículo 29 de la Ley N° 20.600 que dispone, en lo pertinente: “El informe, que se limitará a consignar los fundamentos y motivos en los que el acto administrativo se basa, deberá emitirse en el plazo de diez días” (destacado del Tribunal). En otras palabras, el objeto del proceso está dado por la pretensión de la reclamante y los fundamentos en los que el acto administrativo se basó, siendo este el marco dentro del cual debe resolver el Tribunal.

Decimotercero. Que, a juicio del Tribunal, el análisis del expediente permite concluir que ante esta sede, CMM ha planteado una pretensión distinta y desvinculada de aquella contenida en el recurso de reposición interpuesto ante la SMA. En efecto, mientras en sede administrativa se pidió la adecuación o modificación de la sanción de clausura definitiva de los pozos de extracción de agua, contenida en la Resolución Exenta N° 234/2016, ante esta judicatura la reclamante de autos solicita la declaración de ilegalidad de dicha resolución, fundamentada, en lo particular, en la falta de precisión del cargo formulado, infringiendo el principio de tipicidad. Lo anterior importa la petición de una cuestión nueva, configurándose lo que la doctrina y jurisprudencia comparada denominan “desviación procesal”, doctrina que ha sido sostenida por el Tribunal en sentencias Rol R N°101-2016 y Rol R N°131-2016. (...)

Decimosexto. Que, en razón de lo expuesto precedentemente, en particular la falta de congruencia entre la reclamación de autos y lo solicitado en la reposición administrativa; el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa; y, habiéndose, por consiguiente, configurado una desviación procesal, la pretensión respecto de la Resolución Exenta N° 234/2016 será desestimada”.

38. En otras palabras, en la sentencia recurrida no se decidió el fondo del asunto controvertido, pues se concluyó que el recurso de reclamación –objeto de este procedimiento– no sería congruente con el recurso de reposición interpuesto

en contra de la Res. Ex. N° 234/2016 ante la SMA, y que devino en la Res. Ex. N° 571/2016, cuestión que habría configurado una *desviación procesal*.

39. Justamente, este actuar del Ilustre Tribunal Ambiental, importa una infracción a lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 170 del CPC, que dispone al efecto:

“Artículo 170: Las sentencias definitivas de primera o de única instancia y las de segunda que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva las de otros tribunales, contendrán:

6° La decisión del asunto controvertido. Esta decisión deberá comprender todas las acciones y excepciones que se hayan hecho valer en el juicio; pero podrá omitirse la resolución de aquellas que sean incompatibles con las aceptadas”.

40. En suma, la sentencia definitiva que se recurre en este acto, incurrió en el vicio de casación en la forma que señala el inciso cuarto del artículo 26 de la Ley N° 20.600, en relación con lo establecido en el artículo 25 de la misma ley, al haberse omitido en su dictación el requisito establecido en el N° 6 del artículo 170 del CPC. Ello, por cuanto, dicha norma ordena al juez que su fallo contenga “(...) *la decisión del asunto controvertido (...)*” para lo cual “(...) *deberá comprender todas las acciones y excepciones que se hayan hecho valer en el juicio*”.
41. Ahora bien, es posible que se haya incurrido en el error que se denuncia, al estimar que dicho pronunciamiento era innecesario por haberse desechado la reclamación de CMM (en lo referido a la Res. Ex. N° 234/2016) a base de una fundamentación que –en principio– podría estimarse como incompatible. Sin embargo, la anterior conclusión también es incorrecta.
42. Al respecto, podemos señalar dos razones que permiten sostener que la sentencia recurrida sí debió decidir en su totalidad el asunto controvertido – la legalidad de la Res. Ex. N° 234/2016– puesto que no se verificaba la “*incompatibilidad*” contemplada como excepción a dicho pronunciamiento.

43. La primera razón, radica en que el N° 6 del artículo 170 del CPC, señala expresamente que la decisión del fallo deberá comprender todas las acciones y excepciones que se hayan hecho valer en el juicio y que sólo podrá omitirse la resolución de aquellas **que sean incompatibles con las acciones y excepciones aceptadas**. Sin embargo S.S. Excma., en este caso el Ilustre Tribunal Ambiental de Santiago omitió la resolución de la totalidad de las acciones y excepciones alegadas por CMM y contenidas en su recurso de reclamación interpuesto en contra de la Res. Ex. N° 234/2016 dictada por la SMA, sosteniendo una tesis argumental que no formó parte de ninguna acción o excepción invocada por las partes. Es decir, no es que se omitiera el pronunciamiento de aquellas acciones y excepciones que resultaban incompatibles con las aceptadas, sino que no se aceptó ninguna de éstas.
44. Es decir, el fallo omitió decidir el asunto controvertido sin que se verificara la única excepción posible, a saber, que se acogiera una acción o excepción invocada por alguna de las partes y que dicha acción o excepción fuera incompatible con aquella aceptada; cuestión que por sí sola da cuenta del vicio de casación que se denuncia.
45. La segunda razón, dice relación con el criterio aplicado por el mismo Ilustre Tribunal Ambiental en este mismo caso, cuando “(...) resolvió, de oficio, el 13 de julio de 2016, en la causa Rol C N° 6-2016, sobre la consulta de la sanción impuesta [Res. Ex. N° 234/2016], **no pronunciarse sobre la legalidad del acto administrativo en cuestión por haber perdido objeto la consulta, atendido que el sancionado reclamó judicialmente, de conformidad con el artículo 56 de la LOSMA, en contra de la sanción y de la resolución que modificó o adecuó la misma**”⁸.

⁸ Considerando vigésimo sexto de la sentencia recurrida.

46. En consecuencia, fue el Ilustre Tribunal Ambiental quien resolvió que el de autos sería el procedimiento en el cual se pronunciaría sobre la legalidad de la Res. Ex. N° 234/2016, y ahora al resolver sobre la misma, elude su obligación de decidir el asunto controvertido, esto es, precisamente la legalidad o ilegalidad de la mentada Res. Ex. N° 234/2016.
47. Lo cierto es que –como veremos *infra*– la circunstancia de que CMM haya reclamado judicialmente de la legalidad de la Res. Ex. N° 234/2016, no facultaba al Ilustre Tribunal Ambiental para eximirse de revisar dicha resolución en el ámbito de esa consulta. Ello, puesto que –en dicho trámite judicial– se ejercen facultades de tutela que no pueden ser dejadas al arbitrio de la parte que interpone un reclamo de ilegalidad.
48. Sin perjuicio de lo anterior, si el Ilustre Tribunal Ambiental estimó en su oportunidad que, por haberse deducido un recurso de reclamación, *perdió objeto el trámite de consulta siendo improcedente pronunciarse en ese procedimiento sobre su legalidad [aun cuando la improcedencia de esa línea argumentativa fue hecha valer por esta parte a través de una seguidilla de presentaciones⁹]*, no es posible que ahora se exima nuevamente de efectuar tal revisión –y, con ello, decidir el asunto controvertido– argumentando que habría una supuesta afectación al principio de congruencia, más aun cuando la legalidad o ilegalidad de un acto administrativo no depende de lo que las partes aleguen a su respecto.
49. Luego, si el Ilustre Tribunal Ambiental pretirió pronunciarse sobre la legalidad de la Res. Ex. N° 234/2016 en el trámite de consulta, bajo el pretexto de haberse interpuesto el recurso de reclamación de autos, entonces la de autos –precisamente– debió ser la instancia para revisar esa resolución.

⁹ Véase en este sentido las presentaciones de fojas 590, 603, 775 y 828; todas ellas desestimadas por el Ilustre Tribunal Ambiental.

50. Las alegaciones y defensas que, en función de un equivocado uso de la doctrina de la *desviación procesal*, no fueron objeto de un pronunciamiento por el Ilustre Tribunal Ambiental en la Res. Ex. N° 234/2016 (modificada por la Res. Ex. N° 571/2016) fueron las siguientes:

(i) Infracciones a las directrices, principios y normas del derecho administrativo sancionador

a. La formulación de cargos por parte de la SMA adoleció de falta de precisión y claridad

51. Los cargos imputados a CMM se formularon con tal imprecisión (no quedaba claro a qué vega o humedal hacía referencia la autoridad) que, en nuestro escrito de descargos al mismo, debimos invocar la aplicación del principio de *non bis in ídem* respecto de los hechos imputados como constitutivos de infracción en relación con la vega Pantanillo. Ello, puesto que, anteriormente –a base de los mismos fundamentos– CMM había sido objeto de un proceso sancionatorio sustanciado por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Atacama.

52. La referida indeterminación, sólo se aclaró con la dictación de la Res. Ex. 234/2016 que sancionó a mi representada, en la que se expusieron hechos diversos a los que fueron objeto del reproche anteriormente efectuado a través de la Res. Ex. N° 1 que inició el proceso sancionatorio.

53. Tal situación afectó gravemente el derecho a defensa de CMM, quien se vio forzada –frente a la ambigüedad de los cargos– a destinar tiempo y recursos a fin de desacreditar hechos y argumentos que en definitiva no fueron aquellos que sirvieron de sustento a la acusación que se dedujo en su contra; cuestión que vició el procedimiento al verse vulnerado el debido proceso.

54. En concreto, esta parte denunció que la falta de precisión y claridad de los cargos formulados en contra de CMM, se evidenció al: (i) no identificar el límite geográfico dentro del que sería jurídicamente procedente incoar un procedimiento administrativo sancionador en contra del titular del proyecto, o bien, (ii) al no respetar el límite geográfico establecido en la RCA N° 02.
55. En efecto, en los cargos formulados por la SMA no se precisó a qué humedal o vega se refería el potencial desecamiento, ni menos, se identificó el área geográfica que supuestamente se encontraría bajo riesgo de expansión del desecamiento acusado. Es más, CMM sólo conoció cuáles eran estas áreas con la Res. Ex. N° 234/2016, la que justamente debía ser revisada por el Ilustre Tribunal Ambiental¹⁰.
- b. La información técnica y fundante de los cargos formulados por la SMA fue incorporada con posterioridad a los descargos presentados por CMM
56. La incorporación de informes técnicos al procedimiento sancionatorio, con posterioridad a que CMM hubiera presentado su defensa a través de sus descargos¹¹, afectó seriamente su derecho a defensa y el principio procesal de

¹⁰ Como muestra de la evidente imprecisión y contradicción del cargo imputado a CMM en relación con la resolución sancionatoria finalmente impuesta, advertimos que en la misma se destacó la circunstancia de que se encontraba *“implementada la medida de conexión de los pozos de extracción con las vegas de Pantanillo (...)”*. Sin embargo, luego se sostiene en el considerando N° 712, que el *“presente procedimiento sancionatorio no se refiere a la desecación del humedal Pantanillo (...)”*.

¹¹ Los informes incorporados tardíamente al proceso sancionatorio fueron: (i) Informe SAG denominado *“Análisis de la tendencia Histórica de Vegetación Azonal Hídrica sector Quebrada de Villalobos, altiplano Región de Atacama”* (Informe SAG Villalobos, 2014), incorporado al expediente sancionatorio por medio de la Res. Ex. N° 7, de fecha 24 de julio de 2015; (ii) Informe SAG denominado *“Análisis Actualizado del Comportamiento de la Vegetación en las Áreas del Corredor Biológico Pantanillo – Ciénaga Redonda y Quebrada Villalobos”* (Informe SAG 2015), incorporado al expediente sancionatorio mediante la Res. Ex. N° 13, de fecha 26 de noviembre de 2015; y, (iii) Informe de la DGA Of. Ord. N° 117/2015 de fecha 9 de diciembre de 2015 (Informe DGA 2015), a través del cual se dio respuesta a la

la bilateralidad de la audiencia. Ello, puesto que, la formulación de cargos debió ser –justamente– el acto administrativo que, en forma inamovible, debía fijar el contenido de la acusación y el alcance de la misma y los elementos probatorios con que contaba la autoridad para darlos por acreditados de tal forma que justificaran los cargos que se formularon.

57. Por lo tanto, la circunstancia de haberse incorporado tardíamente la información técnica esencial para justificar la procedencia de dichos cargos, implicó no sólo la transgresión al derecho de defensa de esta parte, en su calidad de imputada, sino que dio cuenta de lo infundado de los cargos originalmente formulados. Es más S.S. Excma, la incorporación de dichos antecedentes al proceso se tradujo –en la práctica– en la reformulación de los referidos cargos, respecto de los cuales CMM no pudo presentar descargos ya que dicha instancia había precluido. Cabe destacar que, precisamente, fueron estos antecedentes los que sirvieron de sustento a la Res. Ex. 234/2016.

(ii) **La incorrecta configuración de la infracción imputada a CMM**

- a. Inexistencia de impactos ambientales no previstos. CMM no tenía la posición de garante respecto de la vega Valle Ancho

58. La antedicha conclusión es posible sostenerla al alero de dos conceptos ambientales: Línea de base¹² y Área de influencia¹³. A este respecto, CMM

solicitud planteada en el Resuelvo VII de la Formulación de Cargos, incorporado al expediente sancionatorio mediante Res. Ex. N° 15, de fecha 10 de diciembre de 2015.

¹² En el contexto del EIA, es aquella que identifica y describe el medio ambiente y sus componentes (agua, aire, agua, suelo, etc.) en un momento preciso y dentro de un área geográfica determinada (antes que dichos componentes sean afectados por una actividad o proyecto). Destacamos que la misma resulta necesaria para efectos de evaluar el impacto ambiental de una actividad o proyecto en un área geográfica determinada, pues sobre los resultados de ésta dependerá en gran medida la calificación que se efectúe de los eventuales impactos y si éstos son aceptables, así como, si las medidas propuestas son o no suficientes para hacerse cargo de los mismos.

alegó que –en este caso– el órgano competente para conocer, evaluar y pronunciarse respecto del mérito y suficiencia de las medidas de mitigación ambiental de un proyecto evaluado ambientalmente como favorable y en el cual se encontraba plenamente determinado el contenido de ambos conceptos, era la Comisión de Evaluación. Por ende, no había cabida, dentro de este contexto de fondo –de supuesta necesidad de revisión de la RCA, conforme a lo dispuesto en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300–, para la actuación de la SMA.

59. Por ello, la circunstancia que la SMA, a través de un procedimiento administrativo sancionatorio, pretendiera establecer la existencia y alcance de nuevos y eventuales impactos no previstos fuera del área de influencia –desconociendo el contenido expreso de la RCA y el alcance de los conceptos ambientales referidos– implicó, no sólo que dicho organismo se excediera en sus facultades, sino que CMM se viera enfrentada a una incerteza legal absoluta. Esto último, puesto que no tenía cómo conocer, con antelación, la condición que –a entender de la SMA– se debía cumplir en relación con la vega Valle Ancho, ya que su actuar siempre se apegó a aquellas condiciones establecidas en la RCA N° 02 (referidas a Pantanillo) y en las siete evaluaciones ambientales subsecuentes, en ninguna de las cuales se mencionó una potencial afectación a la vega Valle Ancho.
60. Por su parte, advertimos a S.S. Excma. que CMM no tenía la facultad de determinar las acciones necesarias para hacerse cargo de los impactos no previstos en una vega que se encontraba fuera del área de influencia del

¹³ Corresponde al espacio geográfico, cuyos atributos (elementos naturales o socioculturales) deben ser estimados para definir si el proyecto o actividad genera alguno de los efectos señalados en el artículo 11 de la Ley N° 19.300. Es el resultado de una discusión técnica entre el proponente y las autoridades que participan del procedimiento de EIA, de tal manera que, de estimarse mal identificada –y por ende la evaluación de los impactos a causarse– o bien de no adecuarse las medidas a los impactos identificados, la autoridad se encuentra obligada a formular observaciones al respecto, o bien, a rechazar el proyecto respectivo.

proyecto de que era titular CMM, puesto que, a partir de la modificación de la Ley N° 20.417, debía cumplirse con un procedimiento administrativo específico para ello, el que podía ser motivado por un administrado o instruido de oficio por la autoridad ambiental. En suma, si mi representada hubiera determinado y ejecutado –sin más– nuevas medidas para hacerse cargo de los supuestos impactos imprevistos que pretende sumar la SMA, resultaría que habría infringido la RCA N° 02 y se le habría acusado de no someterlas al SEIA.

b. El actuar de la SMA atentó contra el principio de la confianza legítima

61. Ciertamente S.S. Excma., los criterios de interpretación en que las autoridades fundan sus actuaciones administrativas generan expectativas en los administrados y condicionan su comportamiento. Sobre este punto destacamos que, en numerosos actos emanados de la autoridad ambiental y de otras autoridades sectoriales –posteriores a la RCA N° 02– nunca hubo un pronunciamiento o cuestionamiento en torno a la potencial afectación, por parte del PMR, respecto de la vega Valle Ancho.
62. En dicho sentido, indicar –como lo hizo la SMA en la Res. Ex. 234/2016– que *“la información que se ha reunido permite concluir que la zona identificada como seca ha sufrido una desecación progresiva desde 1995, la cual se vio acelerada el año 2000 (Figura N° 15). Si se aísla el sector sur del humedal, esta tendencia a la desecación es mucho más marcada, comenzando también en el año 1995, pero aumentando significativamente el año 2000 (Figura N° 14). (...)”¹⁴* y, más aun, que ello es imputable a las actividades del PMR, contraría los actos propios de la misma autoridad ambiental. En efecto, desde la RCA N° 02, CMM

¹⁴ Res. Ex. N° 234/2016, considerando N° 361, p. 89.

obtuvo otras siete evaluaciones ambientales favorables adicionales asociadas al PMR.

63. Por lo mismo, no era dable esperar que CMM ejecutara una determinada acción tendiente a hacerse cargo de un impacto cuya ocurrencia jamás fue discutida en ninguna de las evaluaciones ambientales anteriores. Luego, si es efectivo que el impacto atribuido a las actividades desarrolladas en el PMR, ya se vislumbraba desde el año 1995 –como asevera la autoridad– ésta debió incorporarla a la discusión técnica en las siete evaluaciones ambientales subsecuentes, o bien, efectuarse a través del proceso de revisión de la RCA en virtud de la aplicación del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300.
64. Lo anterior resulta aún más claro, si se considera que en dichas evaluaciones participó CONAF, entidad que según la SMA *“se trata de un servicio con una vasta expertise técnica en la materia y con un gran conocimiento del sector”*.¹⁵
65. Luego, desde el momento en que todas las autoridades correspondientes – tanto en el marco del SEIA como fuera de él– con vasta *expertise* técnica en la materia y con gran conocimiento del sector, validaron la ejecución del PMR y sus modificaciones, sin considerar la supuesta afectación ambiental del humedal Valle Ancho, se generó un patrón de conducta y un actuar propio de la autoridad administrativa, que era seguido por CMM. Esto último, principalmente, en lo referido a la naturaleza y contenido de las obligaciones a cumplir en el marco de la ejecución del PMR.
66. En ese sentido, el cambio de criterio de la autoridad fiscalizadora – manifestado en la Res. Ex. N° 234/2016– implicó una grave afectación a CMM y defraudó sus legítimas expectativas en orden a que la ejecución del PMR no generaría otros impactos, distintos de los contemplados en la RCA N° 02 y

las subsecuentes RCA modificatorias, y menos aún, que éstos pudieran manifestarse fuera del área de influencia y sobre los cuales se exigiría la implementación de acciones específicas.

- c. CMM no incurrió en omisiones, por el contrario, mantuvo una debida diligencia y desarrolló todas las actividades exigidas dentro de su área de influencia

67. A diferencia de lo resuelto en la Res. Ex. 234/2016, en el procedimiento sancionatorio se encuentra acreditado la gran cantidad de actuaciones, presentaciones, reuniones, estudios y gestiones realizadas por CMM, las cuales dan cuenta que la situación fue distinta a como lo expuso la SMA. Ello, puesto que justamente fue mi representada quien instó ante diversos órganos de la administración para que se efectuaran una serie de actividades, estudios y gestiones tendientes a buscar una solución a la problemática existente en el área de influencia del PMR.

- (iii) La proactividad de CMM para implementar medidas ambientales que permitieran revertir los efectos sobre el área de influencia del PMR

68. En efecto, CMM mantuvo una serie de reuniones con las distintas autoridades competentes, y efectuó una solicitud expresa para iniciar un proceso de revisión de la RCA N° 2, conforme a lo establecido en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300. Con todo, por motivos desconocidos para esta parte, dicho procedimiento nunca se inició por parte de la autoridad ambiental.

69. Así las cosas, CMM se vio impedida jurídicamente de implementar medidas tendientes a evitar una supuesta generación de impactos no previstos, dada

¹⁵ Res. Ex. N° 234/2016, considerando N° 359, p. 89.

la falta de voluntad de las autoridades y, en particular, de CONAF. Por estos motivos, la acusación de haber incurrido en omisiones culposas resulta completamente alejada de la realidad y por ende constituye una ilegalidad que el Ilustre Tribunal Ambiental debió corregir.

(iv) **Los errores de los fundamentos científico-técnicos invocados por la SMA para acreditar la supuesta infracción imputada a CMM**

70. El Ilustre Tribunal Ambiental tampoco se pronunció en su sentencia respecto de nuestras alegaciones referidas a las deficiencias técnicas que fundaron la sanción impuesta a través de la Res. Ex. N° 234/2016 y que fueron alegadas por CMM.
71. En concreto, dicha resolución se dictó pese a que el análisis técnico que le sirve de fundamento: (i) presenta serias deficiencias metodológicas; y (ii) realiza aseveraciones carentes de sustento científico, ya sea, porque se basan en informaciones sobre el área del humedal Pantanillo y no de la vega Valle Ancho, o bien, porque se trata de afirmaciones derechamente infundadas. Recordemos que la autoridad no utilizó un modelo hidrogeológico del sector del humedal Valle Ancho para determinar adecuada y metodológicamente el área supuestamente afectada ni aquella que potencialmente se encontraba bajo riesgo de afectación.
72. Así, esta parte alegó ante el Ilustre Tribunal Ambiental que la SMA desarrolló un análisis a base de información parcial y acotada, con la única intención de acomodar las conclusiones técnicas al cargo formulado. En síntesis, las deficiencias técnicas en que incurrió la SMA, se confirman puesto que:
- ✓ Los datos de los niveles de agua medidos en terreno y los análisis hidrogeológicos en curso no muestran un impacto en el humedal Valle

Ancho debido al bombeo de aguas subterráneas realizado por CMM.

- ✓ El humedal Valle Ancho se ha comportado de la misma manera que otros humedales del sector, por ende no ha experimentado un daño como consecuencia del PMR.
- ✓ Algunos factores climáticos ocasionaron un aumento en las áreas inactivas de la vega Valle Ancho, lo que confirma que la causa de dicho desecamiento no fue el bombeo de agua ejecutado por CMM.
- ✓ En cualquier caso, los cambios observados en los humedales del sector se encuentran dentro del rango de variabilidad histórica.

IV. EL VICIO DENUNCIADO PROVOCÓ UN PERJUICIO REPARABLE SÓLO CON LA INVALIDACIÓN DEL FALLO POR HABER INFLUIDO EN LO DISPOSITIVO DEL MISMO

73. El vicio de que adolece la sentencia recurrida, y por el cual se ha infringido lo preceptuado en los artículos antes citados, influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo y hace imperativo su anulación por la vía del recurso de casación en la forma.
74. En efecto, la omisión procesal antes anotada significa que el Ilustre Tribunal Ambiental, **estando obligado a ello**, no se pronunció derechamente respecto de la totalidad de las alegaciones de esta parte, las que en concreto apuntan a la revisión de legalidad de la Res. Ex. N° 234/2016.
75. En este sentido, la circunstancia de haber omitido dicho pronunciamiento a base de una argumentación que no fue invocada por ninguna de las partes del proceso y que no tiene respaldo normativo alguno, no exime al juez de la carga de exponer en su fallo “(...) *la decisión del asunto controvertido (...)*” para lo cual “(...) *deberá comprender todas las acciones y excepciones que se hayan hecho valer en el juicio*”, como lo ordena el N° 6 del artículo 170 del CPC. Lo anterior, principalmente porque –como sostuvimos– el Ilustre Tribunal

Ambiental no pudo escudarse en la excepción establecida en dicha norma, ya que la razón invocada (para no decidir el asunto controvertido) no es de aquellas calificables como *acción* o *excepción* incompatible con la *acción* o *excepción* aceptada en estos autos: única hipótesis que habría facultado este Tribunal para que pudiese omitir pronunciarse al respecto.

76. Así las cosas, la inobservancia de los requisitos establecidos en el artículo 25 de la Ley N° 20.600 –referidos a las exigencias de toda sentencia definitiva, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 170 del CPC– se tradujo en la imposibilidad de esta parte de obtener un pronunciamiento judicial respecto de las distintas alegaciones y defensas contenidas en su recurso de reclamación de ilegalidad contra la Res. Ex. N° 234/2016. En concreto, hasta la fecha, CMM no ha obtenido una resolución que se pronuncie sobre la legalidad de dicha resolución y de la sanción contenida en ella, puesto que el Ilustre Tribunal Ambiental tampoco efectuó tal revisión en el trámite de la consulta. Ello, paradójicamente, bajo el pretexto de haberse interpuesto el mentado recurso de reclamación de ilegalidad.
77. En suma, el vicio procesal alegado importó para esta parte una verdadera denegación de justicia y mermó el estándar mínimo exigible a un Tribunal de Justicia, al cual se le emplazó precisamente para que resolviera el asunto controvertido (la legalidad de una sanción); se hiciera cargo de todas las alegaciones y defensas ventiladas en el proceso; y así, cumpliera con su función pública –ordenada y regulada por ley–.
78. No huelga, al finalizar el desarrollo de este vicio procesal, señalar que con la actuación del Ilustre Tribunal Ambiental se omitieron formas procesales –las del artículo 170 N° 6 del CPC, por reenvío del inciso cuarto del artículo 26 de la Ley N° 20.600– que constituyen una garantía de debido proceso para esta parte.

79. Atendido todo lo expuesto, no cabe duda que el Ilustre Tribunal Ambiental le causó un grave perjuicio a esta parte, al haber declinado resolver la controversia planteada en su recurso de reclamación de ilegalidad. Perjuicio que sólo puede ser enmendado al invalidarse la sentencia recurrida y al dictarse una de reemplazo que se pronuncie sobre las alegaciones y defensas que no fueron objeto de pronunciamiento por el Ilustre Tribunal Ambiental en la resolución recurrida.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto y de lo dispuesto en las normas legales citadas y demás disposiciones aplicables y que resulten pertinentes,

SOLICITO A S.S. ILUSTRE: Tener por interpuesto el presente recurso de casación en la forma en contra de la sentencia definitiva pronunciada por este Ilustre Tribunal Ambiental, con fecha 31 de agosto de 2017, notificada a esta parte el día 1º de septiembre de 2017, a objeto que lo declare por interpuesto en tiempo y forma, y – una vez admitido a tramitación– ordene elevar los autos a la Excma. Corte Suprema, a fin de que el Máximo Tribunal lo admita a tramitación, conozca del mismo, lo acoja y declare la nulidad de la sentencia recurrida y, acto continuo, por separado y sin nueva vista, dicte aquella sentencia de reemplazo que corresponda con arreglo a la ley, enunciando y luego pronunciándose derechamente respecto de las defensas y peticiones contenidas en el recurso de reclamación deducido en contra de la Res. Ex. N° 234/2016 (modificada por la Res. Ex. N° 571/2016), acogiéndolo en todas sus partes, con costas. **En subsidio**, y atendidas las consideraciones de hecho y de derecho expuestas en lo precedente, las que se pide se tengan íntegramente por reproducidas en aplicación del principio de economía procesal, **solicito a S.S. Excma.** que, en uso de la facultad que reconoce el inciso final del artículo 768 del CPC, ordene al Ilustre Tribunal Ambiental completar la sentencia recurrida, por existir en ella una evidente falta de pronunciamiento respecto de las peticiones contenidas en el recurso de reclamación deducido por

CMM, a fojas 413 y siguientes, en contra de la Res. Ex. N° 234/2016 dictada por la SMA, modificada por la Res. Ex. N° 571/2016, y –con ello– haber omitido decidir el asunto controvertido.

PRIMER OTROSÍ: Dentro de plazo legal, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 20.600 y al artículo 770 inciso primero del CPC, en uso del derecho conferido en los artículos 767 y 772 inciso primero, ambos del mismo Código, interpongo recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia definitiva pronunciada por este Ilustre Tribunal Ambiental, con fecha 31 de agosto de 2017, notificada a esta parte el día 1° de septiembre de 2017.

El presente recurso de casación en el fondo se funda en que la referida sentencia ha sido dictada con infracción de ley, la cual ha influido sustancialmente en su parte dispositiva –conforme se expondrá en el cuerpo de este escrito– y se deduce ante S.S. Ilustre con el objeto que lo declare por interpuesto en tiempo y forma, y –una vez admitido a tramitación– ordene elevar los autos a la Excma. Corte Suprema, a fin que el Máximo Tribunal lo admita a tramitación, conozca del mismo, lo acoja y declare la nulidad de la sentencia recurrida y, acto continuo, por separado y sin nueva vista, dicte aquella que corresponda con arreglo a la ley, enunciando y luego pronunciándose derechamente respecto de las defensas y peticiones contenidas en el recurso de reclamación deducido en contra de la Res. Ex. N° 234/2016 dictada por la SMA, modificada por la Res. Ex. N° 571/2016, que se pronunció acogiendo el recurso de reposición presentado por esta parte. Todo lo anterior, en conformidad a las siguientes consideraciones de hecho y de derecho que a continuación se exponen.

ÍNDICE DEL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO

I.	Admisibilidad del recurso de casación en el fondo.....	34
II.	Antecedentes del caso.....	35
III.	Causales de casación en el fondo; infracciones de ley cometidas en la sentencia recurrida.....	35
	III.1. PRIMER ERROR DE DERECHO: La errónea aplicación de la doctrina de la desviación procesal y la consecuente infracción a los artículos 2 y 10 de la Ley N° 18.575; a los artículos 15 y 54 de la Ley N° 19.880; a los artículos 55, 56 y 57 de la Ley N° 20.417; a los artículos 17 N° 3 y 30 inciso primero de la Ley N° 20.600; al artículo 170 N° 6 del CPC; y, a los artículos 6, 7 y 19 N° 3 de la Constitución Política de la República.....	35
	A. La doctrina de la desviación procesal es importada incorrectamente por el Ilustre Tribunal Ambiental puesto que no se condice con la naturaleza del control de legalidad de los actos de la administración del Estado. La lógica de una doble instancia sobre la cual se funda la sentencia no tiene fundamento legal.....	35
	B. Aunque la doctrina de la desviación procesal fuese considerada como parte integrante de nuestro ordenamiento jurídico, ocurre que el Ilustre Tribunal Ambiental la aplicó incorrectamente.....	44
	C. Los principios de legalidad o juridicidad no se encuentran excluidos en el caso sub lite. La sentencia recurrida redujo el ámbito de competencia del Ilustre Tribunal Ambiental en su labor de efectuar un control de legalidad a los actos de la administración del Estado. Ello, al permitir que dicho examen sea delimitado por la parte reclamante. Asimismo, la sentencia recurrida vulneró la normativa ambiental, al desconocer la exigencia reforzada en el control de legalidad que se contempla en el artículo 57 de la Ley N° 20.417.....	51
	D. La aplicación de la doctrina de la desviación procesal vulneró las garantías del debido proceso.....	57
	III.2. SEGUNDO ERROR DE DERECHO: la vulneración al principio de la inexcusabilidad y la consecuente infracción a los artículos 6 y 76 inciso segundo de la CPR; al inciso segundo del artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales; y, al artículo 17 N° 3 y N° 4 de la Ley N° 20.600.....	64
	III.3. TERCER ERROR DE DERECHO: no haber declarado la ilegalidad de la Res. Ex. 234/2016 y la consecuente infracción a los artículos 5 inciso segundo, 6, 7 y 19 N° 26 de la CPR; a los artículos 35 inciso segundo y tercero y 41 de la Ley N° 19.880; a los artículos 49, 50, 51, 53 inciso segundo y 54 de la Ley N° 20.417; a los artículos 2 letra l) y 25 quinquies de la Ley N° 19.300; y, al artículo 18 letra e) del Decreto Supremo N° 40/2012 que aprueba el RSEIA.....	69
	A. Infracciones a las directrices, principios y normas del derecho administrativo sancionador.....	70
	B. La incorrecta configuración de la infracción imputada a CMM.....	77

C.	La proactividad de CMM para implementar medidas ambientales que permitieran revertir los efectos sobre el área de influencia del PMR.....	85
D.	Los errores en los fundamentos científico-técnicos invocados por la SMA para acreditar la supuesta infracción imputada a CMM...	87
IV.	Las infracciones de ley denunciadas provocaron un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo por haber influido en lo dispositivo del mismo.....	91
	PETITORIO.....	96

I. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO

80. El presente recurso de casación en el fondo cumple con todos los requisitos de admisibilidad establecidos por la ley:

- (i) Se interpone en contra de una sentencia definitiva dictada en un procedimiento que es de competencia de este Ilustre Tribunal Ambiental. En particular, en el procedimiento relativo a la materia establecida en el numeral 3) del artículo 17 de la Ley N° 20.600;
- (ii) Se funda en la circunstancia de que el fallo ha sido pronunciado con infracción de ley y de que esta infracción ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 767 del CPC;
- (iii) Se deduce dentro del plazo señalado en el artículo 770, inciso 1° del CPC;
- (iv) Se interpone por la parte agraviada –CMM– el recurrente o mi representada), ante el Tribunal que pronunció la sentencia cuya casación se solicita, y para ante la Excma. Corte Suprema, Tribunal al que corresponde conocer de él en conformidad a la ley, según lo dispone el artículo 771 del CPC; y,

- (v) Es patrocinado por un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, según se indica en el segundo otrosí de esta presentación.

II. ANTECEDENTES DEL CASO

81. Por razones de economía procesal, solicitamos a S.S. Excma. tener por reproducidos el capítulo de antecedentes de lo principal, para todos los efectos legales.

III. CAUSALES DE CASACIÓN EN EL FONDO; INFRACCIONES DE LEY COMETIDAS EN LA SENTENCIA RECURRIDA

-
- III.1. PRIMER ERROR DE DERECHO: la errónea aplicación de la doctrina de la *desviación procesal* y la consecuente infracción a los artículos 2 y 10 de la Ley N° 18.575; a los artículos 15 y 54 de la Ley N° 19.880; a los artículos 55, 56 y 57 de la Ley N° 20.417; a los artículos 17 N° 3 y 30 inciso primero de la Ley N° 20.600; al artículo 170 N° 6 del CPC; y, a los artículos 6, 7 y 19 N° 3 de la Constitución Política de la República
-

- A. La doctrina de la *desviación procesal* es importada incorrectamente por el Ilustre Tribunal Ambiental puesto que no se condice con la naturaleza del control de legalidad de los actos de la Administración del Estado. La lógica de una doble instancia sobre la cual se funda la sentencia no tiene fundamento legal

82. El desarrollo del ordenamiento jurídico chileno se ha basado tanto en la evolución de teorías propias, como en la importación de diversos elementos de ordenamientos comparados, influyendo de manera relevante en el

progreso del derecho nacional. Sin ir más lejos, el origen del contencioso – administrativo, de principios del siglo XIX, se remonta a influencias francesas, tributario de un sistema castellano indiano, adaptándose paulatinamente a la aparición de diversos órganos administrativos e instituciones que han hecho del chileno un sistema único con multiplicidad de acciones de orden constitucional, legal y otras cuyos orígenes se encuentran establecidos tanto en la Constitución Política de la República (en adelante, “CPR”) como en la ley¹⁶.

83. Ahora bien, a pesar de la evidente relevancia del derecho comparado para la evolución del derecho local, y más allá de los beneficios que puede reportar para efectos académicos, no resulta plausible sostener sin más que la importación de una doctrina extranjera pueda ser realizada a todo evento por quien pretenda encontrar en ella una justificación para la toma de decisiones –cuestión que justamente hace el Ilustre Tribunal Ambiental–.

84. En efecto, para que la internación de una doctrina extranjera sea exitosa, resulta esencial que la misma se integre de manera adaptativa al sistema local, haciendo eco de los principios que integran el mismo, y de las instituciones existentes, no pudiendo imponerse de igual manera a como se entiende en su país de origen, especialmente cuando el esquema jurídico local presenta diferencias significativas al de origen. Lo contrario llevaría a la aplicación de interpretaciones jurídicas incongruentes, derivadas de procesos ajenos, con resultados desconocidos, derivando necesariamente en inseguridad jurídica.

¹⁶ En este sentido ver Lara Arroyo, José Luis (2011): “Algunas reflexiones sobre el Contencioso Administrativo en Chile”. En: Arancibia Mattar, Jaime, et. al., *Litigación Pública*, Thomson Reuters, p 65.

85. Y lo anterior es –precisamente– lo que el Ilustre Tribunal Ambiental ha hecho al invocar, como eje central de su argumentación, la doctrina de la desviación procesal, cuyo origen se remonta al derecho español, en particular a los requerimientos procesales necesarios para poder ejercer adecuadamente las acciones que al sujeto pasivo se le conceden en pos de impugnar los actos de la administración del Estado.
86. En cuanto a la doctrina española utilizada por el Ilustre Tribunal Ambiental, ésta se refiere a la necesaria congruencia que debe existir entre la vía administrativa y la judicial, en el desarrollo del contencioso administrativo, considerando la misma, en sede judicial, como un presupuesto de admisibilidad propiamente tal y que es posterior al necesario agotamiento de la vía administrativa. Ahora bien, para poder saber si esta doctrina tiene o no cabida en nuestra legislación –en especial respecto del contencioso administrativo chileno– es fundamental exponer los ejes que construyen nuestro sistema impugnatorio nacional, y conocer en qué medida éste es similar, o no, al sistema español y, si resulta plausible sostener que la doctrina en cuestión pueda ser efectivamente adoptada por el Ilustre Tribunal Ambiental.
87. Pues bien, a este respecto destacamos que el ordenamiento jurídico chileno consagra dos grandes herramientas de impugnación de los actos de la administración del Estado, por una parte, la vía administrativa de impugnación, basada esencialmente en la interposición de recursos administrativos, generalmente en contra de la misma autoridad que emitió el acto en cuestión¹⁷. Estos recursos se definen como aquellos “*mecanismos dispuestos a favor de los ciudadanos, de carácter impugnatorio, en los que se solicita*

¹⁷ O de corresponder, en contra de su superior jerárquico, o excepcionalmente a una autoridad distinta establecida expresamente.

por razones de legalidad o mérito, y ante la propia Administración, que un acto administrativo, previamente dictado, sea dejado sin efecto”¹⁸.

88. En segundo término, se consagra la vía judicial, identificada con la interposición de acciones judiciales propiamente tales, relativas a los procesos administrativos, cuya finalidad consiste en la exposición de una controversia jurídica, ya no ante el órgano administrativo o su superior, sino que directamente ante un tribunal de justicia, quien estará llamado a revisar la actuación de la administración o la tutela del derecho o interés invocado por el actor. Estos procesos administrativos se sustentan en los artículos 2 y 10 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la administración del Estado (en adelante, Ley N° 18.575), y 15 y 54 de la Ley N° 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos (en adelante, Ley N° 19.880).
89. Ahora bien, la revisión realizada por el propio órgano de la administración que dictó el acto, o por su superior jerárquico, vía sistema recursivo, puede recaer tanto sobre la legalidad de la actuación, como sobre la oportunidad de la misma, es decir, sobre asuntos de mérito propiamente tales del acto recurrido¹⁹. Contrario a lo anterior, la revisión por vía judicial se sustenta sobre una potestad más acotada de revisión, excluyendo en este caso el examen de elementos de mérito propios del acto, pudiendo solamente remitirse a los aspectos de forma y fondo del mismo, aquellos aspectos que digan relación con los argumentos jurídicos propiamente tal, sujetándose por tanto al principio de legalidad, no pudiendo manifestarse sobre asuntos de mérito.

¹⁸ Bermúdez Soto, Jorge. (2011). Derecho Administrativo General. Thomson Reuters, segunda edición. Santiago, p. 181.

¹⁹ En este sentido, artículos 1 y 11 de la Ley N° 18.575 y artículo 59 de la Ley N° 19.880.

90. Pues bien, a diferencia del procedimiento contencioso administrativo español, la regulación nacional otorga al sujeto afectado una opción para elegir entre ambas vías, exponiéndolo así el artículo 54 de la Ley N° 19.880, según el cual:

“Interpuesta por un interesado una reclamación ante la Administración, no podrá el mismo reclamante deducir igual pretensión ante los Tribunales de Justicia, mientras aquélla no haya sido resuelta o no haya transcurrido el plazo para que deba entenderse desestimada.

Planteada la reclamación se interrumpirá el plazo para ejercer la acción jurisdiccional. Este volverá a contarse desde la fecha en que se notifique el acto que la resuelve o, en su caso, desde que la reclamación se entienda desestimada por el transcurso del plazo.

Si respecto de un acto administrativo se deduce acción jurisdiccional por el interesado, la Administración deberá inhibirse de conocer cualquier reclamación que éste interponga sobre la misma pretensión”.

91. Se desprende pues, que intentar una u otra vía recursiva es plenamente facultativo para el actor, sin existir un orden de prelación en el cual deban interponerse, configurándose así una verdadera opción del reclamante, debiendo observar para ello las disposiciones del citado artículo, en cuanto éste regula la relación que existe entre la vía jurisdiccional y la administrativa frente a las posibilidades de reclamación. Por otra parte, advertimos desde ya que la norma no exige agotar la vía administrativa para poder acceder a la vía judicial, por lo que la opción se otorga libremente a quien desee hacer uso de las vías impugnativas disponibles, en el orden que estime conveniente.
92. Así las cosas, entendiendo la naturaleza supletoria de la Ley N° 19.880, es necesario identificar si existen normas expresas que, a diferencia del artículo anterior, impongan restricciones al actuar del reclamante. A modo de ejemplo, en el artículo 151 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, se establece de manera expresa, que el reclamo de ilegalidad municipal ante el Alcalde debe interponerse primeramente ante él, pudiendo luego, en una segunda instancia, acudir a la Corte de Apelaciones

respectiva. En igual sentido, los artículos 20 y 29 de la Ley N° 19.300, relativos al recurso de reclamación ante el Director Ejecutivo y ante el Comité de Ministros, justamente establecen la necesidad de interponer dicho recurso de reclamación administrativo en forma previa al reclamo en sede judicial ante el Ilustre Tribunal Ambiental²⁰.

93. De los casos previamente descritos se concluye que existe un orden de prelación específico, sin que al reclamante se le otorgue la posibilidad de optar por una u otra vía para interponer la acción correspondiente. En virtud de lo anterior, es posible sostener que, en estos casos, al intentar la vía judicial ésta deberá estar precedida por la vía administrativa, y en directa correspondencia con la misma, en cuanto a que éstas se entienden como una suerte de primera y segunda instancia para el reclamante, sin que pueda, de manera libre e independiente, acceder a una u otra.
94. Precisamente, y sólo en casos como éstos, es posible comprender la aplicación de la doctrina de la desviación procesal. Ello, puesto que, cuando los tribunales de justicia conocen en segunda instancia, ésta debe sustentarse en los mismos argumentos expuestos en un primer momento, a fin de resguardar la continuidad de la pretensión del reclamante, sin que el mismo pueda invocar nuevas pretensiones que no se hubiesen conocido previamente. Así, por ejemplo, los fundamentos del reclamo de ilegalidad municipal, en su fase judicial *“deben ser sustancialmente idénticos a los alegados por el reclamante ante el alcalde, pues sería jurídicamente inadmisibles que el recurrente adujera ante la Corte de Apelaciones respectiva hechos nuevos y otras*

²⁰ En igual sentido ver los artículos 108 de la Ley N° 19.175 Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional; artículos 24 y 28 de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública; artículo 6 de la Ley N° 20.585 sobre Otorgamiento y Uso de Licencias Médicas, y artículos 44 y 45 de la Ley N° 20.551 que Regula el Cierre de Faenas Mineras.

razones de legalidad que, por no estar contenidos en la impugnación inicial, estuvieren precluidos o firmes"²¹.

95. De lo anterior, resulta evidente que la limitación recursiva debe ser entendida de modo restringido y que debe aplicarse solamente en aquellos procedimientos que la regulen en forma expresa, con lo cual –en todos aquellos que no contengan normas particulares– debe aplicarse lo dispuesto en el citado artículo 54 de la Ley N° 19.880. Por lo mismo, el reclamante no estará obligado a interponer una acción antes que la otra, ni a agotar la vía administrativa, o incluso, a invocar necesariamente los mismos fundamentos en ambas vías, por cuando no existe una vinculación directa (la que sí existe en los ejemplos citados).
96. Justamente, a diferencia de lo que sucede con el reclamo de ilegalidad municipal, o incluso con las normas de la Ley N° 19.300, el artículo 54 de la Ley N° 19.880 no exige el agotamiento de la vía administrativa para poder acceder a la judicial. Tanto es así, que la sentencia que se recurre de casación en el fondo ni siquiera expone mayor justificación al efecto, invocando incluso artículos que confirman lo anterior.
97. Precisamente, los artículos 55 y 56 de la Ley N° 20.417 son armónicos con lo establecido en el artículo 54 de la Ley N° 19.880, ya que éstos no exigen el agotamiento de la vía administrativa. Por lo mismo es que –si bien el Ilustre Tribunal Ambiental expuso que la mentada norma es aplicable al caso– resulta incomprensible que se haya argumentado a base de una inexistente *desviación procesal*, toda vez que ninguno de esos artículos exige un orden de prelación y/o agotamiento de la vía administrativa que dé a entender la necesaria correspondencia entre una y otra acción.

²¹ Figueroa Velasco, Patricio; Figueroa Valdés, Juan. (2016). Urbanismo y Construcción Thomson Reuters, Segunda edición. Santiago, p. 439.

98. Para comprender el error de aplicar irrestrictamente la doctrina de la *desviación procesal* en nuestro sistema contencioso administrativo, se hace necesario exponer someramente los elementos esenciales del régimen de impugnación español, el cual –a diferencia de lo sostenido en la argumentación dada por el Tribunal Ambiental– difiere sustancialmente del nuestro.
99. Así pues, el contencioso administrativo español se apoya sobre una vía puramente administrativa, contenida actualmente en la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y considera la vía judicial como una segunda instancia, a la cual se accede, necesariamente, una vez intentados los recursos administrativos disponibles y agotada esa vía en su totalidad. En consecuencia, esta norma no le entrega al sujeto de derecho privado, la facultad de poder optar por una u otra vía recursiva, es más, se remite a la exposición de los recursos disponibles, indicando de manera expresa, cuándo se entiende finalizada la vía administrativa²², y, por tanto, cuándo será posible acceder a la segunda instancia de carácter judicial.
100. Por tanto, la regulación española no dota al reclamante de la facultad de elección contemplada en el derecho nacional, sino que por el contrario, consagra expresamente y de manera profusa, la necesidad del agotamiento de la vía administrativa como prerequisite para acceder a la vía judicial, por lo cual se comprende que *“el recurso administrativo ordinario por antonomasia se establece como un requisito de procesabilidad para la interposición válida de una acción jurisdiccional”*²³ y como elemento necesario para poder acceder, en una segunda instancia, a la vía judicial.

²² Ley 39/2015 del 1º de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, artículo 114, Fin de la vía administrativa.

²³ Astorga Valenzuela, Camila. (2016). Los Recursos Administrativos. Círculo Legal Editores, p 279.

101. Y lo anterior es precisamente la consagración de una segunda instancia, cuestión que hace exigible una debida correspondencia entre lo expuesto en un primer momento por el recurrente –ante la vía administrativa– y posteriormente –ante la vía judicial– por cuanto ésta última se consagra como una etapa de revisión propiamente tal de aquella.
102. Pero este no es el caso chileno S.S. Excma. La determinación de la facultad de elección otorgada al reclamante –sin la imposición de un orden de prelación– implica que éste puede invocar en la fase judicial otros argumentos adicionales a los expuestos al momento de optar por la vía administrativa que, en todo caso, no es lo que ha hecho mi representada.
103. La regla general en el derecho chileno es que las dos vías de impugnación no tienen concatenaciones obligatorias, siendo potestativo recurrir a la vía administrativa para dar inicio a la judicial. Cualquier argumento en contrario debe fundarse en normas de texto expreso, no pudiendo ser objeto de interpretaciones destinadas netamente a favorecer al órgano que pretende favorecerse de limitaciones inaplicables al caso, con el único objeto de no pronunciarse sobre elementos que han sido válidamente alegados por el recurrente –CMM– en uso de las herramientas que la propia ley le dispuso.
104. A mayor abundamiento destacamos que la exigencia del agotamiento de la vía administrativa –como presupuesto necesario para acceder a la vía de impugnación judicial– ha sido criticado en reiteradas oportunidades. Ello, dado que dicha exigencia “(...) impondría una carga al particular que denegaría o al menos haría más dificultoso el ejercicio del derecho fundamental a la acción o tutela judicial. De ahí que la doctrina comparada critique esta exigencia de la interposición de los recursos administrativos, como presupuesto para el ejercicio de las acciones judiciales, más aun considerando la extensión temporal de la tramitación

de los primeros y su inoperancia como mecanismo suspensivo de la decisión administrativa"²⁴.

105. Sin perjuicio de lo expuesto, entendemos que este tipo de requerimiento no implica *per se* un perjuicio para el recurrente, pero resulta esencial que el mismo se encuentre debidamente respaldado por la normativa vigente, de lo contrario, y según ha sido expuesto previamente, corresponde aplicar la regla general establecida en el artículo 54 de la Ley N° 19.880.

B. **Aunque la doctrina de la *desviación procesal* fuese considerada como parte integrante de nuestro ordenamiento jurídico, ocurre que el Ilustre Tribunal Ambiental la aplicó incorrectamente**

106. Tan evidentes y manifiestas son las infracciones normativas en que incurrió este Ilustre Tribunal Ambiental al dictar la sentencia recurrida, que aun estimando que la doctrina de la *desviación procesal* pudiere tener algún tipo de aplicación en nuestro sistema –de un modo constitucional y legalmente admisible– igualmente se concluye que la sentencia fue dictada con infracción de ley afectando substantivamente lo dispositivo de la misma.

- **El supuesto de admisibilidad**

107. Un estudio somero a la figura de la *desviación procesal* en el derecho español nos permite sostener que ésta opera en un momento preciso del *iter* procesal, a saber: durante el examen de admisibilidad de la demanda.

108. En efecto, como lo destaca la doctrina "*Conviene recordar de nuevo que la demanda debe presentar una identidad sustancial con el escrito de interposición,*

²⁴ Ferrada Bórquez, Juan Carlos. (2011). "Revista de Derecho XXXVI, Universidad Católica de Valparaíso" Los procesos administrativos en el Derecho Chileno. p 253.

puesto que de no producirse dicha identidad podría considerarse el desajuste como «desviación procesal» con efectos invalidantes, esto es, como causa de inadmisibilidad del recurso»²⁵.

109. Lo propio sucede con los fallos dictados en tribunales, pues *“la jurisprudencia, como también hemos apuntado, exige la máxima correspondencia entre el escrito de interposición y la demanda para evitar posibles «desviaciones procesales», desviaciones que justifican la inadmisibilidad del recurso cuando se aprecie una divergencia sustancial entre el escrito de interposición y la demanda*²⁶.
110. Al respecto, podría argumentarse por el Ilustre Tribunal Ambiental que la necesidad de declarar la *desviación procesal* en la etapa de admisibilidad no resultaría aplicable respecto del procedimiento sustanciado ante dicha judicatura, y que en éste sólo cabría un pronunciamiento al momento de dictarse la sentencia definitiva. Sin embargo, en atención a los principios de economía y preclusión procesal y a lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley N° 20.600, que mandata efectuar un examen de admisibilidad, no cabe duda de que existe una oportunidad procesal determinada, en la cual, la autoridad jurisdiccional podrá –de modo legítimo– pronunciarse justamente sobre los aspectos de admisibilidad de la acción deducida, precluyendo con posterioridad a ello su competencia al efecto. En este punto advertimos que el 13 de julio de 2016, el Ilustre Tribunal Ambiental declaró que el recurso de ilegalidad deducido por CMM, sí cumplía con los requisitos para ser declarado admisible.

²⁵ Peña Alonso, José Luis (2015): “Demanda y contestación. Escrito de interposición. Alegaciones previas. Pretensiones de las partes”. En: Merino Jara, Isaac y Lucas Durán, Manuel (Coord.), Estudios sobre el proceso contencioso-administrativo en materia tributaria, J.M. Bosch Editor, Barcelona, p. 379.

²⁶ *Ibíd.*, p. 379. Pueden consultarse al respecto, entre otras, las siguientes sentencias del Tribunal Supremo de España: 30 de junio de 1969, 2 de junio de 1996 y 23 de marzo de 1998.

111. Demás está decir que el transcurso de un largo periodo de tiempo no es inocuo a efectos de cuestionar el debido cumplimiento de las garantías fundamentales que deben respetarse a quienes detentan la calidad de parte en un determinado procedimiento. **Por de pronto bastará con tener presente que, entre la declaración de admisibilidad y la dictación de la sentencia recurrida, transcurrieron 413 días.**
112. Luego, no es baladí determinar si la *desviación procesal* es un presupuesto de admisibilidad del reclamo de ilegalidad ante el Ilustre Tribunal Ambiental, o si bien, corresponde a un argumento de fondo que corresponde ser declarado en la sentencia definitiva, pues –en este último caso– sólo resta la vía de la casación para discutir su improcedencia, con la evidente vulneración a las garantías procesales de mi representada.
- **La distinción entre las pretensiones y los motivos del recurso de reclamación**
113. Efectuada la crítica desde un punto de vista adjetivo al proceder del Ilustre Tribunal Ambiental, todavía es posible realizar una de carácter sustantivo. En este sentido, la aplicación que ese Tribunal efectuó de la doctrina de la *desviación procesal* también es incorrecta, pues interpreta la formulación de las pretensiones de CMM, en contra de los principios que informan la mentada doctrina.
114. Sobre este punto, lo primero será aclarar, que –tal como lo expone la doctrina española– la divergencia que habilita para aplicar la *desviación procesal* es aquella que dice relación con las *pretensiones* del recurso y no con los *motivos* del mismo. Justamente, la doctrina nos señala que “*En definitiva y a la vista de la citada sentencia, el elemento básico diferenciador es que el concepto de pretensiones –cuya modificación es lo que determina la desviación procesal– va asociado a los*

hechos, criterio que aplican sentencias posteriores como la STS de 16 de junio de 2004, señalando que la distinción entre cuestiones y motivos corresponde a la diferenciación entre los hechos que identifican las respectivas pretensiones y los fundamentos jurídicos que las justifican. El propio Tribunal Constitucional (STC de 5 de julio de 2001) ha recalcado que lo relevante para que no exista desviación procesal es que no se alteren los hechos que individualizan la causa de pedir”²⁷.

115. Atendido lo expuesto, es fácil percatarse que, a lo largo de la tramitación del procedimiento administrativo sancionador seguido ante la SMA, como también en la sede jurisdiccional ante el Ilustre Tribunal Ambiental, CMM siempre alegó –a base de los mismos hechos– la improcedencia de la sanción impuesta por la Res. Ex. 234/2016.

116. Suma a lo que venimos diciendo, los mismos principios que inspiran la aplicación e interpretación de la referida doctrina en el derecho español. A saber: (i) la interpretación antiformalista²⁸; y, (ii) el derecho a la tutela judicial efectiva²⁹, los cuales propician un entendimiento restrictivo de la doctrina de la *desviación procesal*.

117. Es más, los mencionados principios no son ajenos e indiferentes al legislador ambiental en nuestro ordenamiento jurídico. Así, por ejemplo, a propósito del principio de tutela judicial efectiva, podemos ver que en el Mensaje de la Ley N° 20.600, al explicitar la función de los jueces, se señala que ellos *“cumplen un rol esencial en el sistema de contrapesos de un sistema democrático, pero también tienen un rol esencial e insustituible en la protección de los derechos de*

²⁷ Cuadrado Zuloaga, Daniel (2009): “La desviación procesal como causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo”, Actualidad Administrativa, N° 4, Sección Informe de Jurisprudencia, Quincena del 16 al 28 Feb. 2009, p. 472.

²⁸ En este sentido, por ejemplo, sentencia de 29 de abril de 1996, recurso de apelación N° 7.171/1991, Tribunal Supremo de España; sentencia de 30 de junio de 2000, Recurso Contencioso-Administrativo N° 225/1998, Tribunal Supremo de España

las personas. Es decir, actúan como instrumentos al servicio de la democracia para limitar los desbordes del poder público, en especial de la Administración en relación a las competencias conferidas por el legislador, y por la otra, como instrumento al servicio de la tutela de derechos, ahí donde la exigencia de tutela efectiva resulta indispensable"³⁰.

- **El supuesto sobre el cual descansa la aplicación de la doctrina de la desviación procesal es falso, puesto que las infracciones al debido procedimiento administrativo sí fueron alegadas en el mismo**

118. No obstante la sentencia recurrida fundamenta lo resuelto aludiendo a una supuesta disconformidad entre lo que fue alegado por CMM en el procedimiento sancionatorio y aquello planteado en el recurso de reclamación deducido ante el Ilustre Tribunal Ambiental, del análisis a las presentaciones efectuadas por esta parte en dicho procedimiento, es posible concluir que lo afirmado por ese Tribunal no tiene sustento fáctico.

119. En concreto, en el considerando décimo de la sentencia que se recurre de casación en el fondo, se señala que CMM habría tenido diversas oportunidades procesales para controvertir la formulación de cargos realizada por la SMA, en base al argumento utilizado en el recurso de reclamación (la supuesta infracción al principio de tipicidad, por falta de claridad y precisión de los cargos formulados). A este respecto, el Ilustre Tribunal Ambiental afirma que esta parte no habría alegado esta defensa con antelación a la presente instancia.

²⁹ Sentencia del 22 de septiembre de 2003, Recurso de Casación Nº 8.039/1999, Tribunal Supremo de España.

³⁰ Mensaje de S.E. la Presidenta de la República con el que inicia un proyecto de ley que crea el Tribunal Ambiental, 28 de octubre, 2009. Mensaje en Sesión 61. Legislatura 357.

120. En vista de lo anterior, cabe hacer presente que el supuesto antedicho –sobre el cual descansa la aplicación de la doctrina de la *desviación procesal*– es falso. Ello, puesto que las infracciones al debido procedimiento administrativo fueron alegadas durante éste y –a su vez– en el recurso de reclamación de autos. Lo anterior, en la medida que los vicios se fueron manifestando; en algunos casos con ocasión de la formulación de cargos y, en otros, con motivo de la dictación de la Res. Ex. N° 234/2016.
121. En efecto, en la primera oportunidad procesal que tuvo CMM durante el procedimiento sancionatorio –la presentación de descargos– impugnó y controvertió inmediatamente la formulación de cargos, desvirtuándolos (con los antecedentes que mi representada manejaba hasta ese momento del proceso) en atención a las consideraciones de hecho y de derecho, que se extractan a continuación:
- ✓ Incompetencia de la SMA para conocer y sancionar los cargos imputados al tratarse de omisiones respecto de la implementación de medidas vinculadas a la supuesta generación de impactos no previstos.
 - ✓ Confusión en los cargos imputados al confundirse la infracción supuestamente cometida y los efectos que se derivarían de la misma.
 - ✓ Falta de fundamentación al imputar a CMM la generación de un impacto ambiental sin justificar técnicamente la relación de causalidad entre la extracción de agua desde los pozos y el desecamiento de los sistemas vegetacionales azonales hídricos terrestres.
 - ✓ Imposibilidad técnica de la generación del impacto no previsto imputado.
122. Precisamente, son las anteriores defensas –formuladas expresamente por esta parte en sus descargos– las que permiten constatar que, desde una etapa procesal inicial del procedimiento sancionatorio, sí se denunció la ilegalidad

de los cargos formulados por la SMA. Lo cual sólo se refrendó en el recurso de reclamación deducido ante el Ilustre Tribunal Ambiental.

123. Así las cosas, una vez dictada la Res. Ex. 234/2016, CMM repuso en contra de dicha resolución en razón de ser técnica y jurídicamente impracticable la implementación de la sanción impuesta por la SMA.
124. En suma, fue luego de sus descargos y del referido recurso de reposición, que CMM reiteró sus anteriores alegaciones –en estos autos– a través del recurso de reclamación por ilegalidad. Así, el recurso de reclamación recogió las alegaciones desarrolladas durante el procedimiento sancionatorio, y adicionalmente, incorporó otras, asociadas a aquellos aspectos ventilados una vez que fueron dictadas la Res. Ex. N° 234/2016 y la Res. Ex. N° 571/2016.
125. Finalmente, sobre el cuestionamiento a la formulación de cargos efectuadas por la SMA, es posible constatar que en el recurso de reclamación se destina una sección especial, a fojas 448 y siguientes, en la cual se desarrolla el vicio asociado a la falta de precisión y claridad de éstos; vicio que solo se manifestó con ocasión de la Res. Ex. N° 234/2016, en la que expresamente se excluyó la vega Pantanillo del procedimiento sancionatorio en el considerando N° 712, que resolvió que el “presente procedimiento sancionatorio no se refiere a la desecación del humedal Pantanillo (...)”.
126. En definitiva, lo antes expuesto permite sostener que –incluso– el supuesto de hecho sobre el cual se fundó la aplicación de la doctrina de la *desviación procesal* no es efectivo, toda vez que CMM utilizó las instancias procesales que estaban a su alcance, para hacer valer todas sus alegaciones, y en particular, respecto a la ambigüedad en la formulación de cargos realizada por la SMA en su contra.

127. Ello, sin perjuicio que las infracciones a los principios que deberían haber ordenado el procedimiento administrativo sancionatorio fueron más amplias y comprendieron otras garantías, las que fueron igualmente vulneradas – como, por ejemplo, ocurrió con los vicios asociados a la incorporación tardía de la información técnica fundante del cargo (con posterioridad a los descargos) y la vulneración al debido proceso y bilateralidad de la audiencia en materia sancionatoria. Respecto de lo cual, el Ilustre Tribunal Ambiental también omitió pronunciarse en su sentencia.

128. Por último, queda de manifiesto que la sentencia dictada por el Ilustre Tribunal Ambiental, no sólo pretende introducir en nuestro sistema jurídico una doctrina extranjera que en Chile no tiene sustento normativo alguno, sino que además vulneró los derechos fundamentales de CMM, al aplicarla de manera inadecuada.

C. Los principios de legalidad o juridicidad no se encuentran excluidos en el caso *sub lite*. La sentencia recurrida redujo el ámbito de competencia del Ilustre Tribunal Ambiental en su labor de efectuar un control de legalidad a los actos de la administración del Estado. Ello, al permitir que dicho examen sea delimitado por la parte reclamante. Asimismo, la sentencia recurrida vulneró la normativa ambiental, al desconocer la exigencia reforzada en el control de legalidad que se contempla en el artículo 57 de la Ley N° 20.417

129. La aplicación de la doctrina de la *desviación procesal* –en la lógica de nuestro sistema de control de legalidad ambiental a través de la consulta– implicaría permitir y legitimar que sean las partes quienes decidan qué aspectos de la juridicidad de una resolución se podrán revisar. Lo anterior, limitaría justamente este control de legalidad que es lo propio de la actividad demandada al juez ambiental cuando se deduce un reclamo como el de

autos; cuestión que por cierto infringiría abiertamente lo preceptuado en los artículos 6 y 7 de la CPR.

130. En este sentido, cabe destacar que los Tribunales de Justicia son uno de los principales garantes del principio de juridicidad, ya que deben cautelar que los órganos del Estado no se excedan o contravengan aquello que el ordenamiento les permite realizar en el ejercicio de sus atribuciones.
131. Luego, no cabe duda que la aplicación de la doctrina española invocada en la sentencia recurrida, transgredió el principio de juridicidad. Ello, puesto que mediante su invocación el Ilustre Tribunal Ambiental se eximió de realizar dicho control de legalidad (juridicidad) sobre el actuar de la SMA.
132. En este sentido, advertimos que es la propia CPR la que ordena que *“los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”*³¹, de forma que –como presupuesto de actuación– se exige no sólo un sometimiento a la legalidad (como se entendía bajo la conceptualización del antiguo principio de legalidad³²) sino de toda norma de cualquier naturaleza que se ajuste a los preceptos de la Constitución.
133. Por consiguiente, la SMA y el Ilustre Tribunal Ambiental únicamente pudieron actuar en forma lícita si, y sólo si, respetaron el ordenamiento jurídico en su totalidad: desde la CPR hasta la última de las Circulares, Instrucciones y Oficios vigentes, toda vez que el referido principio es

³¹ Artículo 6 inciso primero de la CPR.

³² Así lo entendería hace décadas Merkl, *“(…) quien diferencia el principio de juridicidad del principio de legalidad aunque los encuentra “emparentados”, posicionando a éste en un estado posterior y superior a aquél, haciendo hincapié no en el rango de la norma habilitadora de la actuación administrativa sino en el carácter normativo del precepto habilitador independiente de su posición en la pirámide normativa”*. Camacho Cepéda, Gladys (2012): *“Las Modalidades de la Actividad Administrativa y los Principios que rigen la Actuación del Estado”*; en *Derecho Administrativo. 120 Años de Cátedra*; Editorial Jurídica de Chile, Primera Edición, Santiago, Chile, p. 248.

condición de existencia y obrar de todo ente administrativo. Y es que, como señala la jurisprudencia “(...) la Administración debe ejercer sus potestades conforme al principio de juridicidad, concepto que comprende la conformidad del acto con el ordenamiento jurídico general”³³, no sólo con la Constitución y la ley.

134. En consecuencia, el alcance que pretende entregar la sentencia recurrida a la labor que debe ejecutar el Ilustre Tribunal Ambiental –limitándola a base de la doctrina de la *desviación procesal*– se encuentra en evidente conflicto con las ideas que inspiraron la propia creación de la mencionada judicatura. Efectivamente, en el Mensaje que inició a la tramitación de la Ley N° 20.600, se señaló que *“los sistemas democráticos han tratado de buscar equilibrios. Por un lado, dotando a los organismos administrativos de competencias regulatorias y de sanción, que busquen una finalidad de disuasión efectiva (y no una retributiva) para promover cumplimientos y por la otra, establecer un mecanismo efectivo de revisión judicial de las intervenciones de las autoridades públicas”*.
135. De igual manera, la sentencia recurrida va en contra de la jurisprudencia dictada por la Excma. Corte Suprema, en lo referido al control de los actos de la administración. Así, por ejemplo, nuestro Máximo Tribunal ha resuelto que *“(...) todo sujeto tiene derecho a recurrir al órgano jurisdiccional para oponer sus pretensiones, esto es, a ejercer su derecho a tutela judicial efectiva, la que jamás podría verse restringida si se sostiene ha sido vulnerado un derecho fundamental, más aún cuando se lo asegura explícitamente por el texto constitucional, como es aquel que ha motivado la presente acción”*³⁴. Asimismo, ha fallado que *“(...) se*

³³ Considerando segundo de la sentencia dictada por la Ilma. Corte de Apelaciones de Antofagasta, el 2 de noviembre de 2010 en la causa rol N° 759-2010.

³⁴ Considerando quinto de la sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema, el 6 de noviembre de 2012, en la causa rol N° 5.984-2012. En igual sentido, considerando 4° de la sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema, el 26 de noviembre de 2012, en la causa rol N° 5.381-2012, en tanto señala que: *“(...) todo sujeto tiene derecho a recurrir al órgano jurisdiccional para oponer sus pretensiones, esto es, a ejercer su derecho a tutela judicial efectiva cuando se sostiene que ha sido vulnerado un derecho fundamental asegurado explícitamente por el texto constitucional, como es aquel que ha motivado la presente acción”*.

debe ser enfático en señalar que aquello [la imposibilidad de ponderar los hechos] no excluye el control jurisdiccional respecto de los actos administrativos que tienen su origen en el ejercicio de una facultad de carácter discrecional por parte de la administración, toda vez que aquellos, como todo acto administrativo, deben cumplir con las exigencias previstas en la ley, razón que determina la necesidad de verificar la existencia de los elementos intrínsecos de todos los actos de tal naturaleza. Tal materia, puede y debe ser controlada por la judicatura en tanto exista un conflicto que ha sido puesto en su conocimiento, toda vez que la discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad”³⁵.

136. La sentencia citada resulta especialmente relevante para el caso de autos, toda vez que la misma determina la tarea del juez como contralor de la actividad administrativa, señalando que si bien no puede efectuar una nueva ponderación de los hechos –lo que obedecería a una lógica de juez de instancia y sería coherente con la doctrina de la *desviación procesal*– en forma ineludible debe efectuar un examen y juicio al obrar de la autoridad administrativa en orden a precisar si fue respetuoso de la normativa que ceñía su actuación.

137. Es más, dicho criterio se encuentra tan asentado por la Excm. Corte Suprema, que la misma lo ha expuesto –en lo referido al actuar del Ilustre Tribunal Ambiental– en los siguientes términos “(...) aunque la autoridad administrativa involucrada sea de la mayor relevancia y jerarquía, el contencioso administrativo establecido por las Leyes N° 19.300 y N° 20.600 tiene por fin, como cualquier otro proceso de esa clase, sujetar la actividad de la Administración del Estado al control del órgano jurisdiccional y no a la inversa. Dicho predicamento es

³⁵ Considerando séptimo de la sentencia dictada por la Excm. Corte Suprema, el 19 de junio de 2017, en la causa rol N° 3.598-2017.

*propio de la naturaleza del contencioso administrativo y no puede perderse de vista al momento de resolver en esta causa*³⁶.

138. Es más, la misma sentencia efectúa, a continuación, una importante remisión a la doctrina de los profesores Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, en relación a la naturaleza propia de cada estanco de actividad, esto es, la administrativa y la jurisdiccional. Al respecto se sostiene que “(...): *‘La articulación entre autotutela administrativa y tutela jurisdiccional es simple: la primera actúa inicialmente, la segunda revisa la legalidad de lo cumplido por la primera. Ello quiere decir que la jurisdicción contencioso- administrativa respeta íntegro el ámbito autónomo de producción jurídica en que la autotutela administrativa consiste y que no puede intervenir sino a posteriori, para verificar si las decisiones o ejecuciones administrativas, una vez declaradas y eventualmente cumplidas, se han ajustado (pasado, pues) o no a la legalidad. De este modo, este tipo de jurisdicción, por diferencia notable con la civil, no verifica pretensiones preventivamente a su paso al terreno de los hechos, sino que enjuicia hechos pasados para discernir a posteriori su regularidad*”³⁷.
139. Atendido lo expuesto, no cabe duda que la doctrina extranjera de la *desviación procesal* –plenamente justificada en la lógica de su propio ordenamiento– no puede prosperar en nuestro sistema jurídico, puesto que la misma infringe gravemente la esencia y fundamento del control de legalidad de los actos de la administración. Por lo demás, la sujeción a la jurisdicción –junto con el control que deben efectuar los Tribunales de Justicia de las actuaciones de la administración– implica que este ejercicio no sea meramente objetivo –es decir, dirigido exclusivamente a verificar la legalidad

³⁶ Considerando quinto de la sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema, el 26 de junio de 2014, en la causa rol N° 7451-2013.

³⁷ Considerando sexto de la sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema, el 26 de junio de 2014, en la causa rol N° 7451-2013. Citando a: Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón

del acto administrativo– sino que se trata de un juicio contra la administración, cuyo fin es garantizar y resguardar los derechos subjetivos que pudieran haberse vulnerado en la totalidad del proceso de decisión administrativa.

140. Por lo mismo esta parte ha denunciado la infracción a lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley N° 20.417, el cual prescribe:

“Cuando la Superintendencia aplique las sanciones señaladas en las letras c) y d) del artículo 38, la resolución que las contenga deberá siempre ser elevada en consulta al Tribunal Ambiental”.

141. Las sanciones contempladas en las letras c) y d) del referido artículo 38 son, precisamente, aquellas que imponen la clausura temporal o definitiva de un proyecto, o bien la revocación de la RCA respectiva. Luego, en el caso de autos era imperativo que se efectuara el trámite de la consulta, lo que revela la exigencia normativa acentuada en relación con el necesario examen de legalidad a que debió ser sometido el acto administrativo dictado por la SMA (Res. Ex. 234/2016 modificada por la Res. Ex. 571/2016)³⁸. Cabe destacar que dicha resolución ha producido sus efectos –la clausura de los pozos y, consecuentemente, de la faena minera– desde hace más de un año y medio, no obstante aún no es examinada la legalidad de la misma.

142. En conclusión, la adopción de la doctrina de la *desviación procesal*, a lo menos en los términos planteados por el Ilustre Tribunal Ambiental, resulta contraria a los principios estructurantes del sistema de control de legalidad de los actos de la administración del Estado. Control que es ineludible para dicha judicatura, a tal punto que el artículo 30 de la Ley N° 20.600 dispone que la sentencia que acoge el reclamo debe declarar que el acto “no es

Fernández (2004): Curso de Derecho Administrativo I, Duodécima edición, Thomson Civitas, pp. 533-534.

³⁸ Sobre este punto, adelantamos desde ya, que el mismo –así como la infracción normativa en que derivó– será alegado como segundo error de derecho del fallo recurrido de casación.

conforme a la normativa vigente y, en su caso, anulará total o parcialmente la disposición o el acto recurrido (...)".

D. La aplicación de la doctrina de la desviación procesal vulneró las garantías del debido proceso

143. El debido proceso es una garantía que se adapta a la naturaleza de los procedimientos. En tal sentido, se ha resuelto que *"Por lo mismo, el Tribunal ha ratificado la noción de que las garantías integrantes del debido proceso terminan dependiendo de la naturaleza del procedimiento y en éste tendrá el legislador un espacio amplio de determinación"*³⁹.
144. Ahora bien, a este respecto cabe preguntarse ¿qué *determinación* realizó el legislador tratándose de casos como el de la especie? La respuesta a esta interrogante se encuentra justamente en el mentado artículo 57 de la Ley N° 20.417. Ello, pues para el legislador ambiental no fue suficiente la exigencia común de juridicidad de los actos de la administración del Estado con fundamento en los artículos 6 y 7 de la CPR. Y tampoco fue suficiente la consagración del reclamo de ilegalidad consagrado en el artículo 56 de la misma ley.
145. En efecto, tal fue la preocupación del legislador por la observancia de un actuar con arreglo a derecho por parte de la autoridad administrativa que cuando la sanción fuese de una entidad tan sustantiva –como aquella que ordena la clausura, incluso la temporal– dicha medida debe ser consultada ante el Ilustre Tribunal Ambiental.

³⁹ Sentencia dictada por el Excmo. Tribunal Constitucional, el de 4 de junio de 2006, en la causa rol N° 481. Citada en: García Pino, Gonzalo - Contreras Vásquez, Pablo (2013): "El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno", Estudios Constitucionales, Año 11, N° 2, 2013, p. 243.

146. Así, confirmada la atención del legislador respecto de procedimientos sancionatorios, como el de autos, puede afirmarse que estos elementos dan fisonomía a las exigencias que deben cumplirse para poder sustentar un debido proceso ambiental. Por lo demás, dentro de las ideas matrices del proyecto de ley que creó los Tribunales Ambientales se contempló el denominado “*El dilema de garantía*”, conforme al cual se sostuvo que “*Si bien sobre la sanción administrativa ha existido bastante discusión, nuestro Tribunal Constitucional ha ido estableciendo ciertos criterios y estándares que legitiman su aplicación por parte de las autoridades administrativas, en tanto éstas representan el interés público y no los intereses de parte. Estos estándares se traducen en: (a) los aplicables a la sanción administrativa, es decir, que ésta y que la autoridad que la aplicará se encuentren establecida en la ley; (b) que exista regulado un procedimiento administrativo sancionador, en el cual frente a la autoridad administrativa se le garantice un debido proceso, en donde sean emplazados debidamente y puedan ejercer formalmente su derecho a la defensa*”⁴⁰.

147. Dicho lo anterior –y tal como hemos argumentado previamente– resulta incuestionable que la doctrina de la *desviación procesal* esgrimida en la sentencia recurrida atentó contra el debido proceso. Ello, puesto que la sanción impuesta a CMM no fue revisada en su legalidad, ni a través de la consulta –pues el Ilustre Tribunal Ambiental estimó que ésta había perdido objeto– y tampoco al ser resuelto el recurso de reclamación deducido por CMM en virtud del derecho reconocido en el artículo 56 de la Ley N° 20.417.

- **El derecho a la defensa jurídica**

148. Asimismo, el debido proceso se transgredió por la sentencia recurrida al verse vulnerado el derecho de CMM a la defensa jurídica. En este sentido

⁴⁰ Mensaje de S.E. la Presidenta de la República con el que inicia el proyecto de ley que crea el Tribunal Ambiental, 28 de octubre, 2009. Mensaje en Sesión 61. Legislatura 357.

destacamos que *“El derecho a defensa jurídica es un derecho fundamental de naturaleza procesal, que se proyecta, sustantivamente, como interdicción de la indefensión y, formalmente, como principio de contradicción de los actos procesales”*⁴¹.

149. De este modo, si no existe –como ocurrió en la especie– la posibilidad efectiva de cuestionar la legalidad del actuar de la autoridad, resulta que –en la práctica– CMM nunca estuvo habilitada para ejercer su derecho a defensa. Es decir, esta parte fue desplazada por el Ilustre Tribunal Ambiental hacia un estado de indefensión que sólo puede ser subsanado a través de la nulidad de la sentencia que se solicita en este acto. Hacemos presente lo anterior, puesto que la indefensión se proyecta como un principio de carácter sustantivo, por lo que no se conforma sólo con la habilitación de una instancia para exponer la defensa de las partes, sino que precisa que éstas tengan una oportunidad efectiva de ser analizadas y ponderadas; cuestión que no ocurrió en autos.
150. En resumidas cuentas, y tal como lo resuelve el Excmo. Tribunal Constitucional, las exigencias a que nos hemos referido –infringidas en este caso– suponen que el Ilustre Tribunal Ambiental *“está[ba] obligado a permitir que toda parte o persona interesada en un proceso cuente con medios apropiados de defensa que le permitan oportuna y eficazmente presentar sus pretensiones, discutir las de la otra parte, presentar pruebas e impugnar las que otros presenten, de modo que, si aquéllas tienen fundamento, permitan el reconocimiento de sus derechos, el restablecimiento de los mismos o la satisfacción que, según el caso, proceda; excluyéndose, en cambio, todo procedimiento que no permita a una persona hacer*

⁴¹ García Pino, Gonzalo - Contreras Vásquez, Pablo (2013): “El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno”, Estudios Constitucionales, Año 11, N° 2, 2013, p. 261.

valer sus alegaciones o defensas o las restrinja de tal forma que la coloque en una situación de indefensión o inferioridad”⁴².

- **El derecho a una resolución motivada sobre el fondo de la controversia**⁴³

151. Una de las variantes que puede asumir la falta de motivación de una sentencia deriva de la incongruencia de sus razonamientos⁴⁴. Es más, existe una clase especial de incongruencia denominada “omisiva o *ex silentio*”, la que “*Se produce cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes*”⁴⁵.

152. Luego, y sin perjuicio de lo denunciado por esta parte a través del recurso de casación en la forma, en este caso corresponde determinar si la falta de pronunciamiento del Ilustre Tribunal Ambiental tiene un sustento válido y

⁴² Considerando séptimo de la sentencia dictada por el Excmo. Tribunal Constitucional, el 7 de septiembre de 2010, en la causa rol N° 1411-09.

⁴³ En relación con la función detrás de la exigencia de motivación, compartimos lo expuesto por la Excma. Corte Suprema, quien resolvió “*La doctrina ha señalado que la motivación de las sentencia hace posible que la opinión pública pueda controlar la actividad jurisdiccional, por lo que se cumple con el requisito de publicidad; permite que las partes puedan tomar conocimiento de las razones concretas que motivaron al juzgador para decidir de la manera de que da cuenta la resolución, lo que descarta la sensación de injusticia que pueden experimentar en el fuero interno; y permite la efectividad de los recursos pues los litigantes quedan en condiciones de poder refutar las resoluciones a través de la interposición de los medios de impugnación que la ley establece, rebatiendo las reflexiones de hecho y de derecho que sirvieron de fundamento. Considerando segundo de la sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema, el 11 de abril de 2017, en la causa rol N° 68.730-2016.*

⁴⁴ Justamente, a propósito del contencioso administrativo español se ha resuelto que “*viene considerado el vicio de incongruencia, en sus distintas modalidades, como el desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formulan sus pretensiones, concediendo más, menos, o cosa distinta de lo pedido. Este vicio puede entrañar una vulneración del principio de contradicción constituya de una denegación del derecho a la tutela judicial efectiva, siempre y cuando la desmotivación en que consista la incongruencia sea de tal naturaleza que suponga una completa modificación de los términos en que discurrió la controversia procesal*” Jorge Jiménez Leube (2012): “La congruencia de la sentencia en el proceso contencioso administrativo: pretensiones motivos y argumentos”, *Principia Iuris*, N° 17, Colombia, p. 410.

⁴⁵ Jorge Jiménez Leube (2012): “La congruencia de la sentencia en el proceso contencioso administrativo: pretensiones motivos y argumentos”, *Principia Iuris*, N° 17, Colombia, pp. 410-411.

vinculante para omitir efectuar un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia –esto es, sobre la legalidad de la Res. Ex. 234/2016–.

153. En efecto, el ya enunciado esquema de control de legalidad ambiental –con las distintas fuentes normativas que lo integran– consagra un sistema que busca resguardar la legalidad de los actos de la autoridad administrativa. Ejemplo específico de estas normas, son los artículos 55, 56 y 57 de la Ley N° 20.417, a lo que se suma lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley N° 19.880 y lo prescrito en los artículos 6 y 7 de la CPR.
154. De este modo, es posible concluir que la circunstancia de que el Ilustre Tribunal Ambiental haya incurrido en falta de motivación por incongruencia –en su variante omisiva– al no decidir sobre la legalidad de la sanción impuesta a CMM, bajo el argumento de una supuesta *desviación procesal*, careció de cualquier sustento normativo, infringió lo dispuesto en el artículo 170 N° 6 del CPC y contrarió un sistema de revisión ambiental que exige en forma expresa la realización de dicho examen de legalidad a través del trámite de la consulta. Trámite que tampoco fue efectuado por disposición de este Ilustre Tribunal Ambiental.
155. Ahora bien, para fundar la aplicación de la doctrina de la *desviación procesal*, el Ilustre Tribunal Ambiental se limitó a sostener que “la revisión que haga el Tribunal debe atenerse a las pretensiones hechas valer en sede administrativa en virtud del denominado carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa”⁴⁶ y luego citó a los autores españoles: Vicente Escuín Palop y Beatriz Belando Garín.

⁴⁶ Considerando octavo de la sentencia dictada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, el 30 de agosto de 2017, en la causa rol R N° 118-2016.

156. En este punto, cabe preguntarse: ¿qué alcance le da el legislador a esta labor *revisora* por parte de los Tribunales Ambientales? ¿existe algún grado de motivación exigido? y ¿en relación a qué elementos debe dirigirse dicha labor?

157. El Mensaje de la Ley N° 20.600 fue expreso a este respecto, y deja en evidencia lo impropio que resulta la aplicación de la doctrina de la *desviación procesal*. En este sentido, el Mensaje se encarga de precisar cuál es el “Estándar de revisión sobre los actos administrativos ambientales”, señalando al efecto que:

“Dada que las principales competencias del Tribunal serán en cuestiones de lo contencioso administrativo ambiental, el proyecto establece explícitamente los estándares que los jueces deben considerar al momento de resolver sus asuntos.

En efecto, el proyecto señala que cuando lo impugnado sea un acto administrativo el Tribunal en su sentencia deberá decidir todas las cuestiones planteadas, interpretar las normas que correspondan, así como determinar el sentido y alcance de las condiciones a las cuales debe someterse el organismo administrativo de que se trate.

Estos estándares se pueden clasificar en:

(1) Estándar de legalidad.

Lo que supone verificar la legalidad de las actuaciones del organismo administrativo de que se trate”⁴⁷.

158. Por lo demás, y como argumento de mayor abundamiento, el alcance que la sentencia recurrida hace de la doctrina de la *desviación procesal* –asumiendo un carácter revisor de la jurisdicción– no es un tema pacífico ni siquiera en España. Así, este supuesto carácter revisor ha dejado de ser una característica esencial de la jurisdicción contenciosa administrativa, puesto que “*se trata con ello ‘nada menos que de superar la tradicional y restringida concepción del recurso contencioso-administrativo como una revisión judicial de actos administrativos previos, es decir, como un recurso al acto, y de abrir definitivamente las puertas para*

⁴⁷ Mensaje de S.E. la Presidenta de la República con el que inicia el proyecto de ley que crea el Tribunal Ambiental, 28 de octubre, 2009. Mensaje en Sesión 61. Legislatura 357.

obtener justicia frente a cualquier comportamiento ilícito de la Administración'
(Exposición de Motivos V)⁴⁸.

159. En conclusión, la sentencia incurrió en el error de derecho denunciado, al aplicar una doctrina extranjera –la *desviación procesal*– que no tiene respaldo normativo ni judicial en nuestro sistema jurídico; que incluso en el derecho español se encuentra cuestionada; y, que desconoce abiertamente la función revisora que el legislador le asignó a los Tribunales Ambientales, infringiéndose en este aventurado ejercicio jurisdiccional lo dispuesto en: (i) los artículos 2 y 10 de la Ley N° 18.575; 15 y 54 de la Ley N° 19.880; 6 y 7 de la CPR; y, 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, desde que el Ilustre Tribunal Ambiental no ajustó su actuar a la normativa que lo obligaba; (ii) el artículo 19 N° 3 inciso segundo de la CPR, en cuanto a la transgresión del derecho a defensa de CMM; (iii) los artículos 55, 56 y 57 de la Ley N° 20.417, toda vez que se desconoció el régimen recursivo contemplado en materia ambiental; (iv) el artículo 170 N° 6 del CPC, en lo relativo al derecho de toda persona a que el asunto sometido a conocimiento judicial sea resuelto mediante una sentencia debidamente fundada en la que se resuelvan todas sus alegaciones (acciones y excepciones); y, (v) el artículo 30 inciso primero de la Ley N° 20.600, en cuanto el Ilustre Tribunal Ambiental no verificó si el acto reclamado se conformaba a la normativa vigente.

⁴⁸ Cordón Moreno, Faustino (2011): “Tres cuestiones sobre el ámbito de la jurisdicción contencioso administrativa en España”, p.97. En: Arancibia Mattar, Jaime, et. al., *Litigación Pública*, Thomson Reuters.

III.2. SEGUNDO ERROR DE DERECHO: la vulneración al principio de la inexcusabilidad y la consecuente infracción a los artículos 6 y 76 inciso segundo de la CPR; al inciso segundo del artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales; y, al artículo 17 N° 3 y N° 4 de la Ley N° 20.600

160. Conforme se argumentó previamente –al denunciar el primer error de derecho en que incurrió la sentencia dictada por el Ilustre Tribunal Ambiental– la administración del Estado, a través de sus distintos órganos, debe ajustar su actuar a la normativa vigente. Así lo advierte el artículo 6 de la CPR, al establecer que *“Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República. Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo. La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”*. Similar imperativo consta también en el artículo 2 de la Ley N° 18.575.

161. Y dentro del abundante despliegue normativo que concretiza ese mandato legal, surge con nitidez el denominado principio de la inexcusabilidad. Dicho principio fue consagrado por vez primera en nuestra legislación a través del inciso segundo del artículo 9° de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales del año 1875, el cual disponía, *“Reclamada su intervención en forma legal i en negocios de su competencia, no podrán excusarse (sic) de ejercer su autoridad ni aún por falta de lei (sic) que resuelva la contienda sometida a su decisión”*⁴⁹.

⁴⁹ Ballesteros Ríos, Manuel (1890): *La lei de organización i atribuciones de los tribunales de Chile; antecedentes, concordancias i aplicación práctica de sus disposiciones* (Santiago, Editorial Nacional), p. 127.

162. En su versión sistematizada, el actual inciso 2° del artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales refrenda lo ordenado por la derogada Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales en los siguientes términos: *“Reclamada su intervención [la de los tribunales] en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad ni aún por falta de ley que resuelva la contienda sometida a su decisión”*.
163. Con posterioridad, el mismo principio fue expresamente reconocido en el inciso 2° del artículo 76 de nuestra Carta Fundamental, el cual dispone *“Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión”*, pasando de este modo a constituir una de las garantías protegidas constitucionalmente en nuestro ordenamiento.
164. Siguiendo esa misma línea, la Ley N° 19.880 contempla en sus artículos 8 y 14 el principio de inexcusabilidad, en virtud del cual los órganos de la administración del Estado se encuentran obligados a pronunciarse sobre los asuntos sometidos a su conocimiento y que sean de su competencia.
165. Una explicación doctrinal precisa de este principio es aquella que describe la inexcusabilidad señalando que *“significa en buenas cuentas, que la Jurisdicción no puede hacer nunca dejación de su cometido de declarar el derecho entre las partes mediante la emisión del juicio”*⁵⁰. Es en función de enseñanzas como la anterior que se ha propuesto considerar al principio de inexcusabilidad como el

⁵⁰ Carocca Pérez, Alex (1997): Derechos humanos y derecho civil: perspectiva procesal (Santiago, Centro de Desarrollo Jurídico Judicial), p. 39.

reverso orgánico del derecho fundamental a la acción procesal, en cuanto herramienta destinada a exigir la tutela efectiva de los derechos sustantivos⁵¹.

166. De este modo, y en buenas cuentas, la inexcusabilidad ampliamente entendida, como correlato del derecho de acceso a la justicia, implica una obligación orgánica, esto es, destinada al juez, para que se pronuncie decidiendo un asunto sometido a su conocimiento, y siempre que haya sido requerido en forma legal y en negocios de su competencia.

167. Pues bien, es del caso que, al fallar nuestro recurso de reclamación de ilegalidad en contra de la Res. Ex. N° 234/2016, el Ilustre Tribunal Ambiental desobedeció en forma deliberada y flagrante el principio constitucional de inexcusabilidad antes aludido. En lo sustancial, tal infracción se verificó en el considerando decimosexto de la sentencia definitiva pronunciada por el Ilustre Tribunal Ambiental, en el cual se concluye:

“Decimosexto. Que, en razón de lo expuesto precedentemente, en particular la falta de congruencia entre la reclamación de autos y lo solicitado en la reposición administrativa; el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa; y, habiéndose, por consiguiente, configurado una desviación procesal, la pretensión respecto de la Resolución Exenta N° 234/2016 será desestimada”.

168. Esta falta de congruencia, según se explica en la sentencia recurrida, sería el resultado de haber interpuesto CMM el recurso de reposición en sede administrativa, en contra de la Res. Ex. 234/2016, invocando sólo algunos de los argumentos que posteriormente fueron alegados en el recurso de reclamación de legalidad –en sede judicial– ante el Ilustre Tribunal Ambiental.

⁵¹ Martínez Benavides, Patricio. (2012). El Principio De Inexcusabilidad y El Derecho De Acción Desde La Perspectiva Del Estado Constitucional. Revista chilena de derecho, 39(1), 113-147.

169. Dicha circunstancia, asevera el fallo impugnado (considerando duodécimo), “(...) importa una desnaturalización del carácter revisor de la jurisdicción contenciosa administrativa (...)” para luego concluir (considerando decimotercero) que este proceder configuraría “(...) lo que la doctrina y jurisprudencia y jurisprudencia comparada denominan ‘desviación procesal’”.
170. Prevenido todo lo anterior, y con la misma seguridad que advertimos con anterioridad a S.S. Excma. acerca de la improcedente importación a estos autos –y a nuestro sistema jurídico en general– de la doctrina de la *desviación procesal* que el Ilustre Tribunal Ambiental invocó incorrectamente en su fallo, hacemos presente ahora que la argumentación efectuada para rehuir un pronunciamiento frontal sobre las ilegalidades denunciadas por CMM a la Res. Ex. N° 234/2016, contrarió el citado principio de inexcusabilidad y, por consiguiente, las disposiciones constitucionales y legales que lo reconocen y desarrollan.
171. A este respecto, resulta oportuno advertir que la extensión del principio de inexcusabilidad no es absoluta, por cuanto no se exige que los órganos judiciales o administrativos resuelvan cualquier asunto que se someta a su conocimiento o decisión ni que deban, siempre y necesariamente, pronunciarse sobre el fondo de la cuestión planteada. Suponer lo anterior traería consigo una serie de dificultades para que el Estado atienda adecuadamente y por reparticiones públicas especializadas las necesidades de los ciudadanos.
172. Por lo mismo, para determinar la infracción al principio y regla de inexcusabilidad que se denuncia conculcado por el fallo recurrido, debe forzosamente establecerse cuál es la competencia específica del órgano estatal llamado a conocer de las ilegalidades denunciadas en el recurso de reclamación que interpuso CMM en contra de la Res. Ex. N° 234/2016. Así,

una vez determinado lo anterior, se podrá concluir si la preterición del Ilustre Tribunal Ambiental para resolver sobre esas ilegalidades constituyó o no una vulneración a las normas legales.

173. Y para contestar adecuadamente esa interrogante, es necesario tener presente las normas legales que dan forma a la competencia específica entregada por nuestro ordenamiento jurídico al Ilustre Tribunal Ambiental para conocer y resolver las reclamaciones que se interpongan en contra de resoluciones de la SMA que no se ajusten a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar.
174. Estas disposiciones son el artículo 55 y 56 de la Ley N° 20.417 y, particularmente, el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, por cuanto determinan la competencia específica del Ilustre Tribunal Ambiental para conocer y pronunciarse sobre los recursos de reclamación de ilegalidad interpuestos en contra de las resoluciones de la SMA, como aquel deducido por CMM, y sobre el cual el Ilustre Tribunal Ambiental rehuyó pronunciarse. Ello, con clara infracción al principio de inexcusabilidad y al mandato legal contenido en las referidas disposiciones.
175. Y que no se diga que la decisión del Ilustre Tribunal Ambiental no fue deliberada. Baste para corroborar su persistencia en no efectuar la revisión de legalidad de la Res. Ex. 234/2016, lo resuelto por esta judicatura en el proceso de consulta de dicha resolución, a saber:

“Considerando que en contra de la resolución objeto de la presente consulta se ha admitido a trámite la reclamación Rol R N° 118-2016, interpuesta en virtud de lo dispuesto en los artículos 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, y 17 N° 3 de la Ley N°20.600, no es procedente pronunciarse en este procedimiento sobre su legalidad, por haber perdido objeto el trámite de consulta”⁵².

⁵² Resolución dictada el 13 de julio de 2016, en la causa Rol C N° 6-2016 del Segundo Tribunal Ambiental.

176. Así las cosas, si el propio Ilustre Tribunal Ambiental consideró que por el hecho de haberse interpuesto un recurso de reclamación de ilegalidad en contra de la Res. Ex. 234/2016, el trámite de la consulta perdió objeto –a pesar que justamente en éste se debía revisar la legalidad de la sanción impuesta por la SMA– no puede consentirse que en el procedimiento de autos tampoco lo haya efectuado.
177. Por lo mismo, si fue el mismo Ilustre Tribunal Ambiental quien sostuvo que, ora por la vía del trámite de consulta ora por la vía del recurso de reclamación, conocería de la legalidad de la Res. Ex. N° 234/2016, no cabe duda de que éste actuó contra sus propios actos al dictar el fallo recurrido omitiendo tal pronunciamiento y que, asimismo, infringió lo dispuesto en el artículo 17 N° 4 de la Ley N° 20.600. Ello, puesto que dicha norma establece expresamente que esa judicatura es la competente para autorizar las resoluciones de la SMA que apliquen las sanciones establecidas en las letras c) y d) del artículo 38 de la Ley N° 20.417.

III.3. **TERCER ERROR DE DERECHO: no haber declarado la ilegalidad de la Res. Ex. 234/2016 y la consecuente infracción a los artículos 5 inciso segundo, 6, 7 y 19 N° 26 de la CPR; los artículos 35 inciso segundo y tercero y 41 de la Ley N° 19.880; los artículos 49, 50, 51, 53 inciso segundo y 54 de la Ley N° 20.417; los artículos 2 letra l) y 25 quinquies de la Ley N° 19.300; y, al artículo 18 letra e) del Decreto Supremo N° 40/2012 que aprueba el RSEIA**

A. Infracciones a las directrices, principios y normas del derecho administrativo sancionador

- La formulación de cargos por parte de la SMA adoleció de falta de precisión y claridad, lo que infringió el artículo 49 de la Ley N° 20.417

178. Dentro del catálogo de garantías que supone un procedimiento debidamente substanciado, se encuentra la exigencia de que los cargos formulados se presenten de una manera clara y precisa, a fin de que el afectado tenga cabal conocimiento de los hechos que se le imputan. Esta garantía fue vulnerada en el caso de autos y el Ilustre Tribunal Ambiental tenía la obligación de declararlo así.

179. En este sentido, destacamos que el cargo formulado por la SMA en contra de CMM, se planteó en los siguientes términos:

“La omisión de ejecutar las acciones necesarias para hacerse cargo de los impactos ambientales no previstos, consistentes en la disminución del nivel freático en la cuenca Pantanillo-Ciénaga Redonda y el consecuente desecamiento de, al menos, 70 ha. de humedales ubicados en el Complejo Lacustre Laguna del Negro Francisco y Laguna Santa Rosa, y el riesgo inminente de expansión del área afectada a aproximadamente 73 ha. adicionales de humedales, no obstante encontrarse implementada la medida de conexión de pozos de extracción con las vegas de Pantanillo, contemplada en la Resolución de Calificación Ambiental que autoriza el proyecto”.

180. En cuanto a la norma legal que supuestamente tipificaría la conducta imputada a CMM, ésta sería el artículo 35 letra a) de la Ley N° 20.417, el cual prescribe:

*“Artículo 35.- Corresponderá exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las siguientes infracciones:
a) El incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental”.*

181. Por su parte, sobre las condiciones, normas y medidas eventualmente infringidas por CMM, éstas se encontrarían en el resuelvo segundo de la RCA N° 02, donde se estableció que:

“Todas las medidas de mitigación, prevención, control y/o atenuación de impactos medioambientales, a las que alude el Estudio de Impacto Ambiental para las etapas de preoperación, operación y abandono del proyecto, deberán ser asumidas e implementadas por la empresa propietaria del proyecto”.

182. A su turno, en el capítulo 6 del EIA del PMR, se señaló la siguiente obligación:

“La elaboración de un Programa de Monitoreo Ambiental permitirá detectar variaciones naturales o posibles anomalías producto de las distintas acciones del Proyecto sobre el Medio Receptor y, si corresponde, tomas las medidas correctivas pertinentes para asegurar que las regulaciones ambientales no serán sobrepasadas”.

183. Dicha obligación fue reiterada en los siguientes términos en las RCAs que modificaron el PMR:

a) En el Considerando N° 7 de la RCA N° 4 del 2001, se dispuso: *“Que el titular del Proyecto deberá informar inmediatamente a la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Atacama, la ocurrencia de impactos ambientales no previstas en la Declaración de Impacto Ambiental, asumiendo acto seguido, las acciones necesarias para controlarlos y mitigarlos”.*

b) En los Considerandos N° 11 de la RCA N° 4 del 2004, se estableció: *“Que el titular del Proyecto deberá informar inmediatamente a la Autoridad Ambiental de la III Región de Atacama, la ocurrencia de impactos ambientales no previstos en la Declaración de Impacto Ambiental, asumiendo acto seguido, las acciones necesarias para abordarlos”.*

184. Con todo, advertimos –en primer lugar– que el cargo formulado en contra de CMM fue tan impreciso que en el escrito de descargos que esta parte se vio en la necesidad de acusar la infracción al principio de *non bis in ídem* en cuanto a los hechos imputados como constitutivos de infracción sobre la supuesta afectación de la vega Pantanillo; que es una distinta y distante a 6

km. de la vega Valle Ancho –objeto de la sanción finalmente impuesta–. Ello, puesto que, bajo los mismos fundamentos, CMM ya había sido sancionada previamente por la vega Pantanillo.

185. Así, la indeterminación que fue denunciada ante el Ilustre Tribunal Ambiental, sólo se dilucidó con la dictación de la Res. Ex. 234/2016, en la cual se sancionó a CMM por la generación de impactos no previstos en la vega Valle Ancho, ubicada fuera del área de influencia del PMR.

186. Cabe destacar que la necesidad de precisión y claridad en la formulación de los cargos es una exigencia que ha ocupado particularmente al legislador, puesto que con ello se busca erradicar cualquier espacio de arbitrariedad administrativa, cuestión que se revela en la manera que se ha regulado el proceder de la SMA en el ejercicio de su potestad sancionatoria. Al efecto, el artículo 49 de la Ley N° 20.417 señala:

“La instrucción del procedimiento sancionatorio se realizará por un funcionario de la Superintendencia que recibirá el nombre de instructor y se iniciará con una formulación precisa de los cargos, que se notificarán al presunto infractor por carta certificada en el domicilio que tenga registrado ante la Superintendencia o en el que se señale en la denuncia, según el caso, confiriéndole un plazo de 15 días para formular los descargos.

La formulación de cargos señalará una descripción clara y precisa de los hechos que se estimen constitutivos de infracción y la fecha de su verificación, la norma, medidas o condiciones eventualmente infringidas y la disposición que establece la infracción, y la sanción asignada”.

187. Es más, S.S. Excma., la falta de precisión y de claridad en los cargos formulados por la SMA fue todavía más grave. Ello, puesto que también quedó indeterminada la extensión de los hechos y circunstancias sobre los cuales se acusó a CMM. En concreto, la imprecisión que acusamos se evidenció al: (i) no identificarse el límite geográfico dentro del que sería jurídicamente procedente incoar un procedimiento administrativo

sancionador en contra de mi representada, o bien, (ii) al no respetar el límite geográfico establecido en la RCA N° 02. Luego, al no existir claridad respecto a cuál sería el área sobre la cual CMM tendría –a entender de la SMA– una determina obligación de aplicación de ciertas medidas, correspondía que el Ilustre Tribunal Ambiental declarara la ilegalidad de la sanción fundada en esos mentados cargos.

188. Justamente, como se aprecia del cargo citado *supra*, el mismo no precisó a qué humedal o vega se refería el potencial desecamiento ni menos aún identificó el área que supuestamente habría estado bajo riesgo de expansión del referido efecto de desecamiento. A modo de ejemplo de la imprecisión y contradicción de los cargos formulados por la SMA, destacamos que en ellos se hizo referencia al hecho de encontrarse *“implementada la medida de conexión de los pozos de extracción con las vegas de Pantanillo”*, en circunstancias que la propia resolución sancionatoria sostuvo en su considerando N° 712, que el *“presente procedimiento sancionatorio no se refiere a la desecación del humedal pantanillo”*. Demás está decir que esto último sólo fue conocida por CMM cuando se dictó la Res. Ex. N° 234/2016.
189. Por su parte, cuando en los cargos se hizo referencia al *complejo lacustre*, se aludió a un área total de 62.460 hectáreas, en la cual existen distintas unidades vegetacionales de características diversas. Es decir S.S. Excma., la SMA formuló cargos contra CMM sin identificar la(s) unidad(es) vegetacional(es) cuya afectación se estaba acusando; cuestión que sólo se fue dilucidada a medida que avanzó el procedimiento y certeramente recién con la dictación de la Res. Ex. N° 234/2016.
190. En segundo lugar, la ilegalidad de los cargos que alegamos ante el Ilustre Tribunal Ambiental, se vio agravada porque la SMA no respetó la circunstancia de que el procedimiento administrativo sancionador opera

sobre la base de infracciones a las RCA cuando se enmarca en el ámbito de la competencia establecida en el artículo 35 letra a) de la Ley N° 20.417. Por lo tanto, este es el único instrumento que permite determinar la extensión de la responsabilidad que puede recaer sobre el titular de un proyecto.

191. Por su parte, dos conceptos resultan fundamentales para dar sentido y coherencia a lo que venimos señalando. Estos son: la línea de base y el área de influencia determinada en la RCA. Únicamente entendiendo el contenido y alcance de ambos conceptos, así como la finalidad que cumplen en el sistema ambiental chileno, es posible entender –a su vez– por qué la posición de garante del titular de una RCA se encuentra delimitada por los mismos. A contrario sensu, fuera de la línea de base y del área de influencia no es posible sostener que el titular de la RCA tenga alguna obligación de cuidado especial.

192. Como S.S. Excma. comprenderá, mediante dichos conceptos se busca –justamente– precisar el ámbito de actuación o el rango de influencia de una actividad en el medio que ésta tiene lugar. En definitiva, son nociones que dan certeza a los agentes involucrados en proyectos como el del caso sub lite. Por lo mismo, esta seguridad jurídica desaparece si los cargos formulados por la SMA, en su calidad de fiscalizadora, los transgreden.

193. Ahora bien, es evidente que el desarrollo de un proyecto o actividad no es estático y que, por lo mismo, pueden sucederse efectos no previstos originalmente en el marco de la evaluación ambiental, pero –en dicho caso– nuestro ordenamiento contempla la posibilidad de revisar la RCA. En este sentido el inciso primero del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, señala que:

“La Resolución de Calificación Ambiental podrá ser revisada, excepcionalmente, de oficio o a petición del titular o del directamente

afectado, cuando ejecutándose el proyecto, las variables evaluadas y contempladas en el plan de seguimiento sobre las cuales fueron establecidas las condiciones o medidas, hayan variado sustantivamente en relación a lo proyectado o no se hayan verificado, todo ello con el objeto de adoptar las medidas necesarias para corregir dichas situaciones”.

194. Todo lo expuesto da cuenta de los vicios que contagiaron de ilegalidad la decisión de la autoridad ambiental, manifestada a través de la Res. Ex. 234/2016, la que debió ser declarada ilegal por el Ilustre Tribunal Ambiental, ya sea en el trámite de la consulta o al conocer el recurso de reclamación interpuesto por CMM. Nada de lo cual ocurrió.

- **La tardía incorporación de información técnica fundante del cargo formulado por la SMA, con posterioridad a los descargos presentados por CMM, sin oportunidad real para rebatirlos. Vulneración al debido proceso y bilateralidad de la audiencia en materia sancionatoria, lo que infringió los artículos 35 inciso segundo y tercero de la Ley N° 19.880 y los artículos 49 y 50 de la Ley N° 20.417**

195. La Res. Ex. N° 234/2016 es ilegal puesto que en el desarrollo del procedimiento sancionatorio que la antecedió, se incorporaron una serie de documentos técnicos, los que resultaron ser esenciales para su dictación⁵³. Ahora bien, la ilegalidad en el proceder de la SMA se debió a que dicha incorporación de antecedentes se efectuó luego de que CMM presentara sus

⁵³ Los informes incorporados tardíamente al proceso sancionatorio fueron: (i) Informe SAG denominado “Análisis de la tendencia Histórica de Vegetación Azonal Hídrica sector Quebrada de Villalobos, altiplano Región de Atacama” (Informe SAG Villalobos, 2014), incorporado al expediente sancionatorio por medio de la Res. Ex. N° 7, de fecha 24 de julio de 2015; (ii) Informe SAG denominado “Análisis Actualizado del Comportamiento de la Vegetación en las Áreas del Corredor Biológico Pantanillo – Ciénaga Redonda y Quebrada Villalobos” (Informe SAG 2015), incorporado al expediente sancionatorio mediante la Res. Ex. N° 13, de fecha 26 de noviembre de 2015; y, (iii) Informe de la DGA Of. Ord. N° 117/2015 de fecha 9 de diciembre de 2015 (Informe DGA 2015), a través del cual se dio respuesta a la solicitud planteada en el Resuelvo VII de la Formulación de Cargos, incorporado al expediente sancionatorio mediante Res. Ex. N° 15, de fecha 10 de diciembre de 2015.

descargos. Claro ejemplo de lo anterior lo constituye el Resuelvo VII de la formulación de cargos que solicitó la opinión técnica a la DGA respecto de la causalidad –elemento esencial para haber configurado la supuesta infracción–. Advertimos que dicha opinión fue recibida nueve meses después de la formulación de cargos.

196. En efecto S.S. Excma., la actuación de la SMA afectó seriamente la defensa jurídica de CMM, puesto que ésta no tuvo la oportunidad de rebatir el contenido de dichos documentos en sus descargos.
197. Así las cosas, CMM no sólo se vio enfrentada a cargos acusatorios indeterminados en su contenido y que desconocieron las delimitaciones técnicas y conceptuales contenidas en la RCA que vincula a esta parte, sino que además no fueron autosuficientes en su origen, lo que generó la necesidad de completarlos posteriormente, aun cuando ya había precluido la fase de descargos a los mismos.
198. En este contexto, advertimos que la formulación de cargos fijó el contenido de la acusación y su alcance. Por lo mismo, la actuación posterior de la SMA constituyó una infracción a los artículos 35 inciso segundo y tercero de la Ley N° 19.880 y los artículos 49 y 50 de la Ley N° 20.417, al haber incorporado – luego de que esta parte presentara sus descargos– información técnica adicional que, en la práctica, implicó una reformulación de los referidos cargos.
199. Se infringieron los artículos citados, toda vez que la prueba es en beneficio del particular involucrado en el procedimiento sancionatorio y no en favor de la autoridad o servicio encargado de tramitar el procedimiento. Así, el artículo 50 de la Ley N° 20.417 dispone que, una vez efectuados los descargos o vencido el plazo para ello, se *“podrá ordenar la realización de las pericias e*

inspecciones que sean pertinentes y la recepción de los demás medios de prueba que procedan". Y por su parte la Ley N° 19.880 en su artículo 35 dispone que "Cuando a la Administración no le consten los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo ordenará la apertura de un período de prueba (...) a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes" y su inciso tercero nos señala que el instructor "sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias (...)".

200. Que la prueba no es en favor de la autoridad, en orden a acreditar sus cargos, resulta de la naturaleza de los procedimientos contenciosos administrativos, en los cuales la autoridad imputa al particular la comisión de un hecho que importa una infracción a la normativa –para este caso– ambiental y que para formular los precisos cargos debió contar con todos los antecedentes que configurarían la infracción que se le imputa.

B. La incorrecta configuración de la infracción imputada a CMM

- **La inexistencia de impactos ambientales no previstos. CMM no tenía la posición de garante respecto de la vega Valle Ancho, haberle imputado tal condición infringió los artículos 2 letra l) y 25 quinquies de la Ley N° 19.300 y el artículo 18 letra e) del Decreto Supremo N° 40/2012 que aprueba el RSEIA**

201. A diferencia de lo sostenido por la SMA en la Res. Ex. 234/2016, en estos autos no era aplicable el concepto de *impactos no previstos*, toda vez que CMM no se encontraba en una posición de garante respecto de la vega Valle Ancho. Para poder arribar a dicha conclusión, es necesario atender a dos conceptos ambientales que –como hemos dicho– resultan fundamentales en la regulación normativa sobre esta materia, a saber:

- (i) Línea de base, su objetivo es identificar y describir el medio ambiente y sus componentes (agua, aire, agua, suelo, etc.) en un momento preciso y dentro de un área geográfica determinada, antes que dichos componentes sean afectados por una actividad o proyecto. Por lo anterior, su delimitación es necesaria a la hora de evaluar un impacto ambiental, pues sobre la base de los resultados de ésta dependerá, en gran medida, si éstos son aceptables y si las medidas propuestas por el titular del proyecto son suficientes.

A este respecto, cabe destacar que cada proyecto cuenta con un ámbito geográfico determinado en el que se emplazará y en el que se producirán sus efectos, tanto positivos como negativos. Es en dicho ámbito donde se requiere levantar la información de la línea de base, en forma previa a la ejecución de la actividad, pues ésta consiste en una “fotografía” de un área, la que servirá luego para contrastar el medio ambiente con posterioridad a que el proyecto haya sido ejecutado.

- (ii) Área de influencia, en concordancia con lo anterior, el artículo 2 letra a) del RSEIA define este concepto como *“el área o espacio geográfico, cuyos atributos, elementos naturales o socioculturales deben ser considerados con la finalidad de definir si el proyecto o actividad genera o presenta alguno de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley, o bien para justificar la inexistencia de dichos efectos, características o circunstancias”*.

Es importante señalar que su determinación no se realiza en forma unilateral y antojadiza por parte del titular del proyecto, sino que, en el marco de la evaluación ambiental, la autoridad formula sus observaciones al respecto, pudiendo incorporarse consideraciones que en un principio no se encontraban presentes. Por ello, la identificación del área en la cual el proyecto causará sus impactos y donde el titular deberá ejecutar las medidas correspondientes a efectos de hacerse cargo de los mismos, es el resultado de una discusión técnica entre el

proponente y las autoridades que participan del procedimiento de evaluación. De tal manera que, de estimarse mal identificada el área de influencia (y por ende la evaluación de los impactos a causarse), o bien de no adecuarse las medidas a los impactos ya identificados, la autoridad se encuentra facultada (y más precisamente obligada) a formular observaciones al respecto, o bien, a rechazar el proyecto respectivo.

En consecuencia, la plena identificación del área de influencia otorgará certeza jurídica tanto al titular del proyecto como a la autoridad ambiental que deberá fiscalizarlo, por cuanto ésta última desarrollará su labor con el propósito de verificar el cumplimiento de las condiciones y medidas contenidas en la RCA donde se estableció dicha área de influencia. Y, por su parte, el titular del proyecto deberá cumplir con aquellas conductas jurídica y técnicamente exigibles cuyo incumplimiento podría ser objeto de reproche.

202. Ahora bien, sin perjuicio de lo antes dicho, la misma Ley N° 19.300 – entendiéndose el modo predictivo que presenta el SEIA y haciéndose cargo del carácter dinámico de las variables ambientales a lo largo del tiempo– creó una instancia administrativa especial para conocer de las variaciones sustantivas que pudieren experimentar los componentes ambientales analizados durante el proceso de evaluación de un proyecto determinado. Dicha institución, se encuentra regulada en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300 y consiste en la revisión de la RCA.

203. A pesar de que esta norma no señala cuál es el órgano facultado para instruir el procedimiento de revisión de la RCA, la Dirección Ejecutiva del SEA emitió el Ordinario N° 150.584, de fecha 25 de marzo de 2015, que *“imparte instrucciones en relación al artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300 y al artículo 74 del D.S. N° 40/2012, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”*. Así, en

virtud de dicho instructivo –particularmente su número 1 de la letra c) del punto II– *“la RCA podrá ser revisada “de oficio”, esto es, en la hipótesis de que la Comisión de Evaluación (del artículo 86 de la Ley N° 19.300, modificada por la Ley N° 20.417) estime pertinente iniciar un proceso de revisión de RCA de un proyecto o actividad aprobado por ella, al considerar que podrían eventualmente concurrir los presupuestos para hacer viable su aplicación. Respecto de los proyectos o actividades interregionales, esta revisión “de oficio” podrá iniciarse motu proprio por parte del Director Ejecutivo”*.

204. Por su parte, cuando en el referido instructivo se detalla el procedimiento administrativo para estos efectos, se indica que la solicitud de inicio del proceso de revisión de la RCA se dirige *“ante el órgano que dictó la RCA respectiva, es decir, la Comisión de Evaluación del artículo 86 (proyectos regionales), o ante el Director Ejecutivo del SEA (proyectos interregionales), según corresponda”*.
205. De lo anterior, sólo puede concluirse que el órgano competente para conocer, evaluar y pronunciarse respecto del mérito y suficiencia de las medidas de mitigación ambiental de un proyecto evaluado ambientalmente –a propósito de la revisión de la RCA– es la Comisión de Evaluación a que se refiere el artículo 86 de la Ley N° 19.300 –tratándose de proyectos regionales– o el Director Ejecutivo del SEA para el caso de proyectos interregionales. Por ende, la aplicación de la antedicha institución no da cabida a la actuación de la SMA; como ocurrió en la práctica en este caso.
206. Como hemos señalado anteriormente, la determinación de la generación de impactos no previstos supone un pronunciamiento respecto del comportamiento de las variables ambientales y cómo ello se distanció de lo evaluado ambientalmente en su oportunidad. Así, dicho análisis incorpora consideraciones técnicas y legales de fondo, que no se encuentran contenidas previamente en la RCA o en otro acto administrativo. Dicho estudio supone,

además, un análisis de fondo del mérito, eficiencia, calidad o suficiencia de las normas, condiciones y/o medidas establecidas en la respectiva RCA y que se relacionan con la variable ambiental en cuestión.

207. En este contexto, asumir que la SMA podría, mediante un procedimiento administrativo sancionatorio, determinar válidamente la existencia y alcance de eventuales impactos no previstos, y más aún, sancionar al titular del proyecto por su supuesta inacción en relación con los mismos, supondría necesariamente establecer una situación de incerteza legal absoluta de dicho titular respecto del potencial alcance y gravedad de estas posibles infracciones.
208. Así las cosas, lo denunciado de ilegalidad en este caso, fue que la SMA se excedió en sus facultades en relación con el proceder de CMM, puesto que las atribuciones de dicha autoridad ambiental en este caso se encontraban –y se encuentran– circunscritas sólo respecto del eventual *“incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental”*.
209. Luego, el Ilustre Tribunal Ambiental debió declarar la ilegalidad en el proceder de la SMA, quien sancionó a CMM por omitir la adopción de una medida relacionada con un supuesto impacto no previsto que se encontraría fuera del área de influencia del PMR y que, por lo mismo, no estaba incorporado en la RCA respectiva, ni podía ser conocido por CMM.
210. Por su parte, aunque CMM hubiese sabido de la generación del impacto no previsto asumido por la SMA –cuestión que negamos haya sido efectiva– no estaba facultada para determinar las acciones necesarias para hacerse cargo del mismo. Ello, puesto que, desde la modificación a la Ley N° 20.417, existe un procedimiento específico para tal efecto, el que puede ser requerido por el administrado o instruido de oficio por la autoridad ambiental en caso de

estimarlo necesario.

211. Es más S.S. Excma., si CMM hubiese determinado y ejecutado directamente nuevas medidas de mitigación, para hacerse cargo de los supuestos impactos imprevistos fuera del área de influencia del PMR, habría incumplido con la RCA y en estos momentos estaría siendo acusada por no haberlas sometido al SEIA.
212. En suma, en consideración a los conceptos de área de influencia y línea de base, cabe concluir que CMM no ostentaba una posición de garante respecto de la vega Valle Ancho, al encontrarse situada fuera del área de influencia del PRM, por lo que la SMA infringió los artículos 2 letra l) y 25 quinquies de la Ley N° 19.300 y el artículo 18 letra e) del Decreto Supremo N° 40/2012 que aprueba el RSEIA al responsabilizarla por omitir la ejecución de ciertas medidas de mitigación en relación con dicho humedal.
- El actuar de la SMA atentó contra el principio de la confianza legítima, lo que infringió los artículos 5 inciso segundo, 6, 7 y 19 N° 26 de la CPR
213. La protección a la confianza legítima es un principio que, a pesar de no tener consagración legal expresa en nuestro ordenamiento jurídico, establece límites a la actuación de los órganos de la administración del Estado.
214. Como S.S. Excma. ha resuelto en casos anteriores, los criterios de interpretación en que las autoridades fundan sus actuaciones generan ciertas expectativas en los administrados y guían sus comportamientos. Por lo anterior es que destacamos que en el caso sub lite, ni la autoridad ambiental ni otras autoridades sectoriales efectuaron –con anterioridad a los cargos formulados por la SMA– un pronunciamiento o cuestionamiento en torno a la potencial afectación de la vega Valle Ancho a causa del PMR.

215. En este sentido, indicar –como lo hizo la SMA en la Res. Ex. N° 234/2016– que *“la información que se ha reunido permite concluir que la zona identificada como seca ha sufrido una desecación progresiva desde 1995, la cual se vio acelerada el año 2000 (Figura N° 15). Si se aísla el sector sur del humedal, esta tendencia a la desecación es mucho más marcada, comenzando también en el año 1995, pero aumentando significativamente el año 2000 (Figura N° 14). (...)»⁵⁴* y que lo anterior sería consecuencia del PMR, justamente contraría el actuar de la autoridad ambiental y de las otras autoridades sectoriales con posterioridad al año 1995.
216. En efecto S.S. Excma., con posterioridad a la RCA N° 02, CMM se sometió a siete evaluaciones ambientales asociadas al PMR y en ninguna de éstas se avizó el supuesto impacto no previsto que la SMA afirma que ya se vislumbraba desde el año 1995. Por ello, esta parte recurrió de ilegalidad ante el Ilustre Tribunal Ambiental, alegando que dicho organismo no sólo se había excedido en sus atribuciones, sino que además había desconocido abiertamente la existencia del proceso de revisión de la RCA en virtud de lo establecido en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300.
217. En suma, si las autoridades ambientales –tanto en el marco del SEIA como fuera de él– validaron durante décadas la ejecución del PMR sin considerar la supuesta afectación de la variable ambiental presente en el humedal Valle Ancho, se configuró a su respecto un patrón de conducta a base de sus actos propios, que –por lo mismo– generaron una confianza legítima en CMM en torno a la naturaleza y contenido de las obligaciones a cumplir en el marco de la ejecución del PMR.
218. En este sentido, el criterio manifestado por la SMA en la Res. Ex. 234/2016, se reveló como una actuación contradictoria e ilegal de parte de la autoridad

ambiental, que defraudó las expectativas que se habían generado legítimamente en mi representada, específicamente en cuanto a que el PMR no generaba otros impactos que aquellos establecidos en su RCA y, por ende, no existían otras acciones específicas a que estuviera obligado su titular.

- **CMM no incurrió en omisiones, por el contrario, mantuvo una debida diligencia y desarrolló todas las actividades exigidas dentro de su área de influencia, haber resuelto lo contrario infringió los artículos 51, 53 inciso segundo y 54 de la Ley N° 20.417 y el artículo 41 de la Ley N° 19.880**

219. A diferencia de lo sostenido por la SMA en la Res. Ex. 234/2016, CMM efectuó una serie de presentaciones, reuniones, estudios y gestiones que dan cuenta que mi representada instó a la administración para que se realizaran una serie de actividades con el fin de encontrar una solución a la problemática que se suscitó dentro del área de influencia del PMR.

220. A este respecto, advertimos a S.S. Excma. que –en relación con la vega Pantanillo– su afectación fue informada justamente por CMM a la autoridad ambiental (SEA de la Región de Atacama), en septiembre de 2012, a lo que siguió una solicitud de reunión para analizar la situación y adoptar las medidas que fueran necesarias.

221. Asimismo, cabe destacar que CMM venía informando a las autoridades competentes, a través de sus Informes de Monitoreo Semestrales –exigidos por la RCA N° 02– que, desde el año 2008, el punto de monitoreo ubicado en el sector de Pantanillo presentaba condiciones de sequedad en los meses de verano. Con todo, en atención a que esa situación estaba prevista en el EIA y RCA del PMR, mi representada procedió a implementar la medida dispuesta

⁵⁴ Res. Ex. N° 234/2016, considerando N° 361, p. 89.

en dichos instrumentos, a saber: el riego del área afectada mediante una tubería que conducía agua desde el pozo RA-1.

C. La proactividad de CMM para implementar medidas ambientales que permitieran revertir los efectos sobre el área de influencia del PMR

222. Como S.S. Excma. podrá confirmar al analizar el caso de autos, luego de que CMM implementó la medida de mitigación ambiental contemplada en su RCA N° 02, y al ver que ésta no tuvo el resultado esperado, en su último Informe de Monitoreo presentó ante la autoridad una “Propuesta de Plan de Acción” para la recuperación de la vega afectada y un plan de monitoreo de otras vegas del sector. Así, junto con la presentación del respectivo Informe Semestral, CMM solicitó y sostuvo una serie de reuniones tanto con el SEA Regional como con los distintos organismos técnicos, a objeto de exponer el estado actual de la situación, informar la implementación de la medida y explicar su propuesta de Plan de Acción de Recuperación de la Vega Pantanillo.
223. Justamente, fue fruto de dichas reuniones que se acordó la presentación de un “Plan de Seguimiento para la Recuperación de la Vega Pantanillo”, el que fue sometido a aprobación por CMM, el 19 de noviembre de 2012. Asimismo, el 16 de diciembre de 2013, CMM presentó una carta al SEA cuyo contenido comprendía la descripción de la propuesta de medidas expuesta ante la Comisión de Evaluación, documento denominado “Medidas propuestas para la restauración vegetacional de vega Pantanillo”. A su turno, el 10 de enero del año 2014, el SAG emitió un pronunciamiento al respecto, indicando que efectivamente **validó la propuesta de CMM** en la presentación realizada en el mes de noviembre de 2012 ante la Comisión de Evaluación. Luego, el 17 de enero de 2014, CMM presentó un informe técnico preparado por la consultora *Goldier Associates*, a efectos de complementar la documentación dispuesta en diciembre de 2013, para aún mayor detalle sobre las medidas que se podrían

- implementar.
224. No obstante todo lo anterior ejecutado por CMM, recién el 21 de enero de 2014, CONAF emitió un Oficio Ordinario N° 16, dirigido al SEA de la Región de Atacama, en el cual informó que las medidas propuestas por mi representada eran –a su entender– de carácter investigativo y experimental y no de recuperación, por lo que estableció un conjunto de condiciones y plazos para su implementación.
225. Es decir S.S. Excma., en este caso fue justamente la propia autoridad competente, llamada por ley a la protección y conservación del área supuestamente afectada, quien limitó y condicionó el inicio de las medidas propuestas por CMM, dejando a esta parte ante una imposibilidad jurídica de efectuar las labores materiales tendientes a la recuperación demandada.
226. Así, fue en razón del actuar dilatorio de CONAF que, el 9 de junio de 2014, se concretó una reunión con CMM, en la cual esta parte le hizo presente a dicha autoridad la importancia de obtener las autorizaciones pendientes a efectos de iniciar lo antes posible las actividades propuestas. Con todo, y a pesar de los múltiples requerimientos y solicitudes formuladas por CMM, desde noviembre del año 2012, los que habrían permitido dar un pronto inicio a una serie de medidas asociadas a las vegas, esta parte se vio sometida a un interminable y dilatorio procedimiento que impidió la implementación de las mismas.
227. A mayor abundamiento, informamos a S.S. Excma. que, en forma conjunta, y ante la desidia de CONAF, CMM inició gestiones ante el Ministerio de Medio Ambiente, tanto a nivel regional como central. Para ello sostuvo diversas reuniones con autoridades regionales (Secretaría Regional del Medio Ambiente de la Región de Atacama) y a nivel central (Subsecretaría Del Medio Ambiente y Dirección Ejecutiva) a objeto de analizar las medidas a adoptar respecto de la

afectación de las vegas y, especialmente, a la procedencia de lo dispuesto en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, es decir, al procedimiento de revisión de la RCA N° 02 del PMR. Lamentablemente, ninguna de estas gestiones tuvo resultados, ya que la autoridad ambiental decidió no dar curso a tal procedimiento a pesar de haberse discutido y analizado en diversas ocasiones.

228. Por todo lo anterior, esto es, porque la SMA infringió los artículos 51, 53 inciso segundo y 54 de la Ley N° 20.417 y el artículo 41 de la Ley N° 19.880, CMM recurrió de ilegalidad ante el Ilustre Tribunal Ambiental. Ello, puesto que fue sancionada a pesar de haberse visto impedida jurídicamente de implementar un conjunto de medidas que requerían de autorización expresa por parte de la autoridad.

229. En efecto S.S. Excma., esta parte alegó ante dicha judicatura la ilegalidad de la sanción, sobre la base que no es posible imputar una infracción a CMM por haber omitido una determinada conducta, si justamente estaba imposibilitada jurídicamente de implementarla por la falta de pronunciamiento favorable de la autoridad ambiental.

D. Los errores en los fundamentos científico-técnicos invocados por la SMA para acreditar la supuesta infracción imputada a CMM

230. La Res. Ex. N° 234/2016, que impuso una de las sanciones más severas establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, se dictó a pesar de que contenía graves deficiencias metodológicas; conclusiones y aseveraciones carentes de sustento científico; e, información referida al área de Pantanillo y no al humedal de Valle Ancho. Es más, S.S. Excma., advertimos que la SMA nunca logró determinar con precisión el área supuestamente afectada por el PMR y aquella que se encontraría potencialmente en riesgo de expansión.

231. Por otro lado, conforme se expuso latamente en la reclamación presentada ante el Ilustre Tribunal Ambiental⁵⁵, la SMA desarrolló su análisis del caso acomodando las conclusiones técnicas al cargo formulado contra CMM, intentado –con ello– revestirlas de un aparente rigor científico, que no tienen. Así, en el capítulo IX de la Res. Ex. N° 234/2016, titulado “Configuración de la Infracción”, se identificó y ponderó los antecedentes de prueba que fueron reunidos por la SMA durante el procedimiento sancionatorio y que –a su juicio– habrían acreditado la supuesta infracción imputada a CMM.

232. Precisamente, en el considerando N° 171 de la Res. Ex. N° 234/2016, se identificaron los elementos de prueba que supuestamente configurarían el cargo formulado por la SMA y se expusieron los fundamentos científicos–técnicos desarrollados para cada elemento, los cuales presentaron severas deficiencias metodológicas, las que fueron expuestas a través de los estudios acompañados por CMM ante el Ilustre Tribunal Ambiental⁵⁶ como sustento de su recurso de reclamación por ilegalidad. No obstante S.S. Excma., respecto de éstos tampoco hubo pronunciamiento alguno.

- Las principales alegaciones técnico-científicas invocadas en la reclamación de ilegalidad presentada en contra de la Res. Ex. 234/2016

233. Sin perjuicio que este Máximo Tribunal no constituye una instancia en la cual se puedan modificar los hechos establecidos por los jueces del fondo, es en atención a la absoluta falta de análisis y pronunciamiento del Ilustre Tribunal Ambiental respecto de las alegaciones que sustentaron el recurso de reclamación deducido por CMM, que se hace necesario exponer ante S.S. Excma. los argumentos dados por esta parte para sostener que las bases

⁵⁵ Para mayor detalles técnicos y científicos, referirse a fojas 188 a 403, y a fojas 495 a fojas 584 del expediente causa rol R-118-2016.

⁵⁶ Nos referimos al informe: i) Biota Gestión y Consultorías Ambientales Ltda.; (ii) Itasca Denver, Inc.; y, (iii) Formation Environmental LLC.

técnico-científicas sobre las cuales se apoyó la SMA para imponer la sanción de clausura, fueron estructuralmente defectuosas y refutadas por evidencia técnica y científica desarrollada por CMM.

234. En efecto S.S. Excma., la forzosa revisión a la evidencia aportada por mi representada⁵⁷, habría permitido que el Ilustre Tribunal Ambiental hubiese concluido –y resuelto– que:

- a. El humedal de Valle Ancho se comportó de la misma manera que otros humedales del sector y, por lo mismo, no ha experimentado un *daño* atribuible al actuar de CMM;
- b. La SMA sobreestimó significativamente el número de hectáreas de vegetación inactiva (seca) presente en el humedal de Valle Ancho, así como también la tasa de cambio observada en el mismo;
- c. La evidencia técnico-científica demostró que los factores climáticos ocasionaron un aumento en las áreas inactivas de la vega Valle Ancho, por lo que no fue el bombeo de agua desde los pozos asociados al PMR, lo que impactó el humedal.

235. Precisamente S.S. Excma., del análisis a la extensión; magnitud; y, momento de la predicción de los descensos exhibidos por la SMA, es posible establecer que éstos presentan errores científicos desde un punto de vista conceptual y matemático y que no se encuentran respaldados por datos en terreno. Ello entre otros aspectos, por lo siguiente:

- ✓ Si en la zona de captación de los pozos ubicados en las cercanías del humedal Pantanillo, si hubiesen calculado y utilizando los valores de los parámetros incluidos en el informe de la DGA, se habría concluido que se trataba de un efecto local que de ningún modo tendría la aptitud de alcanzar el humedal Valle Ancho, localizado a más de 6 kilómetros.

⁵⁷ Para un mayor detalle sobre la evidencia técnica presentada, referirse a fojas 188 a 403, y a fojas 495 a fojas 584 del expediente causa Rol R-118-2016.

- ✓ Los resultados del análisis expuesto no mostraron una correlación directa, ni indirecta, entre los niveles de agua presentes y los volúmenes bombeados desde los pozos utilizados por el PMR.
- ✓ Los análisis indicaron que los descensos inmediatamente aguas abajo del pozo RA-1 eran menores a 4 m, y en la mayoría de los casos menores a 0,5 m.
- ✓ El análisis efectuado por la SMA, para estimar la velocidad del cono de depresión al moverse aguas abajo hacia el humedal Valle Ancho desde los centros de bombeo, no fue respaldado por la práctica hidrogeológica o datos medidos en terreno.

236. Por su parte, el análisis de los datos de la serie cronológica del Índice de Superficie Foliar, compuesto de 817 imágenes satelitales de los humedales, desde la base de datos Landsat del Servicio Geológico de Estados Unidos, para el periodo 1984 a 2015, habría permitido al Ilustre Tribunal Ambiental concluir que en cada periodo vegetativo se mostraba una disminución sustancial y sostenida en la vegetación de Valle Ancho Sur, lo que había comenzado antes que CMM iniciara las operaciones del PMR en el año 1996. Es más S.S. Excma., este proceso de inactivación de la vegetación se inició a partir del año 1991 – cinco años antes que CMM extrajera agua desde los pozos del PMR– y ha continuado hasta la fecha.

237. Por su parte, tampoco se presentó evidencia que permitiera a la SMA asegurar el decaimiento sostenido en la actividad vegetacional –de los últimos 28 años– a escala de los humedales para Valle Ancho, Barros Negros ni Ciénaga Redonda. A este respecto, informamos a S.S. Excma. que los cambios observados en estos humedales, durante este lapso, se encuentran dentro del rango de variabilidad histórica.

238. Por todo lo anterior, CMM recurrió de ilegalidad ante el Ilustre Tribunal Ambiental, para que dicha judicatura declarara que la SMA esgrimió una hipótesis de afectación y de supuesto riesgo de expansión del área afectada, sobre la base de metodologías e información evidentemente erróneas, lo que condujo a sobrestimar significativamente las áreas presuntamente impactadas, y bajo riesgo potencial, por el actuar de CMM; sancionándola al efecto en forma ilegal.
239. En suma S.S. Excma., el Ilustre Tribunal Ambiental infringió los artículos 51, 53 inciso segundo y 54 de la Ley N° 20.417 y el artículo 41 de la Ley N° 19.880, al no pronunciarse sobre nuestras alegaciones en lo referido a que la SMA sancionó a CMM sustentándose en conclusiones afectadas de serias deficiencias metodológicas y con severos errores científicos por la inexistencia de un modelo hidrogeológico del sector del humedal Valle Ancho; cuestión que no permitía –legal ni técnicamente– tener por configurada la supuesta infracción imputada a mi representada.

IV. LAS INFRACCIONES DE LEY DENUNCIADAS PROVOCARON UN PERJUICIO REPARABLE SÓLO CON LA INVALIDACIÓN DEL FALLO POR HABER INFLUIDO EN LO DISPOSITIVO DEL MISMO

240. Las infracciones denunciadas influyeron substancialmente en lo dispositivo del fallo, pues, de haberse aplicado correctamente: (i) los artículos 2 y 10 de la Ley N° 18.575; (ii) los artículos 15, 35 inciso segundo y tercero, 41 y 54 de la Ley N° 19.880; (iii) los artículos 49, 50, 51, 53 inciso segundo, 54, 55, 56 y 57 de la Ley N° 20.417; (iv) los artículos 17 N° 3 y N° 4 y 30 inciso primero de la Ley N° 20.600; (v) los artículos 2 letra l) y 25 quinquies de la Ley N° 19.300; (vi) el artículo 18 letra e) del Decreto Supremo N° 40/2012 que aprueba el RSEIA; (vii) el artículo 170 N° 6 del CPC; (viii) los artículos 5 inciso segundo, 6, 7, 19 N° 3 y N° 26 y artículo 76 inciso segundo, todos de la CPR; y, (ix) el inciso segundo

del artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales, el Ilustre Tribunal Ambiental necesariamente se habría pronunciado sobre las alegaciones deducidas por CMM, acogiendo su recurso de reclamación y absolviéndola de los cargos formulados por la SMA en el procedimiento sancionatorio D-014-2015 y, consecuentemente, de la sanción impuesta a través de la Res. Ex. 234/2016.

241. En efecto S.S. Excma, en primer lugar, **si no se hubiese configurado el primer error de derecho denunciado**, el Ilustre Tribunal Ambiental no se habría eximido de efectuar el necesario control de legalidad de la Res. Ex. N° 234/2016 (modificada por la Res. Ex. N° 571/2016) y de los actos ejecutados por la SMA durante el procedimiento sancionatorio que antecedió la sanción impuesta finalmente a CMM. Ello, bajo el improcedente argumento doctrinario de una supuesta *desviación procesal*, con flagrante infracción de los artículos 2 y 10 de la Ley N° 18.575; de los artículos 15 y 54 de la Ley N° 19.880; de los artículos 55, 56 y 57 de la Ley N° 20.417; de los artículos 17 N° 3 y 30 inciso primero de la Ley N° 20.600; del artículo 170 N° 6 del CPC; y, de los artículos 6, 7 y 19 N° 3 de la CPR.
242. Precisamente, el Ilustre Tribunal Ambiental infringió las normas citadas, puesto que la doctrina de las *desviación procesal*: (i) atenta contra la naturaleza del control de legalidad de los actos de la administración del Estado; (ii) asume una lógica de doble instancia que no tiene fundamento legal en nuestro sistema jurídico-ambiental; (iii) –aún bajo el supuesto de que esta doctrina fuese aplicable al caso– se ejecutó incorrectamente, ya que no operó durante el examen de admisibilidad del recurso de reclamación; tampoco se distinguió entre las pretensiones alegadas y los motivos invocados en el mismo e hizo caso omiso del hecho que las infracciones verificadas en el procedimiento administrativo sí fueron denunciadas por CMM; (iv) infringe los principios de legalidad o juridicidad; (v) reduce el ámbito de competencia

del Ilustre Tribunal Ambiental en el control de legalidad que por ley está llamado a efectuar sobre determinados actos de la administración del Estado; (vi) vulnera la normativa ambiental, al desconocer la exigencia reforzada en el control de legalidad que obligaba al Ilustre Tribunal Ambiental a pronunciarse –inicialmente– en el trámite de la consulta y, por su sola decisión, a postergarlo para efectuarlo a propósito del recurso de reclamación deducido por CMM; y, (vii) vulnera las garantías del debido proceso, en particular, el derecho a defensa y a obtener una resolución motivada sobre el fondo de la controversia.

243. En consecuencia, si se hubiesen aplicado correctamente las disposiciones señaladas, el Ilustre Tribunal Ambiental no hubiese recurrido a una doctrina extranjera que, como expusimos, no tiene reconocimiento legal en nuestro ordenamiento –por el contrario, lo infringe– y habría efectuado el necesario análisis de todos los antecedentes formulados en el procedimiento sancionatorio, con lo cual, habría resuelto que el actuar de mi representada se apegó en todo momento a la normativa ambiental que rige su actuar, por lo que la resolución cuestionada de ilegalidad efectivamente lo era, absolviendo en definitiva a CMM de la acusación formulada por la SMA en su contra y alzando la gravosa sanción impuesta.
244. En segundo lugar, si el Ilustre Tribunal Ambiental **no hubiese incurrido en el segundo error de derecho denunciado**, sino que hubiese aplicado correctamente lo dispuesto en los artículos 6 y 76 inciso segundo de la CPR; en el inciso segundo del artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales; y, en el artículo 17 N° 3 y N° 4 de la Ley N° 20.600, mi representada habría obtenido un pronunciamiento de fondo sobre el asunto sometido a conocimiento de dicha judicatura –esto es, el examen de legalidad de la sanción impuesta por la SMA– al ser ésta, precisamente, una materia de competencia del Ilustre Tribunal Ambiental.

245. Y lo anterior era aún más procedente en este caso, puesto que fue el mismo Ilustre Tribunal Ambiental quien –en forma previa– había resuelto no efectuar el ineludible examen de legalidad mandatado por el artículo 57 de la Ley N° 20.417, argumentando para ello que el trámite de consulta había perdido su objeto porque, justamente, CMM había interpuesto un recurso de reclamación de ilegalidad en contra de la Res. Ex. 234/2016, misma que debía ser analizada en consulta.
246. En suma, con la infracción normativa denunciada, el Ilustre Tribunal Ambiental no sólo infringió el principio de inexcusabilidad, sino que procedió contra sus propios actos.
247. En tercer lugar, **de no haberse cometido el tercer error de derecho** al infringirse los artículos 5 inciso segundo, 6, 7 y 19 N° 26 de la CPR; los artículos 35 inciso segundo y tercero y 41 de la Ley N° 19.880; los artículos 49, 50, 51, 53 inciso segundo y 54 de la Ley N° 20.417; los artículos 2 letra l) y 25 quinquies de la Ley N° 19.300; y el artículo 18 letra e) del Decreto Supremo N° 40/2012 que aprueba el RSEIA, el Ilustre Tribunal Ambiental habría acogido el recurso de reclamación deducido por CMM y, en ese contexto habría resuelto que la Res. Ex. N° 234/2016 (modificada por la Res. Ex. N° 571/2016), era ilegal al haber sido dictada:
- (i) Con infracción de las directrices, principios y normas del derecho administrativo sancionador, por cuanto:
- La formulación de cargos por parte de la SMA adoleció de falta de precisión y claridad, lo que afectó gravemente el derecho a defensa de CMM.
 - La información técnica y fundante de los cargos formulados por la SMA fue incorporada con posterioridad a los descargos presentados por CMM, lo que transgredió el principio procesal de la bilateralidad de la audiencia.

- (ii) Con una incorrecta configuración de la infracción imputada a CMM, toda vez que:
- No se verificaron los impactos ambientales no previstos, acusados por la SMA, puesto que CMM no tenía la posición de garante respecto de la vega Valle Ancho ni ésta se encontraba dentro del área de influencia del PMR.
 - La actuación de la SMA atentó contra los actos propios de la autoridad y, con ello, se afectó el principio de la confianza legítima de CMM.
 - CMM no incurrió en las omisiones denunciadas por la SMA, sino que mantuvo una debida diligencia y desarrolló todas las actividades exigidas dentro del área de influencia determinada en la RCA N° 02 del PMR.
- (iii) Con desatención del hecho que CMM actuó en forma proactiva para implementar algunas medidas ambientales que permitieran revertir los efectos sobre el área de influencia del PMR, sin haber recibido respuesta por parte de la autoridad ambiental.
- (iv) Con base a fundamentos científico-técnicos erróneos, los que fueron desarrollados por la SMA a partir de información parcial y con severas deficiencias técnicas.

248. En consecuencia, una adecuada aplicación de las disposiciones analizadas *supra*, habría llevado a que el Ilustre Tribunal Ambiental hubiese efectuado el necesario control de legalidad a la Res. Ex. 234/2016 y, como consecuencia de ello, a que hubiese estimado y acogido nuestras pretensiones plasmadas íntegramente en el recurso de reclamación de ilegalidad incorporado de fojas 413 a 587 de estos autos.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto y de lo dispuesto en los artículos 2 y 10 de la Ley N° 18.575; los artículos 15, 35 inciso

segundo y tercero, 41 y 54 de la Ley N° 19.880; los artículos 49, 50, 51, 53 inciso segundo, 54, 55, 56 y 57 de la Ley N° 20.417; los artículos 17 N° 3 y N° 4 y 30 inciso primero de la Ley N° 20.600; los artículos 2 letra l) y 25 quinquies de la Ley N° 19.300; el artículo 18 letra e) del Decreto Supremo N° 40/2012 que aprueba el RSEIA; el artículo 170 N° 6 del CPC; los artículos 5 inciso segundo, 6, 7, 19 N° 3 y N° 26 y artículo 76 inciso segundo, todos de la CPR; y, el inciso segundo del artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales, las normas legales citadas y demás disposiciones aplicables y que resulten pertinentes,

SOLICITO A S.S. ILUSTRE: Tener por interpuesto el presente recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia definitiva pronunciada por este Ilustre Tribunal Ambiental, con fecha 31 de agosto de 2017, notificada a esta parte el día 1° de septiembre de 2017, con el objeto que lo declare por interpuesto en tiempo y forma y –una vez, admitido a tramitación y concedido– ordene elevar los autos a la Excm. Corte Suprema, a fin que el Máximo Tribunal lo admita a tramitación, conozca del mismo, lo acoja y declare la nulidad de la sentencia recurrida y, acto continuo, por separado y sin nueva vista, dicte aquella sentencia de reemplazo que en derecho corresponda, conforme a lo señalado en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, y, en definitiva, acoja el recurso de reclamación interpuesto en autos, en todas sus partes y con costas.

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase S.S. Ilustre tener presente que, para los efectos del artículo 772 inciso final y 776 del CPC, y en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, patrocinare personalmente el recurso de casación en la forma y el recurso de casación en el fondo, interpuestos en lo principal y en el primer otrosí, respectivamente.

SÍRVASE S.S.: Tenerlo presente.

