

DGP

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-070-2018, SEGUIDO EN
CONTRA DE ANTOFAGASTA TERMINAL
INTERNACIONAL S.A.**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

1° Este Fiscal Instructor ha tenido como marco normativo aplicable al presente procedimiento administrativo sancionatorio la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LOSMA”); en la Ley N° 18.575, que establece la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 549, de 29 de marzo de 2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA 119123/152/2023, de 30 de octubre de 2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Nombra Jefatura de División de Sanción y Cumplimiento; en la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, que Aprueba las Bases Metodológicas para la determinación de Sanciones Ambientales – Actualización; y en la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

**II. IDENTIFICACIÓN DEL PRESUNTO
INFRACTOR Y DEL PROYECTO**

2° El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-070-2018 se inició con fecha 9 de julio de 2018, en contra de Antofagasta Terminal Internacional S.A. (en adelante e indistintamente, “la empresa”, o “ATI S.A.”), Rut N° 99.511.240-K, en su calidad de titular de la Resolución Exenta N° 177, de 6 de agosto de 2012, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Antofagasta, que calificó favorablemente la Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, “DIA”) del proyecto “Recepción, Acopio y Embarque de Concentrados de Cobre”, o galpón RAEC (en adelante, “RCA N° 177/2012”).

**III. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO
SANCIONATORIO**

**A. Gestiones realizadas por la
Superintendencia del Medio Ambiente**

A.1. Denuncias

3° Con fecha 24 de junio de 2015, Juan Vega González, presentó una denuncia ante esta Superintendencia en contra de ATI S.A., solicitando fiscalizar el cumplimiento del tonelaje de embarque de concentrados de cobre autorizado por la RCA N° 177/2012, que corresponde a 1.100 toneladas anuales.

4° Posteriormente, con fecha 8 de julio de 2015, doña Jacqueline Jiménez Guamán presentó una denuncia en los mismos términos señalados, agregando que la cantidad de 1100 toneladas anuales se encontraría superada. Dicha denuncia fue replicada en similares términos por Gilberto Álvarez Quinteros, con fecha 8 de julio y 10 de noviembre de 2015; por Jennifer Mundaca Grez, con fecha 12 de junio de 2015; por Víctor Silva

Gallardo, con fecha 23 de julio de 2015; por Ricardo Díaz Cortés, con fecha 23 de julio de 2015 y 6 de noviembre de 2015; por Paola Antileo Pino, con fecha 23 de julio y 11 de noviembre de 2015; por Gisela Contreras Braña, con fecha 11 de noviembre de 2015; por Héctor Maturana Hurtado, con fecha 11 de noviembre de 2015; por Alba Castro Ubilla, con fecha 11 de noviembre de 2015; por Nelson Maturana Hurtado, con fecha 11 de noviembre de 2015; por Patricio Quiroz Cáceres, con fecha 11 de noviembre de 2015; por Douglas Ocares Ibarra, con fecha 11 de noviembre de 2015; por Doris Navarro Figueroa, con fecha 11 de noviembre de 2015; por Pablo Ponce Espinoza, con fecha 11 de noviembre de 2015; y por Margarita Naveas Villarroel, con fecha 11 de noviembre de 2015.

A.2. *Inspecciones ambientales*

5° En atención a las denuncias antedichas, referentes al tonelaje anual del galpón de recepción, acopio y embarque de concentrado de cobre autorizado por la RCA N° 177/2012 (en adelante, “galpón RAEC”), con fechas 24 de junio, y 9 y 10 de julio de 2015, este servicio efectuó actividades de inspección ambiental al proyecto denunciado. Las materias relevantes objeto de la fiscalización incluyeron verificar la operación y actividades de recepción, acopio y embarque del proyecto autorizado por la RCA N° 177/2012, y el manejo de emisiones atmosféricas. Los resultados de esta actividad de fiscalización se encuentran detallados en el Informe de Fiscalización Ambiental (en adelante, “IFA”) **DFZ-2015-507-II-RCA-IA**.

6° Es preciso señalar –a propósito de las materias denunciadas– que la RCA N° 177/2012 “Recepción, Acopio y Embarque de Concentrados de Cobre” presentaba inconsistencias en lo referido al tonelaje del galpón, lo cual no permitía a este Servicio determinar si la empresa cumplía o no con el instrumento de gestión ambiental. Por tal motivo, mediante múltiples oficios¹ se solicitó a la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “SEA”) la interpretación de la comentada resolución de calificación ambiental.

7° Luego, el Director Ejecutivo del SEA, mediante la Resolución Exenta N° 948 de 16 de agosto de 2016, interpretó la RCA N° 177/2012, dando respuesta al Ord. N° 1603, de 6 de julio de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente. Específicamente, interpretó el considerando 3.1.4.2 punto e.6), con relación al considerando 3.1, ambos pertenecientes a dicha resolución, señalando los tonelajes máximos de almacenamiento del galpón RAEC por cada año.

8° Con fecha 22 de agosto de 2016, pocos días después de la recepción del Ord. N° 948 del SEA, la División de Fiscalización (en adelante, “DFZ”) de esta Superintendencia, mediante el Ord. MZN N° 357/2016 efectuó un requerimiento de información a la empresa ATI S.A., con el fin de actualizar la información con que se contaba sobre el tonelaje de almacenamiento del galpón RAEC.

9° Posteriormente, mediante memorándum MZN N° 70, de 1 de septiembre de 2016, DFZ consultó a la Fiscalía de esta Superintendencia la pertinencia de requerir una aclaración al SEA respecto del concepto de “toneladas anuales” establecido en el considerando 3.1. de la RCA N° 177/2012 debido a que no se especificaría si el término anual se entiende como año calendario o de operación. Mediante el memorándum N° 181 de fecha 26 de septiembre de 2016, Fiscalía señaló que “[...] *las toneladas máximas anuales de concentrado de cobre susceptibles de ser recepcionadas, acopiadas, porteadas y embarcadas están*

¹ Ord. N° 1370, de 6 de agosto de 2015; Ord. N° 1669, de 24 de septiembre de 2015; Ord. N° 2216, de 18 de diciembre de 2015; Ord. N° 566, de 10 de marzo de 2016; y Ord. N° 1603, de 6 de julio de 2016, todos ellos de la SMA, dirigidos a la Dirección Ejecutiva del SEA.

explícitamente asociadas a una enumeración secuencial y correlativa de años (del 1 al año 50), lo que deja en evidencia la aplicación del concepto de “año de operación”.

A.3. *Medidas Urgentes y Transitorias MP-009-2016*

10° Con ocasión de la dictación de la Resolución Exenta N° 645, de 6 de agosto de 2015 (en adelante, “Res. Ex. N° 645/2015”), que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-006-2015, también seguido en contra de ATI S.A., se dispuso una medida urgente y transitoria (en adelante, “MUT”), contenida en el expediente MP-009-2016. La medida consistió en la limpieza de la zona urbana aledaña al Puerto de Antofagasta, en la que se identificaron los mayores valores de cobre, plomo, zinc y arsénico, mediante el aspirado de las veredas y calles de las manzanas censales más afectadas.

11° Dicha Resolución fue impugnada por ATI S.A. mediante la presentación de un recurso de reclamación ante el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, solicitando –entre otras materias– que se dejara sin efecto la MUT antedicha. Así, con fecha 5 de octubre de 2016, en la causa Rol R-76-2015, el referido tribunal rechazó en todas sus partes la reclamación interpuesta por la empresa.

12° Posteriormente, ATI S.A. dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia dictada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, indicada en el considerando anterior. La Excelentísima Corte Suprema, mediante sentencia de 6 de diciembre de 2017, confirmó la medida de limpieza de la zona urbana aledaña al Puerto de Antofagasta. Posteriormente al fallo ATI S.A. llevó a cabo labores de limpieza de la zona urbana aledaña al Puerto de Antofagasta.

13° Así, DFZ y la Secretaría Regional Ministerial (en adelante, “SEREMI”) de Salud, Región de Antofagasta, llevaron a cabo actividades de examen de información, medición, muestreo² y análisis con el fin de determinar el cumplimiento de la medida de limpieza dispuesta en la Res. Ex. N° 645/2015. Los resultados de esta actividad de fiscalización se encuentran detallados en el IFA **DFZ-2018-821-II-RCA-IA**, y sus anexos.

IV. INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO

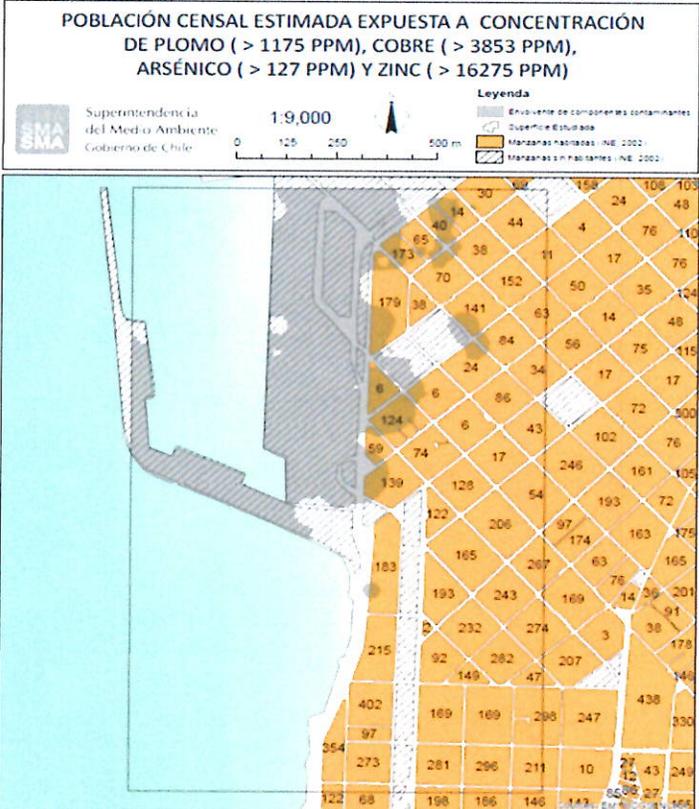
A. Cargos formulados

14° Mediante Memorándum DSC N° 262, de fecha 6 de julio de 2018, la Jefatura de la División de Sanción y Cumplimiento procedió a designar a Jorge Alviña Aguayo como Fiscal Instructor del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Sebastián Tapia Camus como Fiscal Instructor Suplente.

15° Con fecha 9 de julio de 2018 y mediante la **Resolución Exenta N° 1/Rol D-070-2018**, se formularon cargos a Antofagasta Terminal Internacional S.A., individualizando el siguiente hecho, acto u omisión que constituye infracción conforme al artículo 35 letra f) de la LO-SMA, en cuanto incumplimiento de las medidas adoptadas por la Superintendencia en virtud de lo dispuesto en las letras g) y h) del artículo 3:

² Las muestras se tomaron con fecha 12 y 13 de febrero de 2018.

Tabla 1. Cargos formulados a ATI S.A.

N°	Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Normas que se consideran infringidas
1	<p>El cumplimiento parcial de la medida urgente y transitoria dispuesta en el resuelto segundo de la Resolución Exenta N° 645, de 6 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, por cuanto:</p> <p>-Las labores de limpieza efectuadas por ATI S.A., no permitieron disminuir las concentraciones de metales pesados detectadas en el área aledaña al Puerto de Antofagasta.</p> <p>-Las labores de limpieza fueron ejecutadas fuera del plazo establecido, debido a que ATI S.A. no solicitó al Ilustre Segundo Tribunal Ambiental la suspensión de los efectos de la resolución recurrida.</p>	<p>- Resolución Exenta N° 645, de 6 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, resuelvo segundo.</p> <p>“Disposición de medida consistente en limpieza de la zona urbana aledaña al Puerto de Antofagasta. Antofagasta Terminal Internacional S.A., deberá ejecutar la medida de limpieza de la zona urbana aledaña al Puerto de Antofagasta, en la que se han identificado los mayores valores de cobre, plomo, zinc y arsénico, todos ellos contaminantes asociados a la actividad de dicha empresa. Dicha medida consistirá en el aspirado de las veredas y calles de las manzanas censales marcadas en gris de la figura que se exhibe más abajo. Dicha figura corresponde a la identificación de la zona urbana aledaña al Puerto, con mayor presencia de cobre, plomo, zinc y arsénico. Esta medida deberá comprender la limpieza íntegra de la totalidad de las veredas y calles de cada una de las manzanas marcadas en gris, y no sólo aquella zona que se encuentra marcada por dicho color.</p> <div data-bbox="673 1246 1372 2055" style="text-align: center;"> <p>POBLACIÓN CENSAL ESTIMADA EXPUESTA A CONCENTRACIÓN DE PLOMO (> 1175 PPM), COBRE (> 3853 PPM), ARSÉNICO (> 127 PPM) Y ZINC (> 16275 PPM)</p>  <p>Legenda</p> <ul style="list-style-type: none"> Entorno de componentes contaminantes Superficie Estudiada Manzanas habitadas -INE 2002 Manzanas sin habitantes -INE 2002 </div> <p>Para acreditar el cumplimiento de la medida ordenada, la empresa deberá presentar, dentro del plazo de 30 días corridos desde la notificación de la presente resolución, un informe que dé cuenta de la ejecución de la medida de aspirado, en toda la zona ordenada. Dicho informe deberá ser presentado a la SMA, quien para su aprobación tendrá en cuenta los comentarios técnicos de la Seremi de Salud de la región. En dicho informe la empresa deberá presentar</p>

N°	Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Normas que se consideran infringidas
		<p><i>fotografías o cualquier otro medio donde se acredite la labor de aspirado de cada una de las manzanas censales marcadas en gris en la figura anterior.</i></p> <p><i>La metodología de limpieza a utilizar será la siguiente: se podrán utilizar máquinas barredoras y aspiradoras de viales u otros mecanismos que permitan la limpieza; en aquellos sectores, donde se vea imposibilitada la limpieza utilizando el equipamiento antes mencionado, se deberá realizar limpieza manual, utilizando materiales de limpieza casera; la limpieza deberá ser realizada en horarios de bajo tráfico y estacionamiento de vehículos, de modo de garantizar la efectividad de la medida; y, por último, respecto de los residuos generados en la actividad de limpieza, éstos deberán ser dispuestos en sitios autorizados.</i></p> <p>- Oficio N° 112, de 7 de febrero de 2018, de la SEREMI de Salud de Antofagasta. Análisis de Informe de Limpieza Integra en Zonas Urbanas Aledañas al Puerto de Antofagasta.</p> <p><i>“El informe antes mencionado no presenta antecedentes asociados a análisis químico de Laboratorio Acreditado del muestreo inicial y final de polvo sedimentable en tramo comprometido con metodología técnicamente aceptada a efecto de verificar la eficiencia y eficacia del trabajo de limpieza realizado”.</i></p>

Fuente: Resolución Exenta N° 1/Rol D-070-2018.

16° Del mismo modo, se individualizaron los siguientes hechos, actos u omisiones que constituyen infracciones del artículo 35 a), esto es, en cuanto incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en una Resolución de Calificación Ambiental:

Tabla 2. Cargos formulados a ATI S.A.

N°	Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Normas que se consideran infringidas
2	<p>Con fecha 9 de julio de 2015, durante faenas de embarque de concentrado de cobre procedentes desde el galpón RAEC, se constató la presencia de restos de concentrado de cobre debajo de la correa móvil que posee el chute telescópico y a un costado de la bodega del buque utilizado en la faena de embarque.</p>	<p>RCA N° 177/2012, considerando 3.1.4.2.</p> <p>e.5.) Transportadores móviles y cintas de embarque: Estos dispositivos se encontrarán encapsulados con placas FRP semicirculares y provistas de faldones, su dimensión es variable, dependiendo de la ubicación de la nave. El sistema de embarque se realizará mediante una manga retráctil.”</p> <p>RCA N° 177/2012; Considerando 3.1.5.1.2. Emisiones a la atmósfera; Etapa de operación.</p> <p><i>“[...] El proceso de embarque se efectuará mediante cintas transportadoras encapsuladas o tubulares, por lo tanto, tampoco se generarán emisiones a la atmósfera. [...]”</i></p>

N°	Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Normas que se consideran infringidas																																																
		<i>En cuanto a las cintas transportadoras, éstas contarán con sistema de encapsulamiento para evitar caídas de concentrado. Los sistemas de encapsulamiento consistirán en placas FRP y doble encapsulamiento con cobertura metálica además de cintas tubulares”</i>																																																
3	Durante actividad de inspección de 9 de julio de 2015, se constató que el buque utilizado en la faena de embarque de concentrado de cobre procedente del galpón RAEC, estaba siendo embarcado en el sitio 5 del Puerto de Antofagasta.	<p>RCA N° 177/2012; Considerando 3.1.4.2. Etapa de Operación.</p> <p><i>“[...] Posteriormente el concentrado de cobre será recepcionado en los edificios de descarga para luego ser trasladados hacia el edificio de almacenamiento y finalmente portearse y embarcarse, ya sea por el Sitio N° 4 como por el Sitio N° 7 del Puerto de Antofagasta.”</i></p>																																																
4	Durante el año 1 de operación del proyecto “Recepción, acopio y embarque de concentrados de cobre”, el cual se extiende desde el mes de junio de 2015 hasta junio del año 2016, se embarcaron 439.580 toneladas de concentrado de cobre desde el galpón RAEC, superando las 380.000 toneladas autorizadas para ese año.	<p>RCA N° 177/2012; Considerando 3.1.4.2. e.6.) Etapa de Operación.</p> <p><i>“[...] Los volúmenes de concentrado de cobre a embarcar se describen en el numeral 2.3.2.5. de la DIA y respuesta I.19 del Adenda N° 1.”</i></p> <p>Declaración de Impacto Ambiental Proyecto “Recepción, Acopio y Embarque de Concentrados de Cobre”. Capítulo 2.3.2.5.</p> <p><i>“Volúmenes a Embarcar: El diseño de las nuevas instalaciones de recepción, acopio, porteo y embarque de concentrado considera que los volúmenes totales anuales de concentrado de cobre serán los siguientes:</i></p> <table border="1"> <tbody> <tr> <td>AÑO</td> <td>1</td> <td>2</td> <td>3</td> <td>4</td> <td>5</td> <td>6</td> <td>7</td> </tr> <tr> <td>N° TOTAL (TM/AÑO)</td> <td>380 000</td> <td>460 000</td> <td>400 000</td> <td>750 000</td> <td>900 000</td> <td>720 000</td> <td>760 000</td> </tr> <tr> <td>AÑO</td> <td>8</td> <td>9</td> <td>10</td> <td>11</td> <td>12</td> <td>13</td> <td>14</td> </tr> <tr> <td>N° TOTAL (TM/AÑO)</td> <td>800 000</td> <td>800 000</td> <td>1 030 000</td> <td>980 000</td> <td>1 100 000</td> <td>1 100 000</td> <td>1 000 000</td> </tr> <tr> <td>AÑO</td> <td>15</td> <td>16</td> <td>17</td> <td>18</td> <td>19</td> <td>20</td> <td>21</td> </tr> <tr> <td>N° TOTAL (TM/AÑO)</td> <td>950 000</td> <td>1 000 000</td> <td>900 000</td> <td>980 000</td> <td>1 080 000</td> <td>920 000</td> <td>700 000</td> </tr> </tbody> </table> <p>Adenda 1 Declaración de Impacto Ambiental Proyecto “Recepción, Acopio y Embarque de Concentrados de Cobre”. Capítulo I.19.</p> <p><i>“[...] es posible señalar que el tonelaje promedio a embarcar (por diseño) a partir del año 21 y hasta el año 50, será de 1.100 TM/año.”</i></p>	AÑO	1	2	3	4	5	6	7	N° TOTAL (TM/AÑO)	380 000	460 000	400 000	750 000	900 000	720 000	760 000	AÑO	8	9	10	11	12	13	14	N° TOTAL (TM/AÑO)	800 000	800 000	1 030 000	980 000	1 100 000	1 100 000	1 000 000	AÑO	15	16	17	18	19	20	21	N° TOTAL (TM/AÑO)	950 000	1 000 000	900 000	980 000	1 080 000	920 000	700 000
AÑO	1	2	3	4	5	6	7																																											
N° TOTAL (TM/AÑO)	380 000	460 000	400 000	750 000	900 000	720 000	760 000																																											
AÑO	8	9	10	11	12	13	14																																											
N° TOTAL (TM/AÑO)	800 000	800 000	1 030 000	980 000	1 100 000	1 100 000	1 000 000																																											
AÑO	15	16	17	18	19	20	21																																											
N° TOTAL (TM/AÑO)	950 000	1 000 000	900 000	980 000	1 080 000	920 000	700 000																																											

Fuente: Resolución Exenta N° 1/Rol D-070-2018.

17° Dichos cargos fueron clasificados de la siguiente manera: el Cargo N° 1, como grave en virtud de lo dispuesto en el art. 36. N° 2 b) de la LOSMA, que prescribe que son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que “[h]ayan generado un riesgo significativo para la salud de la población”; por su parte el Cargo N° 2 fue clasificado como grave en virtud de lo dispuesto en el art. 36 N° 2 e) de la LOSMA, que prescribe que son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que “[i]ncumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto

en la respectiva *Resolución de Calificación Ambiental*”; finalmente, los cargos N° 3 y 4 fueron clasificados como leves, en virtud de lo dispuesto en el art. 36 N° 3 de la LOSMA, que prescribe que “[s]on infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo a lo previsto en los números anteriores”.

B. Tramitación del procedimiento Rol D-070-2018

18° Con fecha 17 de julio de 2018, la formulación de cargos fue notificada personalmente a la empresa.

19° Mediante la **Resolución Exenta N° 2/Rol D-070-2018**, de 23 de julio de 2018, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso final del artículo 13 de la Ley N° 19.880, se rectificaron errores de digitación de la formulación de cargos del presente procedimiento administrativo sancionatorio. Dicha resolución fue notificada personalmente a ATI S.A., con fecha 23 de julio de 2018.

20° En el marco de lo dispuesto en el artículo 3, letra u) de la LOSMA, con fecha 25 de julio de 2018, se efectuó una reunión de asistencia al cumplimiento con los representantes de ATI S.A., con el objeto de brindar lineamientos generales respecto a la elaboración de un Programa de Cumplimiento.

21° Con fecha 7 de agosto de 2018, encontrándose dentro de plazo, la empresa presentó un escrito por medio del cual presentó sus descargos, y acompañó documentos.

22° Mediante la **Resolución Exenta N° 3/Rol D-070-2018** de 6 de septiembre de 2018, se tuvieron por acompañados los descargos, así como los documentos presentados, los que serán ponderados en la sección correspondiente. Adicionalmente, se tuvo presente el poder conferido a Guillermo Zavala Matulic y a Juan José Eyzaguirre Lira, mediante escritura pública de fecha 26 de julio de 2018, para representar a ATI S.A.

23° Mediante la **Resolución Exenta N° 4/Rol D-070-2018** de 15 de marzo de 2019, se resolvió incorporar al expediente del procedimiento sancionatorio, el IFA **DFZ-2018-2307-II-RCA** y sus anexos, por medio del cual se hace un análisis del cumplimiento de la MUT dispuesta mediante la Resolución Exenta N° 1065, de 24 de agosto de 2018 (en adelante, “Res. Ex. N° 1065/2018”), respecto de la cual se presentan mayores antecedentes en la **Sección IV.C** del presente dictamen. Adicionalmente, se solicitó información a ATI S.A. con el objeto de contar con mayores antecedentes para ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

24° Con fecha 3 de abril de 2019, ATI S.A., presentó un escrito por medio del cual da respuesta al requerimiento de información. Posteriormente, con fecha 25 de abril de 2019, fue presentado un escrito por medio del cual acompaña el informe denominado “Análisis de “Informe Técnico de Fiscalización Ambiental Medida Urgente y Transitoria MP-015-2018, Puerto de Antofagasta, DFZ-2018-2307-II-RCA, febrero 2019, SMA”, elaborado por profesionales de la empresa y relacionado con el cargo N° 1 del presente procedimiento.

25° Mediante Memorandum D.S.C. N° 24, de fecha 14 de enero de 2020, se procedió designar a Sebastián Tapia Camus como Fiscal Instructor del

presente procedimiento administrativo sancionatorio y a Daniela Jara Soto como Fiscal Instructora Suplente.

26° Mediante **Resolución Exenta N° 5/Rol D-070-2018**, de 17 de noviembre de 2020, se tuvieron por presentados los escritos de fecha 3 y 25 de abril de 2019, y por acompañada la documentación adjuntada, incorporándolos al expediente administrativo.

27° Mediante **Resolución Exenta N° 6/Rol D-070-2018** de 18 de enero de 2022, se ofició al Gobierno Regional (en adelante, "GORE") de Antofagasta para que remitiese los informes que solicitó elaborar a la Pontificia Universidad Católica de Chile en el contexto de la ejecución del proyecto, estudio que fue denominado "Investigación y estudio de polimetales y perfil epidemiológico en habitantes de la ciudad de Antofagasta". Mediante Ord. 241, de 7 de febrero de 2022, el GORE remitió la información requerida por este Servicio.

28° Mediante **Resolución Exenta N° 7/Rol D-070-2018** de 12 de diciembre de 2023, se incorporaron al procedimiento sancionatorio las denuncias ID 50-II-2018, 51-II-2018, 52-II-2018, 53-II-2018, 54-II-2018 y 56-II-2018, otorgando la calidad de interesados a Jaime Araya Guerrero y Pablo Rojas Varas.

29° Con fecha 19 de diciembre de 2023, la empresa presentó un escrito solicitando tener presente determinadas alegaciones y deduciendo recurso de reposición, con recurso jerárquico en subsidio, respecto de lo resuelto en la Res. Ex. N° 7/Rol D-070-2018, en lo relativo a la incorporación de las denuncias al procedimiento sancionatorio.

30° Mediante **Resolución Exenta N° 8/Rol D-070-2018** de 21 de diciembre de 2023, se rechazaron los recursos de reposición y jerárquico interpuestos.

31° Con fecha 22 de diciembre de 2023, mediante **Resolución Exenta N° 9/Rol D-070-2018**, se procedió a cerrar la investigación.

C. Medidas Urgentes y Transitorias

C.1. MP-011-2018

32° Mediante la Resolución Exenta N° 874, de 23 de julio de 2018 (en adelante, "Res. Ex. N° 874/2018"), se ordenó una MUT consistente en la limpieza de calles y veredas de la ciudad de Antofagasta, así como una campaña de muestreo y análisis de material sólido en cada calzada y acera de las calles comprometidas en la ejecución de la medida. Dicha resolución dio origen al expediente Rol MP-011-2018.

33° Con fecha 30 de julio de 2018, ATI S.A. dedujo recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N° 874/2018 solicitando la suspensión de los efectos de dicha resolución. En dicho contexto, en atención a los argumentos expuestos en el recurso de reposición deducido por ATI S.A. y junto al análisis técnico realizado por la División de Sanción y Cumplimiento, mediante la Resolución Exenta N° 1009, de 17 de agosto de 2018, este Servicio revisó y revocó de oficio la MUT, ordenando en el mismo acto la dictación de una nueva MUT que permitiese gestionar el riesgo asociado a la presencia de metales pesados en el polvo que está depositado en algunas calles y veredas en la ciudad de Antofagasta, aledañas a la instalación de operación de ATI S.A.

C.2. *MP-015-2018*

34° Mediante Res. Ex. N° 1065 de 24 de agosto de 2018 (en adelante “Res. Ex. N° 1065/2018”) se ordenó a ATI S.A. la realización de tres campañas de limpieza mensuales y la toma de muestras y mediciones en un lapso de tres meses. Dichas mediciones debían ser tanto de masa de polvo por unidad de superficie, como la determinación de las concentraciones de arsénico, cobre y plomo presentes en dicho polvo. La resolución antedicha estableció el procedimiento, plazos y medios de verificación para la toma de muestras y análisis de laboratorio. De este modo, se dio origen a la MUT Rol MP-015-2018.

35° Finalmente, la División de Fiscalización de la SMA emitió el IFA **DFZ-2018-2307-II-RCA** y sus anexos, por medio del cual se hace un análisis del cumplimiento de la MUT señalada en el considerando anterior. Como ya fuera señalado previamente, dicho informe y sus anexos fueron incorporados al expediente del procedimiento administrativo sancionatorio mediante la Resolución Exenta N° 4/ Rol D-070-2018.

V. VALOR PROBATORIO DE LOS ANTECEDENTES QUE CONSTAN EN EL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

36° El inciso primero del artículo 51 de la LOSMA dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica. Por su parte, el artículo 53 de la LOSMA dispone como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma como se ha llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos. Debido a lo anterior, la apreciación de la prueba en los procedimientos administrativos sancionadores que instruye esta Superintendencia, con el objeto de comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos, se realiza conforme a las reglas de la sana crítica.

37° La sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso indicar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por el que el juez o funcionario público, da valor o asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él³.

38° A su vez, la jurisprudencia ha resuelto que la sana crítica implica un “[a]nálisis que importa tener en consideración las razones jurídicas, asociadas a las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud se le asigne o reste valor, tomando en cuenta, especialmente, la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador. En definitiva, se trata de un sistema de ponderación de la prueba articulado por medio de la persuasión racional del juez, quien calibra los elementos de juicio, sobre la base de parámetros jurídicos, lógicos y de manera fundada, apoyado en los principios que le produzcan convicción de acuerdo a su experiencia”⁴.

39° Así las cosas, en este dictamen, y cumpliendo con el mandato legal, se utilizarán las reglas de la sana crítica para valorar la prueba rendida en el procedimiento sancionatorio que consta en el expediente, valoración que se llevará a

³ Al respecto, véase TAVOLARI, Raúl en *El Proceso en Acción*, Editorial Libromar Ltda. (Santiago, 2000), p. 282.

⁴ Considerando vigésimo segundo, sentencia de 24 de diciembre de 2012, rol 8654-2012, Corte Suprema.

cabo en los capítulos siguientes, referidos a la configuración de las infracciones, clasificación de las infracciones y ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

VI. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LAS INFRACCIONES

A. Cargo N° 1

A.1. Naturaleza de la infracción imputada.

40° El cargo N° 1 se configura como una infracción de aquellas tipificadas en el artículo 35 letra f) de la LOSMA, en cuanto incumplimiento de las medidas adoptadas por la Superintendencia en virtud de lo dispuesto en las letras g) y h) del artículo 3°, específicamente respecto de la MUT dispuesta en el resuelto segundo de la Res. Ex. N° 645/2015 que ordenó la limpieza de la zona urbana aledaña al Puerto de Antofagasta.

A.2. MUT ordenada mediante Res. Ex. N° 645/2015

41° La Res. Ex. N° 645/2015, en su resuelto segundo dispuso la ejecución de limpieza de la zona urbana aledaña al Puerto de Antofagasta *“en la que se han identificado los mayores valores de cobre, plomo, zinc y arsénico, todos ellos contaminantes asociados a la actividad de dicha empresa. Dicha medida consistirá en el aspirado de las veredas y calles de las manzanas censales marcadas en gris de la figura que se exhibe más abajo. Dicha figura corresponde a la identificación de la zona urbana aledaña al Puerto, con mayor presencia de cobre, plomo, zinc y arsénico. Esta medida deberá comprender la limpieza íntegra de la totalidad de las veredas y calles de cada una de las manzanas marcadas en gris, y no sólo aquella zona que se encuentra marcada por dicho color.*

42° En relación con la forma de acreditar el cumplimiento de la medida, se detalló que: *“la empresa deberá presentar, dentro del plazo de 30 días corridos desde la notificación de la presente resolución, un informe que dé cuenta de la ejecución de la medida de aspirado, en toda la zona ordenada. Dicho informe deberá ser presentado a la SMA, quien para su aprobación tendrá en cuenta los comentarios técnicos de la Seremi de Salud de la región. En dicho informe la empresa deberá presentar fotografías o cualquier otro medio donde se acredite la labor de aspirado de cada una de las manzanas censales marcadas en gris en la figura anterior”.*

43° Finalmente, la metodología de limpieza a utilizar implicaba la utilización de: *“máquinas barredoras y aspiradoras de viales u otros mecanismos que permitan la limpieza; en aquellos sectores, donde se vea imposibilitada la limpieza utilizando el equipamiento antes mencionado, se deberá realizar limpieza manual, utilizando materiales de limpieza casera; la limpieza deberá ser realizada en horarios de bajo tráfico y estacionamiento de vehículos, de modo de garantizar la efectividad de la medida; y, por último, respecto de los residuos generados en la actividad de limpieza, éstos deberán ser dispuestos en sitios autorizados”.*

A.3. *Análisis de descargos y examen de la prueba que consta en el procedimiento*

a) Labores de limpieza no permitieron disminuir las concentraciones de metales pesados en área aledaña

44° Para efectos de análisis del presente sub-hecho infraccional, los descargos de la empresa se centran, preferentemente, en dos aspectos: (i) la ejecución de buena fe de la medida de limpieza; y (ii) la imposibilidad de ésta para lograr el efecto ambiental buscado.

45° Así, en relación con la primera de las alegaciones, ATI S.A. sostiene que ejecutó la MUT en los términos impuestos por este Servicio sin que se determinara previamente el resultado esperado o los parámetros a utilizar para verificar su cumplimiento.

46° Por su parte, en lo referido a la imposibilidad de cumplimiento, la empresa explica que la medida *“no asegura necesariamente la disminución de la concentración de metales, presentes en el polvo antes de la operación de limpieza. Por lo tanto, por muy efectiva que sea la operación de aspirado en reducir la carga de polvo, el polvo residual que se analice después de dicha operación, puede seguir teniendo una composición similar a la existente previo a la operación de limpieza. Por lo tanto, el solo análisis de la composición del polvo en la calle, antes y después de realizar la operación de aspirado, no se considera suficiente para una adecuada valoración de su efectividad, dado que no valora la carga de polvo presente en la calle, siendo esta la principal variable a ser evaluada, dado que una disminución de la carga de polvo, estaría asociada a una disminución en las emisiones de las calles, en igual condición de flujo vehicular”*.⁵

47° A su vez, ATI S.A. – sosteniendo que lo ordenado fue la modificación de la composición del polvo presente en veredas y calles, situación cuyo cumplimiento no sería posible asegurar⁶– indica que, si se compara las concentraciones de metales presentes en el polvo del suelo de veredas y calles asfaltadas antes y después de limpiarlas, estas no deberían presentar diferencias significativas salvo en lo referido a la carga o cantidad de polvo por metro cuadrado de superficie limpiada.

48° Como respaldo de lo anterior, cita las conclusiones consignadas en el documento *“Memorandum N° 1/2008, Análisis de medidas de evaluación de eficiencia de barrido indicadas en Res. Exenta N° 874/18”*, elaborado por los ingenieros Gerardo Alvarado Zúñiga y José Salim Soto y acompañado por la empresa en sus descargos. En dicho documento se indica que: *“El solo análisis de la composición del polvo en la calle, antes y después de realizar la operación de aspirado, no se considera suficiente para una adecuada valoración de su efectividad, considerando que dicha operación apunta a reducir las emisiones desde la calle; Para evaluar adecuadamente la efectividad de la operación de aspirado de calles, se debe considerar tanto la composición química del polvo, como la carga de polvo por metro cuadrado de la superficie aspirada, estimando la efectividad, a partir de la comparación de carga de metales por metro cuadrado”*.

⁵ Memorandum N° 1_2008, *“Análisis de medidas de evaluación de eficiencia de barrido indicadas en la Res. Ex. N° 874/18”*, pág. 4.

⁶ Recurso de reposición, presentado por ATI S.A., en contra de la Res. Ex. N° 874/2018, pag. 13.

49° Ahora bien, para ponderar las alegaciones de la empresa se procedió a revisar los antecedentes contenidos en el expediente administrativo⁷, con el objeto de determinar si se lograba alcanzar el estándar probatorio para dar por acreditada la hipótesis infraccional, es decir, si ATI S.A. cumplió parcialmente la medida de limpieza puesto que no disminuyeron las concentraciones de metales pesados; o por el contrario, si es posible sostener que la medida ordenada no es eficaz para su disminución.

50° Para ponderar adecuadamente lo expuesto por la empresa, es de utilidad tener en consideración los resultados y conclusiones contenidos en el Informe de Fiscalización Ambiental **DFZ-2018-2307-II-RCA-IA**, asociado a las MUT decretadas mediante Res. Ex. N° 1065/2018 que ordenó la ejecución de nuevas actividades de limpieza.

51° Así, en lo referido a las **concentraciones** de cobre y plomo, se señala que: *“en el área de estudio antes de la limpieza, son estadísticamente iguales a las concentraciones medias de estos mismos parámetros luego de ejecutada la limpieza. [...] Respecto de As, la situación anterior se da solo en la Segunda Campaña, Para las campañas 1 y 3, así como de la comparación la concentración pre-limpieza de la primera campaña, con la medición post-limpieza de la 3° campaña, son estadísticamente desiguales, por lo que es posible comparar sus medias para verificar su variación, constatándose que: 1° Campaña: Concentración media de As posterior a la limpieza es un 36% inferior a la concentración As previo a la limpieza; 2° Campaña: no existe variación estadística de las medias; 3° Campaña: Concentración media de As posterior a la limpieza es un 22% inferior a la concentración media de AS previo a la limpieza; General: Concentración media de As posterior a la limpieza de la tercer campaña es un 52% inferior a la concentración media de As previo a la limpieza de la primera campaña”.*

52° Respecto a la **carga de polvo**, medida en gr/m², el Informe detectó *“una disminución del contenido de polvo total (calles+ veredas), superior al 40%, luego de ejecutada la limpieza, en cada una de las campañas”.*

⁷ Para desvirtuar la presunción de veracidad de lo constatado en las actividades de fiscalización la empresa acompañó la siguiente documentación: recurso de reposición interpuesto contra la Res. Ex. N° 874/2018; memorándum N° 1_2008, Análisis de medidas de evaluación de eficiencia de barrido indicadas en la Res. Ex. N° 874/18; informe “Existencia de riesgo a la salud de las personas expuestas a polvo de calle en cercanía Antofagasta Terminal Internacional”. Finalmente, a propósito de lo expuesto en el Informe de Fiscalización asociado a la medida urgente y transitoria ordenada mediante Res. Ex. N° 1065/2018, la empresa presentó un informe denominado “Análisis de Informe Técnico de Fiscalización Ambiental Medida Urgente y Transitoria MP-015-2018, Puerto de Antofagasta, DFZ-2018-2307-II-RCA, febrero 2019, SMA”.

Ilustración 1. Concentración media de arsénico (As), plomo (Pb) y cobre (Cu)

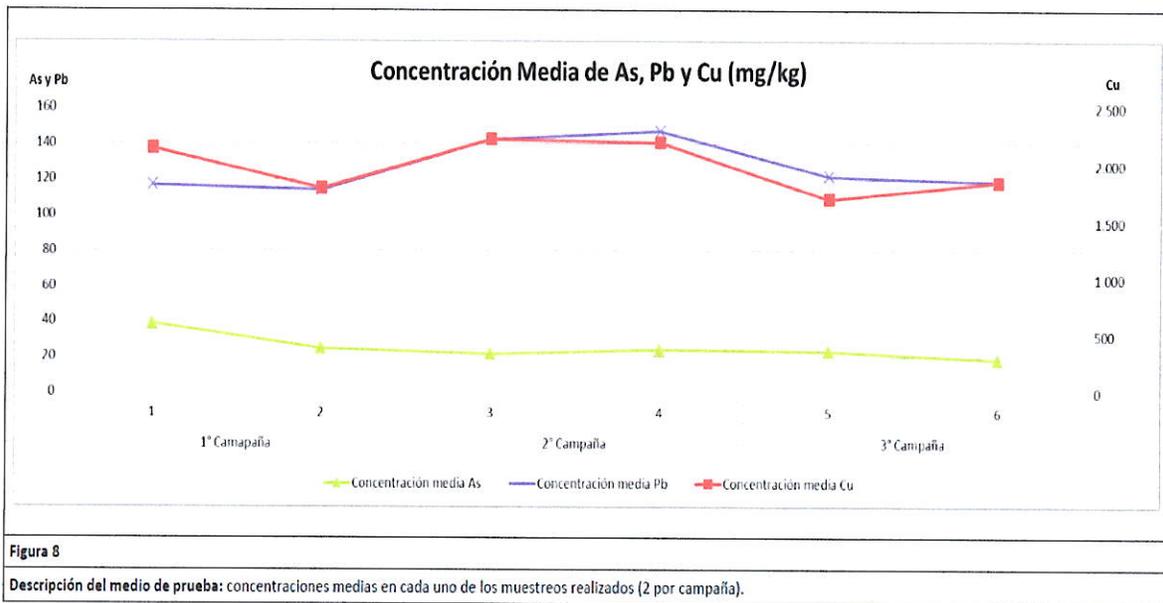


Figura 8

Descripción del medio de prueba: concentraciones medias en cada uno de los muestreos realizados (2 por campaña).

Fuente: Informe de Fiscalización DFZ-2018-2307-II-RCA-IA

53° Posteriormente, con fecha 25 de abril de 2019, la empresa presentó un escrito denominado “Análisis de Informe Técnico de Fiscalización Ambiental Medida Urgente y Transitoria MP-015-2018, Puerto de Antofagasta, DFZ-2018-2307-II-RCA, febrero 2019, SMA” donde sostiene que, respecto a las concentraciones, *“no es posible afirmar que exista una relación de disminución estricta de la concentración de metales en el polvo producto de la limpieza. Es decir, no existe una modificación de la composición de polvo. Por lo tanto, la reducción de la concentración promedio de As, en dos de las tres campañas después de la operación de limpieza, no permite afirmar que la operación disminuya la concentración de metales, alterando la composición del polvo, pues de ser así se habría observado una disminución también en el Cu y el Pb”*.

54° Luego, respecto a la carga de metales por superficie de calle, concluye que en todas las campañas se muestran variaciones atendiendo que las medias son menores en comparación a lo medido con anterioridad. Así, *“si bien el análisis sobre la concentración de metales en el polvo (mg/kg), no puede concluir que la operación de barrido modifique la composición del polvo, en todos los metales [,] el análisis sobre la carga de metales en la calle (mg/m²) es concluyente, respecto a que la operación de limpieza [la] disminuye”* (énfasis agregado).

Ilustración 2. Resultados análisis carga de metales en calles (mg/m²)

	Cu		As		Pb	
	PRE	POST	PRE	POST	PRE	POST
Campaña 1						
Media	45,60	11,59	0,67	0,15	1,95	0,70
Varianza	3.450,29	94,72	0,74	0,01	2,90	0,11
Conclusión prueba F	Varianzas desiguales		Varianzas desiguales		Varianzas desiguales	
Conclusión prueba t	Medias desiguales		Medias desiguales		Medias desiguales	
Campaña 2						
Media	23,46	11,18	0,25	0,13	1,42	0,15
Varianza	1.177,59	70,67	0,04	0,01	1,06	0,01
Conclusión prueba F	Varianzas desiguales		Varianzas desiguales		Varianzas desiguales	
Conclusión prueba t	Medias desiguales		Medias desiguales		Medias desiguales	
Campaña 3						
Media	20,43	11,03	0,28	0,11	1,54	0,07
Varianza	244,27	74,05	0,05	0,01	0,92	0,00
Conclusión prueba F	Varianzas desiguales		Varianzas desiguales		Varianzas desiguales	
Conclusión prueba t	Medias desiguales		Medias desiguales		Medias desiguales	

Fuente: Informe Memorandum N°1_2019 “Análisis de “Informe Técnico de Fiscalización Ambiental Medida Urgente y Transitoria MP-015-2018, Puerto de Antofagasta, DFZ-2018-23078-II-RCA, febrero 2019, SMA”

55° Así las cosas, examinada y ponderada toda la documentación acumulada en el expediente administrativo, esta **no permite satisfacer suficientemente la existencia de una correlación que indique que la limpieza ordenada –por sí sola– permita disminuir las concentraciones de los metales pesados identificados**, en cuanto no se trata de una acción selectiva para la remoción de metales pesados. Por el contrario, **la evidencia acumulada en el presente procedimiento solo permite afirmar que la limpieza permitió disminuir la carga de polvo –equivalente a un 47 % en la primera campaña– y registrar una disminución media de un 52% para el parámetro Arsénico.**

56° En consecuencia, **no se configura el primer sub-hecho del Cargo N° 1.**

b) Labores de limpieza fueron efectuadas fuera del plazo establecido

57° En este punto, ATI S.A. indica que las labores de limpiezas se efectuaron dentro de los 30 días desde que la Excelentísima Corte Suprema resolviera los recursos de casación interpuestos contra de la sentencia dictada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, estimando que la interposición de los recursos judiciales habría suspendido los efectos de la resolución sancionatoria que se impugna. Así, la imputación efectuada por esta Superintendencia no sería coherente puesto que no exigió el cumplimiento de la medida, dejando transcurrir su periodo de ejecución.

58° Por otra parte, sostiene que la circunstancia de no haberse renovado la medida, implicó que perdiera vigencia y exigibilidad en el mes de septiembre de 2015, por lo que su cumplimiento habría quedado a la voluntad de la empresa. Así, a su juicio, no se trataría de un cumplimiento parcial, sino que solo sería procedente considerar que la medida fue ejecutada extemporáneamente, circunstancia que no se encontraría recogida en la descripción del cargo.

59° ATI S.A. indica que la Ley N° 19.880 dispone que una autoridad no puede pronunciarse de modo alguno respecto de un acto administrativo impugnado judicialmente (artículo 54, Ley N° 19.880), y que, “de acuerdo con esa misma ley, la interposición de una impugnación administrativa no suspende la ejecución del acto

*impugnado. En atención a ello, la pretensión de la administración de que la impugnación judicial del acto administrativo no suspende la ejecución del acto impugnado, no tiene respaldo ni la ley, ni este caso, en lo obrado por la SMA*⁸. Así, la empresa sostiene que en atención a lo dispuesto en el inciso final del artículo 3 de la Ley N° 19.880 los actos administrativos deben cumplirse, salvo orden judicial en contrario, solo en los casos en que la autoridad inicie la ejecución de oficio de un acto administrativo.

60° En ese punto, es necesario señalar que las MUT no son sanciones puesto que no tienen una finalidad represiva sino más bien cautelar. Así, pese a que ambas figuras crean situaciones jurídicas desfavorables⁹ para su destinatario, las MUT pueden ser adoptadas con independencia a la substanciación de un procedimiento sancionatorio a diferencia de lo que sucede con las multas.

61° En este sentido, y a propósito del carácter no sancionador de las medidas provisionales¹⁰, el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental sostuvo que *“en este sentido se ha manifestado la doctrina, al referirse a la naturaleza de las medidas provisionales adoptadas dentro de un procedimiento administrativo sancionador como el de autos. Al efecto, se ha sostenido que “(...) la idea más importante y sobre la que se articulan todas las demás (...) es la negación de su carácter sancionador y, en consecuencia, la negativa a aplicarles las reglas y principios de las sanciones”*.¹¹

62° Aclarado lo anterior, es posible entonces examinar lo dispuesto en el artículo 56 de la LOSMA, que prescribe lo siguiente: *“Los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación, ante el Tribunal Ambiental”*; luego en su inciso 2° señala que *“Las resoluciones que **impongan multas** serán siempre reclamables y **aquellas no serán exigibles** mientras no esté vencido el plazo para imponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta”* (destacado nuestro).

63° En base a lo anterior, es evidente que lo dispuesto en el inciso segundo se vincula a las resoluciones que imponen multas y no extiende dicho efecto a otras medidas de contenido desfavorable que pueda adoptar este Servicio. De esta forma,

⁸ Escrito de Descargos, página 10.

⁹ En este sentido, CORDERO Q., Eduardo (2014) “Derecho Administrativo Sancionador: Bases y principios en el Derecho Chileno”. Legal Publishing Chile, p.34, sostiene que *“la sanción administrativa se caracteriza, frente a los restantes actos de contenido desfavorable, por su carácter reaccional respecto de una conducta ilícita. El concepto así delineado ha permitido a la doctrina y jurisprudencia española descartar una serie de actos de la Administración que, a pesar de su contenido desfavorable, no constituye sanción en sentido estricto: [...] Aquellos actos que sean consecuencia de una conducta ilícita, pero que no tienen una finalidad represiva o reaccional, como las medidas de restablecimiento del orden alteradas por dicha conducta [...] o conductas de reparación o resarcimiento”*. En este orden de ideas, NIETO, Alejandro (1993) “Derecho Administrativo Sancionador”. Editorial Tecnos, 5° edición, p. 156, señala que *“[e]n el Ordenamiento Jurídico están previstas diversas consecuencias jurídicas muy parecidas, e incluso idénticas, a las sanciones administrativas y es el caso que importa distinguirlas con absoluta precisión habida cuenta de que el régimen jurídico de las sanciones es exclusivo de ellas. Dicho con otras palabras: si se trata de una sanción administrativa en sentido propio y –por considerar que se trata de otra figura jurídica – no se ha seguido el procedimiento sancionador estricto, resulta obligada la anulación del acto administrativo”*.

¹⁰ A propósito de las similitudes entre medidas provisionales y medidas urgentes y transitorias, el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, en la causa Rol N° R-111-2016, sostuvo que *“son medidas que comparten algunas características –en particular, la prevención de daño al medio ambiente y su transitoriedad”, sin perjuicio que difieren en sus alcances, objetivos y requisitos distintos*.

¹¹ OSORIO VARGAS, Cristóbal; JARA VILLALOBOS, Camilo (2017) “Fiscalización y sanción administrativa ambiental: Repertorio de Jurisprudencia. Editorial Librotecnia, p.153.

la circunstancia de que la MUT se haya encontrado contenida en un resuelto de una resolución sancionatoria no implica que esta haya mutado de naturaleza jurídica.¹²

64° Lo antes expuesto se encuentra en armonía con lo dispuesto en la Ley N° 19.880¹³ pues, la suspensión de los efectos del acto administrativo no es la regla general, sino más bien es una situación excepcional, y que respecto a la interposición de recursos administrativos solo procede a petición fundada del interesado *“cuando el cumplimiento del acto recurrido pudiere causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resolviere, en caso de acogerse el recurso”* (artículo 57, Ley N° 19.880), sin que tenga relevancia lo dispuesto por el artículo 54 que regula la compatibilidad de las vías de impugnación administrativas y jurisdiccionales.

65° Así las cosas, examinado el procedimiento Rol F-006-2015 es posible advertir que la empresa no presentó recursos administrativos en contra de la Res. Ex. N° 645/2015 y, en la reclamación presentada ante el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, no fue solicitada la suspensión como medida cautelar¹⁴.

66° Luego, respecto a lo sostenido por la empresa respecto a que los actos administrativos deben cumplirse, salvo orden judicial en contrario, solo en los casos en que la autoridad inicie la ejecución de oficio de un acto administrativo, resulta útil tener presente que el inciso final del artículo 3 de la Ley N° 19.880 prescribe que los actos administrativos *“gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediare una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional”*.

67° Así, la argumentación de la empresa, centrada en sostener que la exigibilidad de los actos administrativos se produce una vez que se inicie su ejecución forzosa, no considera que el mismo artículo dispone que desde su entrada en vigor – mediante la notificación – estos gozan de imperio modificando *“la esfera jurídica de sus receptores, obligándolos o haciendo exigibles las prescripciones que ahí se contienen. Por la imperatividad, entonces, existe la obligatoriedad y la exigibilidad”*¹⁵. Luego, la ejecución forzosa del acto

¹² En este sentido el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, en causa Rol R-4-219, sostuvo “[q]ue tampoco resulta aplicable lo establecido en el art. 56 inc. segundo de la LOSMA, pues esta norma está referida únicamente a la sanción de multa, y la sanción que se intenta ejecutar es la clausura del establecimiento (Considerando 43°).

¹³ El artículo 62 de la LOSMA dispone que *“en todo lo no previsto en la presente ley, se aplicará supletoriamente la ley N° 19.880”*

¹⁴ Evidencia de lo anterior es lo resuelto por el Ilustre Primer Tribunal Ambiental –causa R-49-2021 acumulada a R-50-2021, fojas 618– acogió la medida cautelar solicitada por la reclamante de *“suspensión de los efectos de las cuatro medidas urgentes y transitorias ordenadas por la Superintendencia del Medio Ambiente en el resuelto segundo de la Resolución Exenta N° 1820, de fecha 17 de agosto de 2021, hasta la dictación de la sentencia definitiva, con citación”*. Complementariamente, tratándose de la presentación de un recurso de casación, para que la multa no sea ejecutada estando pendiente su resolución, *“el reclamante puede solicitar al Tribunal Ambiental alguna medida cautelar del art. 24 de la Ley N° 20.600, quien según el mérito podría ordenarla”* (Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, Rol -13-2015, cons.11°).

¹⁵ ENTEICHE ROSALES, Nicolás (2014) *“La excepcional autotutela ejecutiva de los actos administrativos en Chile”*. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Año 21 - N° 2, p.140. En este mismo orden de ideas, la Corte Suprema en la causa Rol N° 1079-2014, sostuvo que de los artículos 3 y 51 de la Ley N° 19.880, aparece clara la distinción entre ejecutoriedad y ejecutividad de los actos administrativos. *“Así, conforme a la idea de ejecutoriedad, aquellos se insertan directamente en el ordenamiento jurídico, esto es, sus efectos y las situaciones jurídicas que crea nacen de inmediato [...] De forma coetánea a lo explicado precedentemente, se ubica la ejecutividad, concepto que dice relación con la eficacia de los actos administrativos, esto es, con el momento a partir del cual se desarrollan los efectos que aquellos han creado y que corresponde, en términos generales, con el de su notificación. [...] En consecuencia, todos los actos administrativos –incluidos los*

administrativo desfavorable se produce en un momento posterior al de la producción de sus efectos, solo en el caso en que el destinatario ha resistido su cumplimiento.

68° Debido a lo anterior, es posible descartar las alegaciones de la empresa referidas a que la medida habría perdido vigencia y exigibilidad en el mes de septiembre de 2015. La Res. Ex. N° 645/2015 fue notificada con fecha 7 de agosto de 2015, momento a partir del cual gozó de imperio y exigibilidad, y la circunstancia del establecimiento de un plazo para la realización de la limpieza no condicionó sus efectos, sino que determinó el periodo de su ejecución.

69° Respecto a la improcedencia de calificar de parcial el cumplimiento de la medida, cuando lo correcto sería de considerar su ejecución como extemporánea, se advierte que en la redacción del Cargo N° 1 aparece claramente señalado que una de las circunstancias que fundamentan el cumplimiento parcial fue que *“las labores de limpieza fueron ejecutadas fuera de plazo”* (destacado nuestro); por otro lado, si se tiene presente que *parcial* es definido como *“no cabal o completo”*¹⁶, la circunstancia de que la ejecución de la medida fue extemporánea, denota una implementación deficiente o incompleta.

70° En definitiva, no existiendo pruebas que permitan controvertir la ejecución extemporánea de las labores de limpieza, y constando que mediante Carta C-ATI-GGE-SMA-021 de fecha 12 de enero de 2018, la empresa informó a esta Superintendencia que **la ejecución de la medida se realizó entre los días 6 y 10 de enero de 2018, en condiciones que la Res. Ex. N° 645/2015 fue notificada con fecha 7 de agosto de 2015, momento desde el cual debe contabilizarse el plazo de 30 días corridos para la ejecución de la medida, queda en evidencia que su ejecución fue realizada extemporáneamente.**

71° En consecuencia, **se configura el segundo sub-hecho del Cargo N° 1.**

72° Sin perjuicio de lo anterior, es importante aclarar que, aun cuando la medida no resultó del todo eficaz para disminuir las concentraciones de metales pesados, sí era relevante que se materializara oportunamente por la empresa. Evidencia de esto es lo resuelto por la Excelentísima Corte Suprema –causa Rol 88.948-2016 “Antofagasta Terminal Internacional S.A. con Superintendencia del Medio Ambiente”– respecto a las medidas urgentes y transitorias ordenadas mediante Res. Ex. N° 645/2015, donde sostuvo que el ejercicio de dicha potestad debe *“necesariamente interpretarse a la luz de los principios que gobiernan la legislación ambiental y los fines perseguidos a través del procedimiento sancionatorio [...] En efecto, la sanción de multa, por su naturaleza, no resulta suficiente ni idónea para volver el medio ambiente al estado anterior a la comisión de la infracción y, de esta forma, lograr la adecuada protección y conservación del patrimonio ambiental. De este modo, resultaba necesario que el legislador proveyera al órgano fiscalizador de potestades tendientes a reparar el daño causado o, a lo menos, impedir su propagación”* (destacado nuestro)¹⁷.

sancionatorios, por cierto– producen sus efectos de manera inmediata, sus consecuencias jurídicas y materiales se radican en el patrimonio del administrado desde el momento mismo de su notificación, y una vez notificado, la Administración puede exigir su cumplimiento incluso antes de que la persona sancionada reclame de la ilegalidad del acto, salvo que la ley o el juez suspendan dicha exigibilidad –es decir, su eficacia, en términos de ejecutividad–, pero tal suspensión no dice relación con que los efectos del acto no se producen –esto es, no afecta su ejecutoriedad–, sino que, por el contrario, ellos se encuentran plenamente incorporados en el patrimonio del deudor desde su notificación y permanecen en tanto el juez que conozca de la reclamación no declare la ilegalidad del acto respectivo” (cons. 11°).

¹⁶ Real Academia Española disponible en <https://www.rae.es/> [fecha de visita 18 de diciembre de 2023].

¹⁷ Corte Suprema, “Antofagasta Terminal Internacional S.A. con Superintendencia del Medio Ambiente”, Rol N° 88.948-2016.

A.4. *Determinación de la configuración de la infracción*

73° En relación con lo expuesto y considerando que los medios de pruebas y las alegaciones presentadas por la empresa no han logrado desvirtuar totalmente los hechos constatados, se entiende probada y configurada la infracción solamente en lo referido a que las labores de limpieza efectuadas por ATI S.A. fueron ejecutadas fuera del plazo establecido.

74° En este sentido, la Res. Ex. N° 645/2015 fue notificada con fecha 7 de agosto de 2015, momento desde el cual debe contabilizarse el plazo de 30 días corridos para la ejecución de la medida. Sin embargo, y sin mediar solicitud al Ilustre Segundo Tribunal Ambiental para la suspensión de los efectos de la resolución, mediante Carta C-ATI-GGE-SMA-021 de fecha 12 de enero de 2018, la empresa informó que la limpieza fue ejecutada entre los días 6 y 10 de enero de ese mismo año, quedando en evidencia que su ejecución fue realizada extemporáneamente.

B. **Cargo N° 2**

B.1. *Naturaleza de la infracción imputada*

75° El Cargo N° 2 se configura como una infracción de aquellas tipificadas en el artículo 35 letra a) de la LOSMA, en cuanto incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en la resolución de calificación ambiental, específicamente respecto al encapsulamiento de los transportadores móviles y cintas de embarque y las emisiones a la atmósfera.

B.2. *Condición, norma y/o medida incumplida de la RCA N° 177/2012*

76° La RCA N° 177/2012, en el literal e.5) del considerando 3.1.4.2, dispone que los transportadores móviles y cintas de embarque “se encontrarán encapsulados con placas FRP semicirculares y provistas de faldones, su dimensión es variable, dependiendo de la ubicación de la nave. El sistema de embarque se realizará mediante una manga retráctil”. Por otra parte, en el considerando 3.1.5.1.2 asociado a las emisiones a la atmósfera, señala que “[...] El proceso de embarque se efectuará mediante cintas transportadoras encapsuladas o tubulares, por lo tanto, tampoco se generarán emisiones a la atmósfera. [...] En cuanto a las cintas transportadoras, éstas contarán con sistema de encapsulamiento para evitar caídas de concentrado. Los sistemas de encapsulamiento consistirán en placas FRP y doble encapsulamiento con cobertura metálica además de cintas tubulares”.

B.3. *Análisis de descargos y examen de la prueba que consta en el procedimiento*

77° Respecto del presente cargo, principalmente la empresa sostiene que, atendiendo la fecha de su constatación y la notificación de la Res. Ex. N° 1/Rol D-070-2018, la infracción se encontraría prescrita.

78° Al efecto, el artículo 37 de la LOSMA señala que “**las infracciones previstas en esta ley prescribirán a los tres años de cometidas, plazo que se interrumpirá con la notificación de la formulación de cargos por los hechos constitutivos de las mismas**” (énfasis agregado).

79° Así, en el Acta de Inspección Ambiental se consigna que **el día 9 de julio de 2015** *“se constató la presencia de un tren de correas móviles (03) que se conectan al sistema de correas fijas procedentes del galpón RAEC. La primera correa móvil corresponde a la denominada CT-09 (utilizada para embarques del galpón TEGM) y 2 correas nuevas adquiridas para embarques en el galpón RAEC. **Se observó presencia de restos de concentrado de cobre debajo de la correa móvil que posee el chute telescópico**”* (destacado nuestro).

80° Por otra parte, en el expediente administrativo se da cuenta que la Res. Ex. N° 1/Rol D-070-2018 **fue notificada personalmente con fecha 17 de julio de 2018**. Por consiguiente, habiendo sido notificada la empresa con posterioridad al 9 de julio de 2015, corresponde acoger su alegación.

B.4. *Determinación de la configuración de la infracción*

81° En razón a lo antes desarrollado, es posible concluir que la presunta infracción ha prescrito puesto que la notificación de la formulación de cargos se realizó vencido el plazo señalado en el artículo 37 de la LOSMA, por lo tanto, se propondrá la absolución del Cargo N° 2.

C. **Cargo N° 3**

C.1. *Naturaleza de la infracción imputada*

82° El Cargo N° 3 se configura como una infracción de aquellas tipificadas en el artículo 35 letra a) de la LOSMA, en cuanto incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en la resolución de calificación ambiental, específicamente respecto al porteo y embarque del concentrado de cobre.

C.2. *Condición, norma y/o medida incumplida de la RCA N° 177/2012*

83° La RCA N° 177/2012, en su considerando 3.1.4.2 asociado a la fase de operación de proyecto, señala que *“el concentrado de cobre será recepcionado en los edificios de descarga para luego ser trasladados hacia el edificio de almacenamiento y finalmente portearse y embarcarse, ya sea por el Sitio N° 4 como por el Sitio N° 7 del Puerto de Antofagasta.”*

C.3. *Análisis de descargos y examen de la prueba que consta en el procedimiento*

84° Respecto a este cargo, la empresa principalmente replica las mismas alegaciones asociadas a la prescripción de la infracción.

85° Teniendo a la vista lo dispuesto en el artículo 37 de la LOSMA, y lo constatado en el Acta de Inspección Ambiental, de fecha **9 de julio de 2015**, que constata *“faenas de embarque de concentrado de cobre procedentes desde el galpón RAEC. **El buque utilizado en la faena se denomina New Leader, el cual estaba atracado en el sitio 5**”* (énfasis agregado). Por consiguiente, habiendo sido notificada la empresa con posterioridad al 9 de julio de 2015, corresponde acoger su alegación.

C.4. *Determinación de la configuración de la infracción*

86° En razón a lo antes desarrollado, es posible concluir que la presunta infracción ha prescrito puesto que la notificación de la formulación de cargos se realizó vencido el plazo señalado en el artículo 37 de la LOSMA, por lo tanto, se propondrá la absolución del Cargo N° 3.

D. **Cargo N° 4**

D.1. *Naturaleza de la infracción imputada*

87° El Cargo N° 4 se configura como una infracción de aquellas tipificadas en el artículo 35 letra a) de la LOSMA, en cuanto incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en la resolución de calificación ambiental, específicamente respecto a los volúmenes de concentrado de cobre a embarcar durante el año 1 de operación, el que se extendió entre los meses de junio de 2015 y 2016.

D.2. *Condición, norma y/o medida incumplida de la RCA N° 177/2012*

88° La RCA N° 177/2012, en su considerando 3.1.4.2.e.6) señala que “[...] *Los volúmenes de concentrado de cobre a embarcar se describen en el numeral 2.3.2.5. de la DIA y respuesta I.19 del Adenda N° 1*”. Así las cosas, en la sección de la DIA “Recepción, Acopio y Embarque de Concentrados de Cobre” antes mencionada se señala que “[e]l diseño de las nuevas instalaciones de recepción, acopio, porteo y embarque de concentrado considera que los volúmenes totales anuales de concentrado de cobre serán los siguientes:

AÑO	1	2	3	4	5	6	7
N° TOTAL (TM/AÑO)	380 000	460 000	400 000	750 000	900 000	720 000	760 000
AÑO	8	9	10	11	12	13	14
N° TOTAL (TM/AÑO)	800 000	800 000	1 030 000	980 000	1 100 000	1 100 000	1 000 000
AÑO	15	16	17	18	19	20	21
N° TOTAL (TM/AÑO)	950 000	1 000 000	900 000	980 000	1 080 000	920 000	700 000

89° De forma complementaria, en el capítulo I.19 de la Adenda N° 1 de la DIA “Recepción, Acopio y Embarque de Concentrados de Cobre”, se indica que “[...] *es posible señalar que el tonelaje promedio a embarcar (por diseño) a partir del año 21 y hasta el año 50, será de 1.100 TM/año*”.

D.3. *Análisis de descargos y examen de la prueba que consta en el procedimiento*

90° Tal como se indica en la formulación de cargos, la RCA N° 177/2012 presentaba inconsistencias en lo referente al tonelaje del galpón lo que impedía determinar si ATI S.A. cumplía o no con el instrumento antedicho, cuestión que fue respaldada por la Contraloría General de la República que – mediante Dictamen N° 53827, de 20 de julio de 2016 – señaló que los considerandos de la RCA N° 177/2012 “[...] *no establecen con claridad cuál es, en definitiva, el volumen máximo anual de material que se admite embarcar, de manera tal que para que la aludida superintendencia pueda ejercer las antedichas atribuciones fiscalizadoras, es necesario que se determine el límite permitido*”. Posteriormente, mediante Res. Ex. N° 948 de 16

de agosto de 2016, el Director Ejecutivo del SEA interpretó la RCA N° 177/2012 determinando los tonelajes máximos de almacenamiento del galpón RAEC.

91° Luego, en el marco del análisis de la información entregada por la empresa, asociada a las toneladas de concentrado de cobre embarcadas por la empresa, esta Superintendencia estima que las toneladas máximas anuales de concentrado de cobre susceptibles de ser recepcionadas, acopiadas, porteadas y embarcadas, de conformidad al considerando 3.1 de la RCA N° 177/2012, se deben determinar en relación al año de operación, en lugar de al año calendario. Lo anterior, toda vez que están explícitamente asociadas a una enumeración secuencial y correlativa de años (1 al 50).

92° Sobre este punto, ATI S.A. sostiene que la referida interpretación es contraria a Derecho puesto que el único organismo, en sede administrativa, que tiene competencia para interpretar es el SEA tal como lo dispone el artículo 81, letra g), de la Ley N° 19.300. Por tal motivo, indica que debe ser solicitado a dicho Servicio la determinación de lo que debe entenderse como “*estimativo*”, a propósito de los volúmenes a embarcar informados durante la evaluación ambiental.

93° En relación a lo expuesto, es necesario señalar que los Órganos de la Administración del Estado pueden efectuar actividades interpretativas sin la necesidad de detentar una potestad específica para tales fines, siendo suficiente que “*la ley, generalmente su ley orgánica, les encomiende aplicar ciertas leyes o supervigilar su aplicación ejecutada por otros órganos para que se entienda que pueden interpretar esas leyes, porque en caso contrario no las podrían aplicar*”¹⁸. Así, la operación para determinar que un hecho se encuentra subsumido en alguna de las infracciones tipificadas en el artículo 35, o la concurrencia de las circunstancias del artículo 40, ambas de la LOSMA, son un claro ejemplo que este Servicio – en el ejercicio de sus potestades¹⁹ – efectúa una interpretación que es inherente o inevitable²⁰.

94° Luego, la potestad administrativa que detenta el SEA para interpretar administrativamente la Resoluciones de Calificación Ambiental (literal g, artículo 81 de la Ley N° 19.300), se encuentra asociada a la posible existencia de pasajes oscuros o dudosos para la aplicación de las obligaciones ambientales establecidas en dicho instrumento, en el entendido que dicho Servicio se encuentra en una mejor posición para ilustrar los términos de la evaluación ambiental.

¹⁸ Guzmán Brito, Alejandro (2019) “La interpretación administrativa en el Derecho Chileno”. Legal Publishing Chile, p. 43.

¹⁹ En este sentido, la Excelentísima Corte Suprema – en causa Rol N° 4308-2021– resolvió que “*cuando la SMA interpreta la RCA y los demás antecedentes citados, con el fin de ajustarla a los hechos que constata, da cuenta que no se trata, de modificar las reglas de ejecución o desarrollo de un proyecto, sino que, corresponde a la actualización propia de la “norma” a las necesidades del medio ambientales existentes a la fecha de la fiscalización y, si bien, es una línea difícil de distinguir, a nivel doctrinal, habida cuenta de los fines y propósitos de los proyectos*” (cons.8°, sentencia de casación). Luego, sostiene que “*no cabe duda que la autoridad administrativa se encuentra facultada para calificar jurídicamente los hechos, siendo esta actividad para de la función administrativa. En efecto, es precisamente dicha calificación jurídica la que es indispensable para el ejercicio de esa labora, en particular para la aplicación de la sanción que le es connatural*” (cons. 4°, sentencia de reemplazo).

²⁰ Asociado a la flexibilidad interpretativa que detenta esta Superintendencia en la construcción de los tipos infraccionales, el Segundo Tribunal Ambiental en causa Rol N° R-51-2014, sostuvo que “[...] *la doctrina y la jurisprudencia han entendido que tratándose de regulados sujetos a relaciones de especial sujeción, la Administración goza de una mayor libertad interpretativa “para encuadrar las conductas de los administrados dentro de los tipos infractores en razón del “especial deber de saber de quien se encuentra en una relación especial de sujeción, pues “la naturaleza o el contenido jurídico de la relación (...) permite una más fácil predicción de aquellas conductas y sanciones”*”.

95° En este orden de ideas, la interpretación realizada por esta Superintendencia no significó, de modo alguno, arrogarse el ejercicio de una potestad que el ordenamiento jurídico le ha reconocido a otro Servicio, sino que, en la actividad interpretativa inherente para el desarrollo de la fiscalización ambiental observó que las operaciones de embarque discurrían bajo el concepto de años de operación.

96° Lo anterior se reafirma al examinar el Punto N° 19 de la Adenda N° 1 de la DIA “Recepción acopio y embarque de concentrado de cobre” de ATI S.A., donde se consultó respecto de los volúmenes promedio a embarcar –atendiendo que el numeral 2.3.2.5 de la referida DIA presentó las cantidades comprometidas hasta el **año 21 de operación**– ante lo cual la empresa sostuvo que *“el tonelaje promedio a embarcar (por diseño) a partir del año 21 y hasta el año 50, será de 1.100 tm/año”*. Así las cosas, es evidente que la evaluación ambiental utilizó el concepto de año de operación, no existiendo al respecto contradicciones o pasajes dudosos en la Resolución de Calificación Ambiental que correspondiese aclarar al SEA.

97° En otro orden de ideas, ATI S.A. sostiene que los volúmenes de concentrado de cobre a embarcar corresponden a una estimación de la producción del proyecto minero Sierra Gorda, siendo necesario considerar que el Galpón RAEC fue construido solo a efectos de satisfacer su demanda. Así, la inclusión de estos valores no sería una cuestión central ni sustantiva para el otorgamiento de la Resolución de Calificación Ambiental puesto que la evaluación se centró en la hipótesis en que la infraestructura se encuentre operando a su capacidad máxima. Debido a lo anterior, la empresa califica la presunta infracción como meramente formal pues, no se habría verificado consecuencias negativas para el medio ambiente, quedando por tal razón, sustraída de la órbita de las competencias sancionadoras de esta Superintendencia.

98° Respecto a estas alegaciones, cabe hacer presente que los volúmenes de concentrado de cobre a embarcar forman parte de las condiciones, normas y medidas contenidas en la Resolución de Calificación Ambiental, lo que gatilla autónomamente las competencias de fiscalización y sanción de este Servicio²¹. En este sentido, la configuración de una infracción no se encuentra sujeta a la verificación de efectos, por tal motivo, no tiene relevancia alguna su calificación de *formal*²² pues, la única consecuencia que podría seguirse de ello se encuentra vinculada a la configuración de las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la LOSMA, cuestión que será analizada en el Capítulo VIII del presente Dictamen.

99° Finalmente, la empresa sostiene que en virtud de lo establecido en el artículo 3 de la Ley N° 19.542, a saber, *“los puertos y terminales que administren las empresas serán de uso público, de conformidad a las normas de esta ley, y prestarán servicios en forma continua y permanente”*, y los volúmenes a embarcar señalados en el expediente

²¹ A propósito de la justificación de las normas, condiciones y medidas fijadas en la evaluación ambiental, el Segundo Tribunal Ambiental, en causa Rol N° R-58-2015, sostuvo que la utilización de la Norma Holandesa como norma de referencia *“fue debidamente evaluada por los órganos sectoriales intervinientes en la evaluación de impacto ambiental, e incorporada entre las condiciones y compromisos bajos los cuales el proyecto fue calificado favorablemente, por lo que coincide con la SMA en que a ella no le corresponde hacerse cargo de tal justificación, sino que únicamente fiscalizar su cumplimiento”*.

²² Respecto al incumplimiento o contravención a las obligaciones contenidas en la RCA, el Segundo Tribunal Ambiental, en causa Rol N° R-76-2015, indicó que *“tal como ha sostenido anteriormente el Tribunal, el solo incumplimiento o contravención a las obligaciones contenidas en la RCA constituye una infracción en sí misma [...]. También ha señalado nuestra jurisprudencia, que la Resolución de Calificación Ambiental “[...] constituye legalmente un acto administrativo de autorización favorable, que implica para el beneficiario cumplir con las obligaciones por él asumidas. [...] Así, mientras el titular “[...] no cumpla con las medidas comprometidas el deber de ejecutarlas permanece, generándose un estado antijurídico que no variará mientras el infractor no cumpla con su deber o se modifique conforme a derecho el compromiso contenido en la RCA”*.

de evaluación, no tendría la posibilidad de negar los servicios propios de la actividad portuaria, salvo casos de fuerza mayor o la carga de sustancias peligrosas. Así, el cumplimiento de las exigencias del instrumento ambiental implicaría el incumplimiento de la normativa antes citada.

100° Como es posible advertir, la continuidad y permanencia²³ de la actividad portuaria no es incompatible con lo dispuesto en la Resolución de Calificación Ambiental. Al examinar el instrumento de gestión ambiental no se advierte la existencia de obligaciones que implique la suspensión de los servicios prestados por la empresa, por tal razón, el conflicto normativo al que alude la empresa es meramente aparente tratándose de un problema operacional²⁴. Debido a lo anterior, si la empresa hubiese advertido que los volúmenes consignados en la evaluación ambiental no se ajustaban con las necesidades operacionales podría haber introducido modificaciones al proyecto aprobado ambientalmente mediante los mecanismos contemplados en la Ley N° 19.300.

101° Finalmente, es necesario indicar que la empresa no presentó medios de pruebas que pudiesen controvertir el análisis efectuado en el Informe de Fiscalización Ambiental **DFZ-2015-507-II-RCA-IA** asociado a la superación del tonelaje a embarcar durante el primer año de operaciones, el que se extendió entre los meses junio de 2015 y 2016. Por consiguiente, **se configura el Cargo N° 4**.

D.4. Determinación de la configuración de la infracción

102° En relación con lo expuesto y considerando que las alegaciones presentadas por la empresa no han logrado desvirtuar los hechos constatados, se entiende configurada la infracción. En este sentido, en base a la información presentada por ATI S.A., mediante carta ATI-GGE-SMA 130, fue posible determinar que la empresa embarcó 439.580 toneladas de concentrado de cobre desde el Galpón RAEC, superando las 380.000 toneladas autorizadas para ese año.

VII. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES

103° En el presente capítulo se procederán a ponderar los antecedentes para determinar la clasificación de gravedad de cada infracción configurada (Cargos N°1 y 4), en conformidad a los argumentos de hecho y derechos esgrimidos en el capítulo anterior.

104° Los hechos constitutivos de infracción que fundaron la Formulación de Cargos en la Res. Ex. N° 1/Rol D-070-2018, de fecha 9 de julio de 2018, identificados en los tipos a) y f) de la LOSMA, fueron clasificados de la siguiente manera: (i) el cargo

²³ En este sentido BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2014) "Derecho Administrativo General". Legal Publishing Chile, p. 306, indica que respecto a los caracteres que debe tener el servicio público la *continuidad* dice relación con que "no puede interrumpirse o paralizarse porque su función es pública y ha sido establecida en beneficio de la colectividad toda. Esto no quiere decir que el servicio se preste siempre, sino que cada vez que se requiera". Luego, en relación con la permanencia, esta "implica que el servicio público respectivo se mantendrá en la medida que subsistan las necesidades públicas para satisfacer aquellas para las cuales fue creado".

²⁴ Sobre la coexistencia de regulaciones el Tercer Tribunal Ambiental, en causa Rol N° R-11-2023, sostuvo que "es posible establecer que, si bien la Municipalidad se encontraba en el deber de operar el relleno sanitario de manera inmediata durante la alerta sanitaria por disposición de la autoridad sanitaria, el titular de este Proyecto también estaba obligado a iniciar la evaluación. Ello, en primer lugar, por la aplicación directa de lo que dispone el art. 8° referido; luego, porque esto fue expresamente ordenado por la autoridad competente; y finalmente, por cuanto así ha sido corroborado por todos los órganos administrativos y jurisdiccionales que se han pronunciado sobre la materia" (cons. 43°).

N° 1 se clasificó como **grave** en virtud de la letra b) numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA, la que prescribe que son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que *“Hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población”*; y (ii) el cargo N° 4, fue clasificado como **leve** en virtud del numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA, el que prescribe que *“[s]on infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores”*.

105° A continuación, se determinará si corresponde mantener las clasificaciones de gravedad propuestas en la formulación de cargos, en base a los antecedentes disponibles en el expediente del presente procedimiento.

A. Cargo N° 1

106° En primer lugar, es necesario señalar que el riesgo es la probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor. De esta forma, para que exista riesgo debemos situarnos ante un peligro y debe verificarse exposición a este. De acuerdo con la *“Guía para Riesgo de la Salud de la Población”* elaborada por el SEA el año 2012, *“la sola presencia de contaminantes en el ambiente no constituye necesariamente un riesgo para la salud de las personas. Para que se genere o presente riesgo para la salud debe existir una fuente contaminante, un receptor, que este caso corresponde a una población humana, y la posibilidad de migración del contaminante hasta el punto de contacto con el receptor, es decir, una ruta de exposición completa o parcialmente completa [...]. Si no hay posibilidad de contacto entre personas y contaminantes, no hay posibilidad de exposición y no hay riesgo para la salud de las personas”*.²⁵

107° En este orden de ideas, cabe considerar la definición que se efectúa en la letra d) del artículo 2 de la Ley N° 19.300, que define contaminante como *“[...] todo elemento, compuesto, sustancia, derivado químico o biológico, energía, radiación, vibración, ruido, o una combinación de ellos, cuya presencia en el medio ambiente, en ciertos niveles, concentraciones o períodos de tiempo, pueda constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental”*. En tal sentido, una fuente contaminante puede entenderse como el punto donde se emite o genera un contaminante.

108° A su vez, la ruta de exposición se define como *“el proceso por el cual una persona se ve expuesta a contaminantes que se originan en alguna fuente de contaminación”*²⁶. Para entender que una ruta de exposición es completa es necesario que se verifiquen los siguientes elementos: una **fuentes de contaminante**, por ejemplo, una chimenea o derrame de combustible; un **mecanismo de salida o liberación** del contaminante; **medios para que se desplace el contaminante**, como las aguas subterráneas, el suelo y el subsuelo, el agua superficial, la atmósfera, los sedimentos y la biota, y mecanismos de transporte; un **punto de exposición** o un lugar específico en el cual las personas entran en contacto con el contaminante; una **vía de exposición** o manera en que los contaminantes se introducen o entran en contacto con el cuerpo, que en el caso de contaminantes químicos puede ser por inhalación (p. ej. Gases y partículas en suspensión), ingesta (p. ej. Suelo, polvo, alimentos) y contacto dérmico; y, finalmente, **personas receptoras** que estén expuestas o potencialmente expuestas a los contaminantes.

109° Por otra parte, se entiende por ruta de exposición potencial *“aquella a la que le falta uno o más de los elementos anteriores, pero la información disponible indica que la exposición es probable. Una ruta de exposición es incompleta*

²⁵ Servicio de Evaluación Ambiental. *“Guía de Evaluación de Impacto Ambiental. Riesgo para la Salud de la Población”*. p. 20.

²⁶ *Ibid.*, 39.

cuando faltan uno o más elementos y la información disponible indica que no se prevé que haya exposición”²⁷.

110° Luego, la forma de determinar si existe un riesgo significativo para la salud de la población producto de la comisión de la infracción, es demostrando si existe una **ruta de exposición**, al menos potencial, de los contaminantes, y si el **cociente de peligro** resultante es mayor al valor uno (1). Si, por el contrario, el cociente de peligro resultante es menor al valor uno (1), debe concluirse que esta infracción no generó un riesgo significativo para la salud de la población en los términos indicados.

A.1. Análisis de la ruta de exposición

111° Respecto a la **fuentes contaminante**, la Res. Ex. N° 645/2015 –que resolvió el procedimiento sancionatorio Rol F-006-2015– identificó la distribución espacial de las concentraciones de plomo, cobre, zinc y arsénico, tanto en suelo como en polvo sedimentable, lo que llevó a concluir de forma referencial que los niveles máximos se presentaban en el área que opera ATI S.A. y disminuía progresivamente al alejarse del terminal portuario e ingresar al área urbana en la zona contigua de éste.

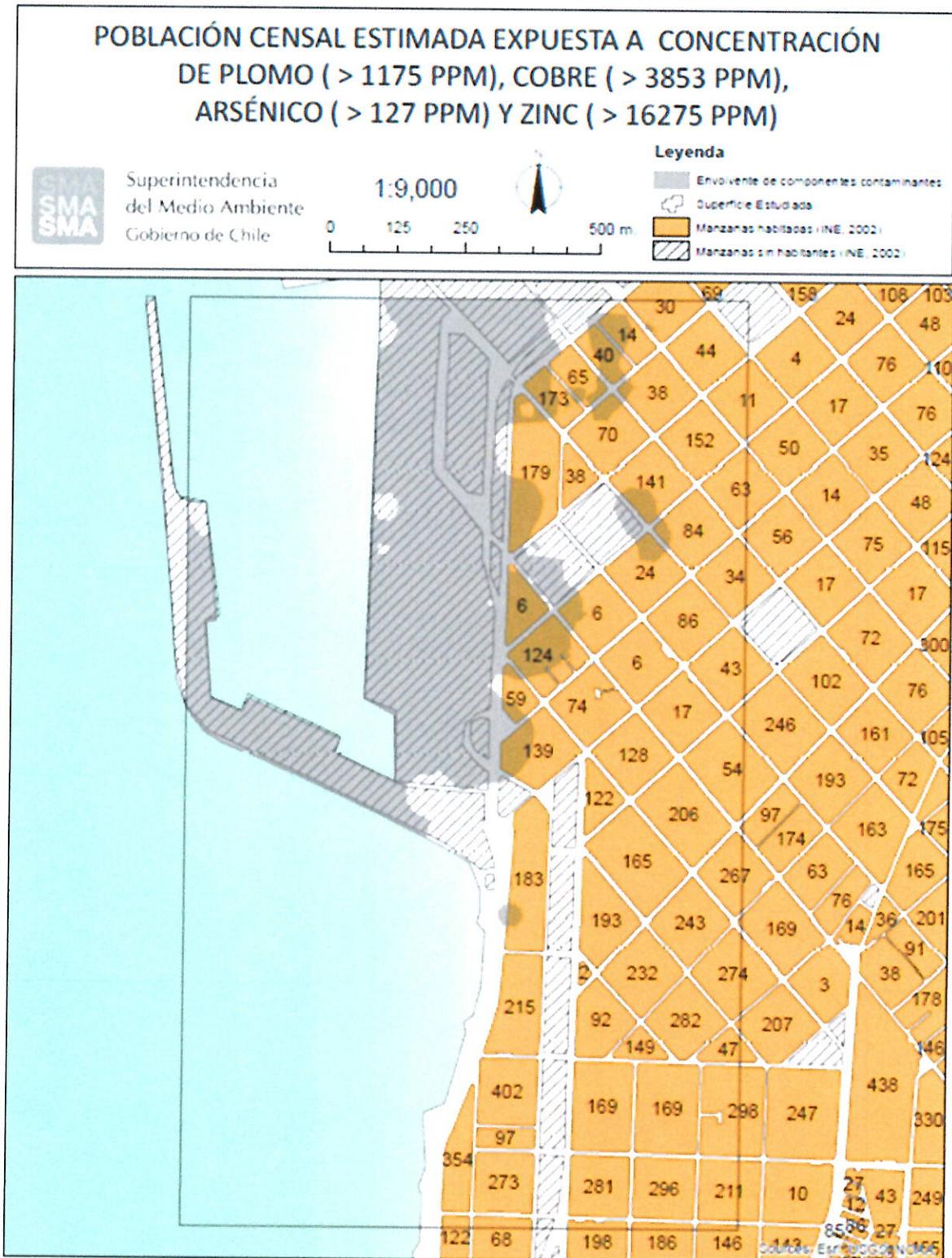
112° Esta misma distribución espacial llevó a esta Superintendencia a ordenar en el resuelvo segundo de la Res. Ex. N° 645/2015 la MUT de limpieza de calle, materia del cargo en análisis. Dicha medida se basó en la determinación del riesgo a la salud de las personas que implicaban las concentraciones de plomo, cobre, zinc y arsénico en el suelo y en polvo sedimentable; usando para ello el cociente de peligro asociado a dosis de exposición. En base al referido ejercicio, se concluyó que dichas concentraciones implicaban riesgo de efectos adversos de tipo no cancerígenos, en individuos de la población infantil en el rango de 3 a 6 años de edad, que vivían en la zona cercana al edificio del Ministerio de Obras Públicas, tanto por presencia de arsénico, plomo y cobre; así como en individuos de infantes que no viven en la zona señalada, pero que asisten a establecimientos de educación parvularia respecto del arsénico.

113° Por otra parte, respecto del **mecanismo de liberación** se determinó que era la presencia de los contaminantes, que debían ser retirados con la MUT, mientras que el **medio para que se desplazara el contaminante** fue determinado, en los cálculos realizados, como el suelo y el polvo sedimentable.

114° Luego, el **punto de exposición** en que las personas entran en contacto con el contaminante corresponde a la zona urbana aledaña al Puerto de Antofagasta donde debía ejecutarse la MUT ordenada, a saber, las veredas y calles de cada una de las manzanas marcadas en gris que pueden observarse en la siguiente ilustración.

²⁷ Ibíd. 39.

Ilustración 3. Zona donde debía ejecutarse la MUT dispuesta en el resolvo segundo de la Res. Ex. N° 645/2015



Fuente: Res. Ex. N° 645 de 6 de agosto de 2015.

115° La **vía de exposición** finalmente fue la ingesta de partículas de suelo y polvo sedimentable.

116° Luego, en relación con las **personas receptoras** que estén expuestas o potencialmente expuestas a los contaminantes, se trata de la población que habita el sector donde debía efectuarse la limpieza ordenada y sus inmediaciones.

117° Como es posible observar, en el presente caso, se presenta una ruta de exposición completa para arsénico, cobre y plomo.

A.2. Cociente de peligro

118° Para efectos de determinar el cociente de peligro es necesario tener presente –tal como se señaló en la Sección VI del presente Dictamen– que **no es posible satisfacer suficientemente la existencia de una correlación que indique que la limpieza ordenada, por sí sola, permita disminuir las concentraciones de metales pesados identificados**. Por el contrario, la evidencia solo permite afirmar que en la primera campaña de limpieza se disminuyó en un 47% la carga de polvo y registra una disminución media de un 52% para el parámetro arsénico.

119° Evidencia de lo anterior es lo señalado en el Informe de Fiscalización Ambiental **DFZ-2018-821-II-RCA-IA**²⁸ –que concluyó que no existen diferencias significativas en las medias de las concentraciones de arsénico, cobre, fierro, manganeso, hierro, molibdeno, plomo y zinc en el área de estudio detectadas para los años 2018 y 2015– y, por tanto, es posible sostener que las concentraciones en este período, que media entre que se dictó la MUT y su ejecución efectiva fueron similares. Lo antes señalado es concordante con lo concluido en el Informe de Fiscalización Ambiental **DFZ 2018-2307-II-RCA**²⁹ en cuanto a que, luego de las tres campañas de limpieza las concentraciones medias de cobre y plomo no exhibieron variaciones significativas, en tanto que sólo el arsénico presentó una disminución.

120° Esto permite concluir que, el peligro y riesgo relevado en la Res. Ex. N° 645/2015 –vinculado a que galpón TEGM no contaba con sitios de segregación y el galpón SAC no se encontraba sellado herméticamente– se mantuvo durante el período de retraso de ejecución de la MUT ordenada mediante Res. Ex. N° 645/2015 y, también, con posterioridad a la MUT decretada mediante Res. Ex. N° 1065/2018.

121° En vista de lo anterior, el presente ejercicio se centrará en dilucidar si, **con ocasión de la realización de las labores de limpieza fuera de plazo, se generó un riesgo significativo para la población**.

122° Sobre este punto, es útil considerar los antecedentes contenidos en el estudio denominado *“Investigación y estudio de polimetales y perfil epidemiológico en habitantes de la ciudad de Antofagasta”*, solicitado al GORE Antofagasta mediante Res. Ex. N° 6/Rol D-070-2018, y acompañado por este con fecha 3 de marzo de 2022.

123° El objetivo de dicha investigación es conocer la prevalencia de personas expuestas a plomo, cadmio, cromo, mercurio y arsénico inorgánico y describir su perfil epidemiológico, mediante una encuesta epidemiológica-ambiental y mediciones biológicas³⁰ de los analitos señalados. En sus conclusiones sostiene que *“los valores determinados en Antofagasta no se diferencian sustancialmente a los medidos en Chile, desde el año 2000 hasta el 2010, aunque en cada estudio se realizaron determinaciones analíticas no necesariamente comparables. Finalmente, los análisis multivariados que permiten indicar asociaciones entre variables de interés, entre ellas las referidas a proximidades a fuentes fijas, móviles o puntos de monitoreos definidos por la autoridad o de empresas reguladas por el SEA o sitios específicos”* (destacado nuestro), permiten establecer lo siguiente:

²⁸ Asociado a la fiscalización de la MUT a cuyo cumplimiento parcial alude el Cargo N° 1 de este procedimiento sancionatorio.

²⁹ Asociado a las medidas urgentes y transitorias ordenadas mediante Res. Ex. N° 1065/2018.

³⁰ Determinación de concentración del analito en sangre y en orina.

Tabla 3. Caracterización epidemiológica

Población adulta	Población adolescentes y niños
a. Arsénico inorgánico urinario aumenta en personas del sexo masculino y residir en áreas no controladas por la autoridad ambiental-salud.	a. Arsénico inorgánico urinario aumento en niños que reportaron consumo de pescados y otros productos del mar y en niños cuyos apoderados tienen menos de 12 años de escolaridad. [...] Se identifica que otros sectores, a más de 500 metros de La Chimba puedan tener algún riesgo de exposición no ponderado.
b. Cadmio urinario aumenta en personas con baja escolaridad y aumentar la edad.	b. Cadmio urinario aumenta en quienes viven a más de 500 metros del puerto y de la Chimba, siendo necesario explotar y monitorear otras áreas no evaluadas.
c. Mercurio urinario disminuye con la edad. No se identifican variables asociadas a este metal, sin embargo, éste fue detectado en cerca del 20% de las muestras, cuyos valores fueron muy bajos y nunca excedieron las recomendaciones del MINSAL.	c. Mercurio urinario disminuye en los grupos con menos de 12 años de escolaridad y aumenta en los hombres.
d. Plomo en sangre es mayor en hombres, fumadores activos y personas de escolaridad media.	d. Plomo en sangre en niños se asocia de manera inversa con aquellos padres/apoderados que tienen más de 12 de escolaridad.

Fuente: Elaboración propia, en base al informe *“Investigación y estudio de polimetales y perfil epidemiológico en habitantes de la ciudad de Antofagasta*

124° A raíz de lo anterior, el estudio concluye que: *“La prevalencia de personas expuestas a plomo, cadmio, cromo, mercurio se establece en valores bajos tomando como base los valores referenciales del MINSAL para dichos elementos. La excepción es el arsénico inorgánico, el que está presente en un 8% de la población adulta y un 12,3% de los niños. Destacan que este metaloide, el hecho de ser hombre y de baja escolaridad, por lo que podría estar evidenciándose exposiciones ocupacionales y el rol de los determinantes sociales para la salud. [...] La residencia en zonas cercanía a fuentes fijas o móviles o a centros de conocidos por tener datos pasados de niveles de metales presentes en matrices ambientales como polvo, no se asocia a tener mayores niveles de metales en orina o sangre [...] Los hallazgos de este estudio permiten establecer que existen condiciones ambientales más allá de los puntos de monitoreo ambientales ya evaluados por las autoridades de ambiente y de salud que deben ser verificadas en cuanto a su contenido en metales, de manera de asegurar condiciones que reduzcan la exposición involuntaria a éstos”* (destacado nuestro).

125° Como es posible advertir, de los antecedentes examinados, la caracterización epidemiológica de la población de Antofagasta tuvo como hipótesis examinar una eventual correlación entre la proximidad a fuentes fijas –como es el caso en estudio– y la evidencia biológica obtenida, concluyendo que la existencia de datos sobre metales pesados en polvo sedimentable y suelo no se asocia a tener mayores niveles de metales en orina o sangre, cuestión que incide directamente en la eventual manifestación de los efectos en la salud considerados en la estimación del peligro.

126° Así las cosas, es posible concluir que si bien el riesgo relevado en la Res. Ex. N° 645/2015 se mantuvo³¹, **el retraso en la realización de las labores de limpieza** no generó la significancia exigida por la letra b) numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA. Debido a lo anterior, el Cargo N° 1 será recalificado a leve, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 36.3 de la LOSMA, puesto que, a partir de los antecedentes disponibles en el expediente del presente procedimiento, no se identifica la concurrencia de alguna de las otras hipótesis consideradas en los artículos 36.1 y 36.2 de la LOSMA para clasificar la infracción como gravísima o grave, respectivamente.

B. Cargo N° 4

127° Respecto de la Infracción N° 4, analizados los antecedentes que fundan el procedimiento administrativo en curso, se advierte que no existen fundamentos que hagan variar el raciocinio inicial sostenido en la Res. Ex. N° 1/Rol D-070-2018, manteniendo entonces la misma clasificación leve para la infracción, puesto que, a partir de los antecedentes disponibles en el expediente del presente procedimiento, no se identifica la concurrencia de alguna de las hipótesis consideradas en los artículos 36.1 y 36.2 de la LOSMA para clasificar la infracción como gravísima o grave, respectivamente.

VIII. ANÁLISIS DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA

128° El artículo 40 de la LOSMA dispone que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponderá aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:

- a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado.
- b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.
- c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.
- d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.
- e) La conducta anterior del infractor.
- f) La capacidad económica del infractor.
- g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3.
- h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado.
- i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción.

129° Para orientar la ponderación de estas circunstancias, con fecha 22 de enero de 2018, mediante Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, se aprobó la actualización de las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales (en adelante, "Bases Metodológicas"), la que fue publicada en el Diario Oficial el 31 de enero de 2018.

130° Las Bases Metodológicas, además de precisar la forma de aplicación de cada una de estas circunstancias, establecen que para la determinación de las sanciones pecuniarias que impone esta Superintendencia, se realizará una adición entre un primer componente, que representa el beneficio económico derivado de la

³¹ En atención a la comparación estadística de las medias de los datos de concentración en suelo para el año 2015 y 2018.

infracción, y una segunda variable, denominada componente de afectación, que representa el nivel de lesividad asociado a cada infracción.

131° En este sentido, a continuación, se ponderarán las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, comenzando por el análisis del beneficio económico obtenido como consecuencia de las infracciones, siguiendo con la determinación del componente de afectación. Este último se calculará con base al valor de seriedad asociado a cada infracción, el que considera la importancia o seriedad de la afectación que el incumplimiento ha generado, por una parte, y la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, por la otra. El componente de afectación se ajustará de acuerdo con determinados factores de incremento y disminución, considerando también el factor relativo al tamaño económico del infractor.

132° Dentro de este análisis se exceptuarán las circunstancias asociadas a las letras g) y h) del artículo referido, puesto que en el presente procedimiento no se presentó un PDC cuyo grado de ejecución deba ser ponderado, y no se ha constatado la generación de un detrimento o una vulneración en un área silvestre protegida.

A. El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (literal c) del artículo 40 LOSMA)

133° Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todo beneficio económico que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. El beneficio económico obtenido como producto del incumplimiento puede provenir, ya sea de un aumento en los ingresos, o de una disminución en los costos, o una combinación de ambos. De esta forma, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción equivaldrá al valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella. Por ello, según se establece en las Bases Metodológicas, para su determinación será necesario configurar dos escenarios económicos:

- a. **Escenario de cumplimiento:** consiste en la situación hipotética en que el titular no hubiese incurrido en la infracción. De esta forma, en este escenario los costos o inversiones necesarios para cumplir la normativa son incurridos en la fecha debida, y no se realizan actividades no autorizadas susceptibles de generar ingresos.
- b. **Escenario de incumplimiento:** corresponde a la situación real, con infracción. Bajo este escenario, los costos o inversiones necesarios para cumplir la normativa son incurridos en una fecha posterior a la debida o definitivamente no se incurre en ellos, o se ejecutan actividades susceptibles de generar ingresos que no cuentan con la debida autorización.

134° Así, a partir de la contraposición de ambos escenarios, el beneficio económico obtenido por el infractor puede definirse como la combinación de dos aspectos: el beneficio asociado a costos retrasados o evitados, por un lado; y el beneficio asociado a ganancias ilícitas, anticipadas o adicionales, por el otro.

135° De esta manera, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción debe ser analizado para cada cargo configurado, identificando las variables que definen cada escenario, es decir, los costos o ingresos involucrados, así como las fechas o periodos en que estos son incurridos u obtenidos, para luego valorizar su magnitud a través

del modelo de estimación utilizado por esta Superintendencia, el cual se encuentra descrito en las Bases Metodológicas³².

136° Para los cargos analizados se consideró, para efectos de la estimación, una fecha de pago de multa al 26 de enero de 2024, y una tasa de descuento de 8,4 %, estimada en base a información de referencia generales, información financiera de la empresa y parámetros de referencia del rubro portuario y naviero. Por último, cabe señalar que todos los valores en UTA que se presentan a continuación se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de diciembre de 2023.

A.1. *Cargo N° 1*

a) Escenario de cumplimiento

137° En relación con el Cargo N° 1 relativo a que la ejecución extemporánea de las labores de limpieza ordenadas mediante Res. Ex. N° 645/2015; el escenario de cumplimiento normativo consiste en la ejecución del barrido de calles y veredas, en los 30 días siguientes a la notificación de la Res. Ex. N° 645/2015, la que por su parte fue notificada el 7 de agosto del mismo año. Por lo tanto, en este escenario, las acciones de limpieza debieron ejecutarse entre el 7 de agosto y el 7 de septiembre de 2015, por lo que para efectos de cálculo se tomará la segunda fecha como el último momento para su ejecución.

138° Para determinar la magnitud de los costos asociados a las medidas señaladas, se cuenta con dos fuentes de información, siendo la primera de ellas la incluida en el Anexo 4 del Informe de Fiscalización **DFZ-2018-821-II-RCA-IA**, en que se incorpora el escrito de fecha 5 de enero de 2018, carta –ATI-GGE-SMA-021, en el cual se incluye la cotización de la empresa RL Maquinaria y Servicio S.A., por los servicios de barrido/aspirado mecanizado en calles aledañas y sitio ATI/EPA, por un monto de UF 283 + IVA.

139° La segunda fuente corresponde al escrito de fecha 4 de abril de 2019, que respondió el requerimiento de información realizado mediante Resolución Exenta N° 4/Rol D-070-2018. En dicha presentación, se acompañaron antecedentes de respaldo de los gastos efectivos realizados por la empresa RL Maquinaria y Servicio S.A., presentando varias órdenes de compra y sus respectivas facturas, entre estas: (i) la factura N° 786, asociada a un servicio de barrido del mes de enero de 2018, referida a la orden de compra N° 31628, por servicio de barrido por un valor neto de UF 303,49; y (ii) la factura N° 4350 que está referida a la orden de compra N° 31851, por servicio de retiro de barrido, por un monto de UF 6. Dado lo anterior, el costo asociado al escenario de cumplimiento tiene un costo que asciende a UF 309,49.

b) Escenario de incumplimiento

140° Con relación al escenario de incumplimiento, la empresa ejecutó las labores de barrido y aspirado de calles aledañas, fijadas por

³² El modelo utilizado por la SMA, el cual toma como referencia el modelo utilizado por la US-EPA, calcula el beneficio económico como la diferencia entre el valor presente del escenario de incumplimiento y el del escenario de cumplimiento a la fecha estimada del pago de la multa, internalizando así el valor del dinero en el tiempo por su costo de oportunidad, a través de una tasa de descuento estimada para el caso. En este marco metodológico, la temporalidad en que los costos o ingresos se incurren u obtienen en cada escenario tiene suma relevancia, implicando asimismo la consideración, si corresponde, del efecto de la inflación a través de la variación del IPC o los valores de la UF, así como también del tipo de cambio si existen costos o ingresos expresados en moneda extranjera. Además, se incorpora en la modelación el efecto tributario a través del impuesto de primera categoría del periodo que corresponda. Para mayor detalle, véase páginas 88 a 99 de las Bases Metodológicas.

la Res. Ex. N° 645/2015, entre el 6 y 10 de enero de 2018. Para determinar la magnitud de los costos asociados a las medidas señaladas, se cuenta con la información aplicada en el escenario de cumplimiento, siendo la diferencia entre ambos escenarios la diferencia de plazos en que debió incurrir la empresa en la ejecución de la medida.

141° A partir de la contraposición de los dos escenarios anteriormente presentados, se concluye que en este caso el beneficio económico se origina por costos retrasados por \$ 7.819.190³³, equivalentes a 10,1 UTA.

142° A partir de lo descrito anteriormente y de acuerdo con la aplicación del modelo de estimación utilizado por esta Superintendencia, el beneficio económico obtenido por motivo de esta infracción se estima en **2,4 UTA**.

A.2. Cargo N° 4

143° En relación con este cargo la obtención de un beneficio económico se asocia a las ganancias ilícitas adicionales obtenidas a partir de la cantidad de concentrado de cobre embarcada de forma no autorizada, es decir, por sobre el límite establecido en la RCA N° 177/2012 en el primer año de operación³⁴, de 380.000 toneladas. La configuración de ganancias ilícitas en este caso se sustenta en la generación adicional de ingresos asociados a la actividad comercial ejercida en base a cada unidad de masa de material que fue embarcada de manera ilícita o no autorizada, ingresos que, en un escenario de cumplimiento normativo, no hubiesen sido obtenidos. Las ganancias ilícitas obtenidas corresponden a la diferencia entre estos ingresos y los costos directamente asociados a su generación.

144° En este contexto, el primer paso para la estimación de las ganancias ilícitas obtenidas en el escenario de incumplimiento es la determinación de la cantidad de concentrado de cobre embarcado por sobre lo autorizado en cada mes del periodo en el cual se configura la infracción, que corresponde a los meses comprendidos entre junio de 2015 y junio de 2016, siendo el primer año de operación del proyecto "Recepción, acopio y embarque de concentrado de cobre", aprobado por la RCA N°177/2012.

145° Al respecto, se cuenta con la información proporcionada por la empresa a través de su carta C-ATI-GGE-SMA-130, de fecha 30 de agosto de 2016. A través de este escrito, se presenta la cantidad de concentrado de cobre embarcado mensualmente entre junio de 2015 y junio de 2016, asociado al proyecto aprobado por la RCA N°177/2012. Considerando el límite de embarque de concentrado de cobre establecido por la RCA para el primer año de operación, de 380.000 toneladas, es posible determinar la cantidad de concentrado de cobre embarcado por sobre lo autorizado en cada mes del periodo.

Tabla 4. Cantidad de concentrado de concentrado de cobre embarcado mensualmente por la empresa en el periodo entre jun-2015 y jun-2016 y determinación de cantidad embarcada por sobre el límite autorizado para el periodo de 380.000 toneladas³⁵

	jun-15	jul-15	ago-15	sept-15	oct-15	nov-15	dic-15	ene-16	feb-16	mar-16	abr-16	may-16	jun-16	
Concentrado de cobre embarcado mensualmente	ton	-	32.567	43.395	-	32.555	53.011	50.299	22.522	64.865	32.374	32.686	42.708	32.598
Concentrado de cobre embarcado mensualmente acumulado	ton	-	32.567	75.962	75.962	108.517	161.528	211.827	234.349	299.214	331.588	364.274	406.982	439.580
Concentrado de cobre embarcado por sobre lo autorizado	ton	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	26.982	32.598

Fuente: Elaboración propia SMA, en base a información proporcionada por la empresa.

³³ Valor corresponde al costo de 309,49 UF convertido a pesos al valor promedio de la UF del mes de septiembre de 2015, de \$25.264,76.

³⁴ Considerando 3.1.4.2. e.6.) Etapa de Operación.

³⁵ Elaboración propia, en base a información proporcionada por la empresa.

146° De la tabla anterior se desprende que el embarque por sobre el límite establecido en la RCA fue de 59.580 toneladas de concentrado de cobre, lo que corresponde a un 16% sobre el límite autorizado.

147° Para la determinación de los márgenes de ganancias operacionales asociadas al embarque de concentrado de cobre por sobre lo autorizado, se cuenta con la información proporcionada por la empresa a través de su escrito de 3 de abril de 2019, en respuesta al requerimiento de información efectuado mediante la Resolución Exenta N°4/Rol D-070-2018. A través de este escrito, se presentan las cantidades de concentrado de cobre y concentrado de zinc embarcados mensualmente en el periodo comprendido entre junio de 2015 a junio de 2016, así como también los ingresos obtenidos a partir del embarque³⁶ y los costos variables operacionales asociados a la actividad de embarque³⁷ en dólares estadounidenses (USD)³⁸. La empresa también informa el margen de ganancia operacional, que corresponde a la diferencia entre los ingresos y costos señalados, en USD. Esta información se presenta en la tabla siguiente.

Tabla 5. Toneladas de concentrado de cobre y zinc embarcadas, ingresos percibidos, costos operacionales variables y margen de contribución operacional asociado a la actividad de embarque en cada mes del periodo junio de 2015 a junio de 2016³⁹

	jun-15	jul-15	ago-15	sept-15	oct-15	nov-15	dic-15	ene-16	feb-16	mar-16	abr-16	may-16	jun-16	
Cantidad de concentrado de cobre y concentrado de zinc embarcados	ton	36.981	64.636	94.890	6.129	94.226	109.764	109.064	95.098	110.744	52.820	100.210	101.276	44.654
Ingresos por embarque	USD	626.094	750.309	1.178.765	1.178.765	1.132.118	1.343.797	1.439.254	1.375.565	1.634.092	1.021.359	1.375.657	1.372.633	1.075.280
Costos operacionales variables	USD	231.500	229.031	455.059	455.059	345.909	309.075	522.589	453.536	329.202	230.688	361.911	292.354	308.898
Margen operacional	USD	394.595	521.277	723.706	723.706	786.209	954.722	916.665	922.029	1.305.689	790.670	1.013.746	1.080.278	770.382

Fuente: Elaboración propia SMA, en base a información proporcionada por la empresa.

148° A partir de la información anterior, es posible estimar un margen de ganancia operacional promedio por tonelada de material embarcado, en particular de concentrado de cobre, a través del cociente entre el margen operacional y las toneladas de concentrados de cobre y de zinc embarcadas⁴⁰. Este margen de ganancia unitario en USD es convertido a pesos considerando el tipo de cambio observado en cada mes del periodo. Luego, es posible efectuar la estimación de las ganancias ilícitas obtenidas por motivo de la infracción, a través del producto entre el margen de ganancia operacional unitario y la cantidad de concentrado de cobre que fue embarcado por sobre el límite autorizado en la RCA N° 177/2012 para el periodo bajo análisis. El resultado de esta estimación se presenta en la tabla siguiente.

³⁶ Estos ingresos comprenden los ítems de ingresos por muellaje a la nave, muellaje a la carga, transferencia, almacenaje y otros.

³⁷ Los costos operacionales variables comprenden los ítems de costos por personal, tracto camiones, grúas de horquilla, cargador frontal e hidrolavado, amarra y desamarra, mantención y otros.

³⁸ Si bien esto no se señala expresamente en el documento proporcionado por la empresa, se asume que la moneda corresponde a dólares estadounidenses por ser la moneda en que la empresa informa sus Estados Financieros. Además, resulta ser un supuesto más conservador que asumir que las cifras se encuentran expresadas en miles de pesos chilenos.

³⁹ Información proporcionada por la empresa escrito de fecha 3 de abril de 2019 en respuesta al requerimiento de información efectuado por esta Superintendencia, mediante la Res. Ex. N°4/Rol N°D-070-2018, con fecha 15 de marzo de 2019.

⁴⁰ Esta estimación se efectúa bajo el supuesto de que el concentrado de cobre como el concentrado de zinc aportan igual margen de contribución a la empresa, ante la falta de información más específica respecto de ingresos y costos asociados a cada tipo de material.

Tabla 6. Resultado de la estimación del margen de ganancia operacional unitario promedio por unidad de concentrado de cobre embarcado y de la ganancia ilícita obtenida por el embarque de concentrado de cobre por sobre lo autorizado en la RCA, en cada mes del periodo junio 2015 a junio 2016

		jun-15	jul-15	ago-15	sept-15	oct-15	nov-15	dic-15	ene-16	feb-16	mar-16	abr-16	may-16	jun-16
Resultado estimación margen de ganancia unitario promedio	USD/ton	10,7	8,1	7,7	118,1	8,3	8,7	8,4	9,7	11,8	15,0	10,1	10,7	17,3
Tipo de cambio observado promedio	S/USD	630,0	650,1	688,1	691,7	685,3	704,0	705,8	721,9	704,1	682,1	669,9	681,9	681,1
Resultado estimación margen de ganancia unitario promedio	S/ton	6.722	5.243	5.276	81.679	5.718	6.123	5.932	7.000	8.301	10.210	6.777	7.273	11.750
Concentrado de cobre embarcado por sobre lo autorizado	ton	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	26.982	32.598
Ganancia asociada al embarque de concentrado de cobre por sobre lo autorizado	\$	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	196.248.355	383.029.357

Fuente: Elaboración propia SMA, en base a información proporcionada por la empresa.

149° A partir de los resultados anteriores, es posible estimar la ganancia ilícita total obtenida por motivo de la infracción, durante el periodo junio 2015 a junio 2016, que asciende a un total de \$ 579.277.711, equivalentes a 752 UTA.

150° De acuerdo con todo lo anteriormente expuesto y a partir de la aplicación del modelo de estimación utilizado por esta Superintendencia, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción asciende a **1.055 UTA**.

151° Por lo tanto, atendido el desarrollo precedente la presente circunstancia será considerada para la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a las infracciones N° 1 y 4.

152° La tabla siguiente muestra un resumen de la estimación del beneficio económico, para aquellos en los cuales se configura esta circunstancia.

Tabla 7. Resumen de la estimación del beneficio económico

Hecho infraccional configurado	Ganancia que origina el beneficio	Costo retrasado o evitado (UTA)	Periodo/fechas incumplimiento	Beneficio Económico (UTA)
1) El cumplimiento parcial de la medida urgente y transitoria dispuesta en el resuelvo segundo de la Resolución Exenta N° 645, de 6 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, por cuanto: [...] -Las labores de limpieza fueron ejecutadas fuera del plazo establecido, debido a que ATI S.A. no solicitó al Ilustre Segundo Tribunal Ambiental la suspensión de los efectos de la resolución recurrida	--	10,1	Septiembre 2015 – enero 2018	2,4
4) Durante el año 1 de operación del proyecto "Recepción, acopio y embarque de concentrados de cobre", el cual se extiende desde el mes de junio de 2015 hasta junio del año 2016, se embarcaron 439.580 toneladas de concentrado de cobre desde el galpón	752	--	Junio 2015 a junio 2016	1.055

Hecho infraccional configurado	Ganancia que origina el beneficio	Costo retrasado o evitado (UTA)	Periodo/fechas incumplimiento	Beneficio Económico (UTA)
RAEC, superando las 380.000 toneladas autorizadas para ese año.				

B. Componente de afectación

B.1. Valor de Seriedad

153° El valor de seriedad se determina a través de la ponderación conjunta del nivel de seriedad de los efectos de la infracción y de la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental. De esta manera, a continuación, se procederá a ponderar dentro de las circunstancias que constituyen este valor, aquellas que concurren en la especie, esto es, la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, el número de personas cuya salud pudo afectarse, y el análisis relativo a la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental.

a) Importancia del daño causado o del peligro ocasionado (artículo 40, letra a) LOSMA)

154° La circunstancia corresponde a la importancia del daño o del peligro ocasionado, tal como se señala en las Bases Metodológicas, se considerará en todos los casos en que se constate elementos o circunstancias de hecho del tipo negativos -ya sea por afectaciones efectivamente ocurridas o potenciales- sobre el medio ambiente o la salud de las personas.

155° Es importante destacar que el concepto de daño al que alude la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, es más amplio que el concepto de daño ambiental del artículo 2 letra e) de la Ley N° 19.300, referido también en los numerales 1 letra a) y 2 letra a) del artículo 36 de la LOSMA. De esta forma, su ponderación procederá siempre que se genere un menoscabo o afectación que sea atribuible a la infracción cometida, se trate o no de un daño ambiental.

156° Por otro lado, el concepto de peligro se refiere a un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en el resultado dañoso. Por lo tanto, riesgo es la probabilidad que ese daño se concrete, mientras que el concepto de daño es la manifestación cierta del peligro.

157° Una vez determinada la existencia de un daño o peligro, corresponde ponderar su importancia. La importancia alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos generados por la infracción, o infracciones, atribuidas al infractor. Esta ponderación permitirá que este elemento sea incorporado en la determinación de la respuesta sancionatoria que realiza la SMA. En este punto, cabe hacer presente que, en relación con aquellas infracciones cuyos efectos son susceptibles de afectar la salud de las personas, la cantidad de personas potencialmente afectadas es un factor que se pondera en la circunstancia a que se refiere el artículo 40 letra b) de la LOSMA, esto es, "el número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción".

158° Respecto del caso particular, la empresa no efectuó alegaciones asociadas a la concurrencia de la presente circunstancia. Sin perjuicio de lo anterior, respecto a la generación de daño producto de las infracciones configuradas no existen antecedentes que permitan verificarlo al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente a uno o más de sus componentes, ni afectación a la salud de las personas. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio.

159° Luego, para determinar si existe un riesgo, se evaluará si en el presente procedimiento los antecedentes permiten concluir que existió un peligro, y, una vez verificado, la existencia de una ruta de exposición a dicho peligro.

160° En relación con el Cargo N° 1, tal como fue expresado en el presente dictamen, se ha identificado la distribución espacial de las concentraciones de plomo, cobre, zinc y arsénico, lo que permitió advertir que los niveles máximos se presentaban en el área donde opera ATI S.A. y disminuyen al ingresar al área urbana en la zona contigua al terminal portuario.

161° Por otro lado, en la Adenda N° 1 asociada al proyecto “Sistema de Acopio de Concentrados” (RCA N° 12/2006) de la empresa, la caracterización química y clasificación de peligrosidad del concentrado de cobre determinó lo siguiente: *“La ruta de entrada al cuerpo humano es por ingestión o inhalación. Efectos agudos: Los sulfuros del metal y el bióxido de azufre, son sustancias irritantes del tracto respiratorio superior (nariz, garganta, pulmones, piel) y ojos. Por lo anterior, se evita la generación de polvo y vapores. Los polvos y vapores pueden causar efecto en la salud. Efectos crónicos: Efecto carcinogénico (As, silicato, plomo, cobre, zinc, plata, bismuto) y teratogénico, esto último con el plomo el que provoca posible toxicidad en la sangre, riñones, hígado, pulmones, mucosas, sistema nervioso y respiratorio. La exposición no-controlado, repetida o prolongada, causa daños en el organismo”.*

162° Así, en relación con el peligro fueron identificadas las concentraciones y distribución de los metales en la zona contigua al terminal portuario, además de la capacidad intrínseca de dichos contaminantes para generar efectos negativos en la salud de las personas. Luego, para determinar el riesgo, nos remitiremos al análisis efectuado en el Capítulo VII de este Dictamen, respecto a los ajustes realizados debido a la actualización de la tasa de ingesta de suelo y polvo en niños de 1 a 6 años de edad, y al factor de exposición que corresponde a la población infantil que vive en las cercanías del puerto.

163° En consecuencia, para los efectos de la circunstancia correspondiente a la importancia del daño causado o peligro ocasionado, contemplada en la letra a) del art. 40 de la LOSMA, y considerando que es razonable sostener que las concentraciones de metales provienen de las actividades desarrolladas por la empresa, que los metales detectados tienen la capacidad intrínseca de causar efectos adversos en la salud y que la ejecución tardía de la medida de limpieza implicó que se pospusiera durante 28 meses la disminución del contenido de polvo total⁴¹—si consideramos la eficacia en la remoción en la primera

⁴¹ Dentro de las conclusiones contenidas en el documento denominado *“Estudio polimetales y perfil epidemiológico en habitantes permanentes de la ciudad de Antofagasta”*—remitido por el GORE Antofagasta—se plantea que la residencia en zonas cercanas a fuentes fijas, móviles o a centros conocidos por tener datos pasados de niveles de metales presentes en matrices ambientales, como polvo, no se asocia a mayores niveles de metales en orina o sangre, pero *“dados los indicadores poblacionales obtenidos, se recomienda focalizar los esfuerzos para el control a nivel poblacional de la exposición ambiental a Arsénico Inorgánico”*. Así, dentro de sus recomendaciones vinculadas a la exposición a este metaloide se encuentran la identificación de las fuentes de exposición naturales y antropogénicas en la zona de residencia de la población, fortaleciendo los

campaña de limpieza sería equivalente a un 47%—será considerado como un **riesgo de entidad media**, en base a los antecedentes analizados y tenidos a la vista en el presente procedimiento sancionatorio. **Por lo tanto, este será considerado de esa forma en la determinación de la sanción específica asociada al Cargo N° 1 en cuanto a su segundo sub-hecho configurado.**

164° Finalmente, en relación con el Cargo N° 4, examinados los antecedentes acumulados en el presente procedimiento sancionatorio, no fue posible advertir la existencia de peligros directos asociados a la superación del embarque de concentrados desde el galpón RAEC, por lo tanto, **no será considerado esta circunstancia en la determinación de la sanción específica.**

b) Número de personas cuya salud pudo afectarse (artículo 40, letra b) LOSMA)

165° Tal como ocurre con la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, esta circunstancia dice relación con los efectos generados por la infracción cometida. Se determina a partir de la existencia de un número de personas cuya salud pudo haber sido afectada, en vista del riesgo que se haya ocasionado por la o las infracciones cometidas. Es así como la letra b) del artículo 40 de la LOSMA introduce un criterio numérico de ponderación que recae exclusivamente sobre la cantidad de personas que podrían haber sido afectadas en base al riesgo que se haya determinado en función de la ponderación de la letra a) del mismo artículo.

166° Por otra parte, esta circunstancia, al utilizar la fórmula verbal “pudo afectarse”, incluye tanto la afectación grave como el riesgo significativo para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para las afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas y también la generación de condiciones de riesgo.

167° En el caso particular de las infracciones configuradas en el presente dictamen, debe señalarse que no se ha acreditado en el procedimiento que las infracciones cometidas por la empresa, haya provocado una afectación cierta o real a la salud de las personas, al no existir antecedentes que den cuenta de dicha situación.

168° Este criterio, consistente en que no sólo debe considerarse el número cierto y concreto de personas afectadas, sino también el número de personas potencialmente afectadas, ha sido avalado por la Corte Suprema, la que ha señalado en sentencia de reemplazo, de fecha 4 de junio de 2015, que *“el texto de la norma, a juicio de estos sentenciadores, no requiere probar que se haya afectado la salud de las personas, sino que debe establecerse la posibilidad de la afectación, cuestión que la SMA realizó en monitoreos nocturnos en que quedó establecido la superación de los niveles establecidos en el Decreto Supremo N° 146 del año 1997”*⁴².

169° Teniendo en cuenta lo anterior, corresponde determinar cuál es la población cuya salud podría haber sido afectada como consecuencia de la ejecución fuera de plazo de las labores de limpieza y la superación de las 380.000 toneladas autorizadas, para el embarque de concentrado de cobre desde el galpón RAEC durante el año 1 de operación.

sistemas de vigilancia de todas las matrices ambientales; buscar y evaluar marcadores de daño clínico y subclínico en las personas con niveles que puedan representar riesgo para la salud y no solo excedan la referencia nacional; intervenciones para disminuir el tabaquismo y las fuentes y exposiciones identificadas; y, evaluar el nivel de exposición de arsénico después de que se realicen intervenciones sanitarias-ambientales.

⁴² CORTE SUPREMA, Rol 25931-2014, de 4 de junio de 2015.

170° Atendiendo lo señalado respecto al **Cargo N° 1**, existe un riesgo de entidad media que la infracción haya causado una afectación en la salud de las personas, lo que conlleva a que exista un número de personas potencialmente afectadas. Para estos efectos, es necesario considerar aspectos como la ubicación geográfica del proyecto y la ausencia de otros agentes contaminantes.

171° Respecto a la ubicación geográfica del proyecto, este se emplaza en el Puerto de Antofagasta, una zona con un alto índice de población urbana. Según el Censo Nacional de Población y Vivienda, efectuado el año 2017, la ciudad de Antofagasta tiene una población de 388.545 habitantes.

172° Luego, en el Resuelvo Segundo de la Res. Ex. N° 645/2015 se identificaron las veredas y calles de las manzanas censales donde la medida de limpieza debía ejecutarse, y que guarda relación con el área donde se detectó presencia de plomo, cobre, zinc y arsénico, lo cual se detalla en la Ilustración 3 (página 26) del presente dictamen. Así, para poder determinar el número potencial de personas afectadas, debe sumarse la población total de cada una de esas manzanas, de acuerdo con la información proporcionada por el Censo del año 2017.

Tabla 8. Distribución de la población correspondiente a manzanas censales

ID Manzana	ID Manzana Censo	N° personas
40	2101061001012	24
65	2101061001021	35
173	2101061001022	156
179	2101061001023	161
70	2101061001024	643
141	2101061001032	70
84	2101061001035	63
24	2101061001040	28
183	2101061002002	320
124	2101061001048	87
59	2101061001049	54
139	2101061001053	103
14	2101061001901	53
		1797

Fuente: Elaboración propia a partir de información de Censo 2017

173° Así las cosas, como resultado del análisis antes señalado, fue posible determinar en las áreas marcadas en gris, que las personas cuya salud pudo afectarse asciende a 1797 personas, motivo por el cual procede a aplicar esta circunstancia para dichas infracciones. **Por lo tanto, esta circunstancia será considerada de esa forma en la determinación de la sanción específica asociada al Cargo N° 1.**

174° En relación con el **Cargo N° 4**, la presente **circunstancia no será considerada para la determinación de la sanción específica**, toda vez que no es susceptible de afectar la salud de las personas, conforme se analizó precedentemente.

c) Importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental (artículo 40 letra i), de la LOSMA)

175° La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental es una circunstancia que permite valorar la relevancia que

un determinado incumplimiento ha significado para el sistema regulatorio ambiental, más allá de los efectos propios que la infracción ha podido generar. La valoración de esta circunstancia permite que la sanción cumpla adecuadamente su fin preventivo, y que se adecue al principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción.

176° Cada infracción cometida afecta la efectividad del sistema jurídico de protección ambiental, pero esta consecuencia negativa no tendrá siempre la misma seriedad, sino que dependerá de la norma específica que se ha incumplido, así como la manera en que ha sido incumplida. Al ponderar la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental se debe considerar aspectos como: el tipo de norma infringida, su rol dentro del esquema regulatorio ambiental, su objetivo ambiental y las características propias del incumplimiento que se ha cometido a la norma. Dado que se trata de una circunstancia que se refiere a la importancia de la norma infringida y las características de su incumplimiento, concurre necesariamente en todos los casos en los cuales la infracción es configurada. Esto se diferencia de las circunstancias que se relacionan con los efectos de la infracción, las que puede concurrir o no dependiendo de las características del caso.

177° Respecto al **Cargo N° 1**, este consiste en el cumplimiento extemporáneo de las labores de limpieza ordenadas mediante Res. Ex. N° 645/2015, cuyo fundamento normativo radica en lo dispuesto en el literal g) del artículo 3 de la LOSMA, asociado a la adopción de medidas urgentes y transitorias para el resguardo del medio ambiente, cuando la ejecución u operación de un proyecto o actividad genere un daño grave e inminente para el medio ambiente.

178° Este tipo de medidas cumple un rol fundamental en el esquema regulatorio ambiental, permitiendo adoptar acciones orientadas a evitar la generación de un daño. En razón de lo anterior, el incumplimiento de medidas urgentes y transitorias conlleva una alta probabilidad de que el daño que éstas pretendían impedir se materialice en un resultado concreto.

179° En este sentido, en la sentencia de reemplazo dictada al resolver el recurso de casación en la forma y en el fondo presentado por ATI S.A. respecto de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental que rechazó el recurso de reclamación presentado respecto de la Res. Ex. N° 645/2015, la Corte Suprema, señaló expresamente que la facultad de ordenar este tipo de medidas *“debe necesariamente interpretarse a la luz de los principios que gobiernan la legislación ambiental y los fines perseguidos a través del procedimiento sancionatorio [...] En efecto, la sanción de multa, por su naturaleza, **no resulta suficiente ni idónea para volver el medio ambiente al estado anterior a la comisión de la infracción** y, de esta forma, lograr la **adecuada protección y conservación del patrimonio ambiental**. De este modo, resultaba necesario que el legislador proveyera al **órgano fiscalizador de potestades tendientes a reparar el daño causado o, a lo menos, impedir su propagación**”⁴³ (destacado nuestro).*

180° Así queda en evidencia la relevancia que tienen las MUT en la gestión de riesgos dentro del sistema regulatorio ambiental, **estimándose que existió una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, de carácter media-alta.**

181° Por su parte el **Cargo N° 4** implicó una vulneración a la RCA N° 177/2012. En este sentido la RCA de un proyecto o actividad, es el acto terminal del procedimiento de evaluación ambiental, el cual se encuentra regulado en el título II, párrafo 2°, de la Ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente. La relevancia de la RCA radica en que esta refleja la evaluación integral y comprensiva del proyecto y sus efectos ambientales,

⁴³ CORTE SUPREMA, Rol N° 88.948-2016, de 6 de diciembre de 2017, considerando décimo tercero.

asegurando el cumplimiento de los principios preventivo y precautorio en el diseño, construcción, operación y cierre, del respectivo proyecto o actividad⁴⁴.

182° La decisión adoptada mediante la RCA certifica, en el caso de aprobarse el proyecto, de que éste cumple con todos los requisitos ambientales exigidos por la normativa vigente (art. 24 Ley LBGMA), además establece las condiciones o exigencias ambientales que deberán cumplirse para ejecutar el proyecto o actividad (art. 25 Ley LBGMA). Se trata, por ende, de un instrumento de alta importancia para el sistema regulatorio ambiental chileno, lo cual se ve representado en las exigencias contenidas en el artículo 8 y 24 de la LBGMA. Según el inciso primero del artículo 8, “[l]os proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley”. El artículo 24 de la LBGMA, por su parte, indica que “[e]l titular del proyecto o actividad, durante la fase construcción y ejecución del mismo, deberá someterse estrictamente al contenido de la resolución de calificación ambiental respectiva”.

183° Así, la norma incumplida se encuentra vinculada a la descripción de la etapa de operación del proyecto, precisando que el diseño de las instalaciones *considera* los volúmenes totales anuales de concentrado de cobre bajo la lógica que no se generarán emisiones a la atmosfera. En este sentido, la indicación de los volúmenes resulta relevante en la medida en que mediante ella los servicios que participan en la evaluación ambiental pueden revisar los eventuales impactos que el proyecto va a tener en el medio ambiente y evaluar la suficiencia de las medidas que son comprometidas. Así, en atención a lo expuesto, y especialmente por la naturaleza de las normas infringidas, **se estima que el cargo N° 4 constituye una vulneración de entidad media al sistema jurídico de protección ambiental**, lo cual será considerado para determinar el valor de seriedad de la infracción.

B.2. Factores de incremento

184° A continuación, se ponderarán aquellos factores que pueden aumentar el componente de afectación, y que han concurrido en la especie.

a) Intencionalidad en la comisión de la infracción (artículo 40 letra a) de la LOSMA)

185° Conforme a las bases metodológicas que regulan la aplicación de sanciones por parte de esta Superintendencia, este literal del artículo 40 de la LOSMA es utilizado como un factor de incremento en la modulación para la determinación de la sanción concreta. En consecuencia, su aplicación en este estadio supone un criterio a considerar para determinar la sanción específica que corresponda aplicar en este caso, una vez que se tuvo por configurada.

186° Cabe señalar que esta Superintendencia ha sostenido que la intencionalidad, en esta sede administrativa comprende el conocimiento de la obligación, contenida en la norma, así como de la conducta que se realiza y sus alcances jurídicos, criterio que ha sido confirmado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental⁴⁵. De este modo, la

⁴⁴ En este sentido, BERMÚDEZ SOTO, Jorge. Fundamentos de Derecho Ambiental. 2ª ed. Ediciones Universitarias de Valparaíso. 2015. p. 265-267. Según el autor: “En conclusión, se debe agregar que, desde esta perspectiva, el SEIA constituye un instrumento de protección ambiental que materializa al principio precautorio (C.I, 5.1). Con ayuda del SEIA son examinados, descritos y valorados de manera comprensiva y previa todos los efectos ambientales negativos que un determinado proyecto o actividad puede acarrear”.

⁴⁵ Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, Rol C N° 5-2015, sentencia de 8 de septiembre de 2015, considerando duodécimo, y Rol R N° 48-2014, sentencia de 29 de enero de 2016, considerando nonagésimo séptimo.

intencionalidad se verificará cuando el infractor comete dolosamente el hecho infraccional, considerando para tales efectos las características particulares del sujeto infractor y el alcance propio del instrumento ambiental respectivo. Así las cosas, elementos como la experiencia, grado de organización, las condiciones técnicas y materiales de operación, entre otros, permiten imputar al sujeto el conocimiento específico de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como la antijuridicidad asociada a dicha contravención.

187° En cuanto a esta circunstancia, a propósito del **Cargo N° 1**, la empresa sostiene que “[R]especto al hecho constitutivo del cumplimiento parcial es necesario considerar que ATI dio cumplimiento cabal a lo instruido por la autoridad, realizando de buena fe todas las actividades y condiciones impuestas por la autoridad ambiental. En este sentido, ATI realizó las labores de barrido en los términos que se le habían impuesto en su oportunidad. Además, las labores de barrido se realizaron empleado las máquinas barredoras que se habían indicado en el resuelvo segundo de la Resolución Exenta N° 645, de 6 de agosto de 2015, de la SMA. Todo lo cual consta de los antecedentes de la limpieza realizada que se encuentran en poder de la SMA, sin que a su respecto se realice imputación alguna”⁴⁶.

188° En este punto es necesario señalar que la MUT dictada mediante Res. Ex. N° 645/2015, se enmarca en un proyecto evaluado ambientalmente. En este contexto, a ATI S.A. le asiste el carácter de sujeto calificado – cuestión sostenida por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental en la causa Rol R-76-2015– y que se traduce en que “no puede desconocer lo que hace, ni mucho menos las condiciones en que debe llevar a cabo su actividad, esto es, la RCA del proyecto. En efecto, en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental [...] es el propio titular quien, a través del Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, propone las condiciones y medidas para desarrollar su proyecto, y es la autoridad administrativa quien califica ambientalmente dicha propuesta. Cabe señalar, además, que por la naturaleza preventiva del SEIA, la oportunidad en que se proponen y aprueban las medidas y condiciones para desarrollar el proyecto, ocurren antes de la ejecución de las obras y actividades de éste, y, por tanto, el titular está en pleno conocimiento de qué debe hacer, cómo hacerlo y cuánto hacerlo”⁴⁷.

189° Ahora bien, respecto del cumplimiento parcial de la medida urgente y transitoria, es posible sostener que la empresa tenía pleno conocimiento de lo ordenado por este Servicio de su plazo de ejecución y que su incumplimiento encuentra incorporado dentro de la hipótesis del literal f) del artículo 35 de la LOSMA.

190° En este orden de ideas, una errónea interpretación de la norma que regula la suspensión de los efectos de los actos administrativos no puede ser considerada como demostración de un simple actuar negligente, puesto que el artículo 57 de la Ley N° 19.880 regula con claridad esta materia. Así, queda en evidencia que la empresa optó por no ejecutar la medida ordenada, sino que por reclamar la resolución mediante la cual se decretó, en circunstancias que por tratarse de una medida urgente y transitoria se encontraba directamente asociada a evitar un daño grave e inminente al medio ambiente. Tanto así que, solo una vez que la Corte Suprema resolvió los recursos de casación interpuestos contra la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, realizó la actividad de limpieza ordenada.

191° En lo referido al **Cargo N° 4**, a partir de los antecedentes que constan en el expediente, no existe pruebas o circunstancias que permitan establecer intencionalidad.

⁴⁶ Escrito de Descargos, página 4.

⁴⁷ ILUSTRE SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL, Rol N° R-76-2015, sentencia de 5 de octubre de 2016 considerando centésimo cuarto.

192° En virtud de lo anterior, **se configura la presente circunstancia del artículo 40 de la LOSMA, como factor de incremento en el componente de afectación de la sanción a aplicar solo para la infracción N° 1.**

b) Conducta anterior negativa del infractor (artículo 40 letra e) de la LOSMA)

193° La evaluación de la procedencia y ponderación de esta circunstancia tiene relación con la existencia de infracciones cometidas por el infractor en el pasado y sus características. Para estos efectos, se consideran aquellas infracciones cometidas con anterioridad a la verificación del hecho infraccional objeto del procedimiento sancionatorio actual, vinculados a las competencias de la SMA o que tengan una dimensión ambiental, verificados en la unidad fiscalizable objeto del procedimiento, y que hayan sido sancionados por la SMA, un organismo sectorial con competencia ambiental o un órgano jurisdiccional.

194° Se efectuó una búsqueda de procedimientos sancionatorios previos instruidos por los órganos de competencia ambiental sectorial, la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA) y Comisión de Evaluación Ambiental, Región de Antofagasta –en virtud de lo dispuesto en el artículo único de la Ley N° 20.473– corroborando que no fueron instruidos procedimientos de esta naturaleza contra la empresa. Por otra parte, este Servicio ha instruido los siguientes procedimientos sancionatorios:

Tabla 9. Resumen de los procedimientos sancionatorios instruidos contra ATI S.A.

Rol	Infracciones	Estado
F-068-2014	<ul style="list-style-type: none"> I. Presencia de aberturas en varias partes de la correa transportadora de materiales CT2, lo que ocasiona fuga de material particulado en el traspaso de dichas correas. II. Interior del galpón de concentrados no se encuentra sellado herméticamente, producto de la existencia de orificios techos y paredes del galpón, así como la inexistencia de cortina de PVC a la entrada de éste. II. Los vehículos de transporte de carga, en lugar de ser aspirados son lavados en el exterior de los galones, en un lugar que no se encuentra descrito en la RCA correspondiente. V. El desencarpado de los camiones con concentrado no realiza al interior del galpón TEGM. V. El titular no ha cumplido con su obligación de realizar mediciones de eficiencia del sistema de filtros dos veces al año. 	Mediante Res. Ex. N° 174, de fecha de 9 de marzo de 2017, se declaró la ejecución satisfactoria del PdC.
F-006-2015	<ul style="list-style-type: none"> I. Se produce emisión de polvo fugitivo desde el galpón TEGM, el que escapa por el portón de entrada de vehículos de dicho galpón. II. En el galpón TEGM no existen sitios fijos que segreguen concentrados de cobre, zinc y plomo. 	La Corte Suprema, mediante sentencia de fecha 6 de diciembre de 2017, se pronunció sobre los recursos de casación en la forma y fondo presentados por la

Rol	Infracciones	Estado
	<p>III. Durante la maniobra de carga de un buque con concentrado de zinc, se produce emisión de polvo fugitivo desde su bodega de carguío hacia la atmósfera.</p> <p>IV. Interior del galpón de concentrados SAC no se encuentra sellado herméticamente, producto de la existencia de fisuras o aberturas en los portones de ingreso.</p> <p>V. El incumplimiento de lo dispuesto en la Res. Ex. N° 79, de 3 de febrero de 2015, por la no realización de las mediciones de eficiencia del sistema de filtros en la oportunidad y conforme a las condiciones requeridas.</p>	<p>empresa contra la sentencia pronunciada por Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, dejando sin efecto las sanciones dispuestas para los cargos i), iii) y iv), subsistiendo las multas de 287 y 197 UTA asociadas a los cargos ii) y v).</p>

Fuente: Elaboración propia.

195° En relación a lo expuesto, cabe hacer presente que en el procedimiento Rol F-006-2015 se encuentra pendiente de emitir la adecuación de la Res. Ex. N° 645/2015 a lo resuelto por la Excelentísima Corte Suprema. Luego, en lo referido al procedimiento sancionatorio Rol F-068-2014, no corresponde su consideración pues, mediante Res. Ex. N° 174/2017, se declaró la ejecución satisfactoria del PDC.

196° En virtud de lo anterior, **no se configura la presente circunstancia de artículo 40 de la LOSMA, para efectos de incremento del componente de afectación de la sanción a aplicar.**

c) Falta de cooperación (letra i) del artículo 40 de la LOSMA)

197° Esta circunstancia evalúa si el infractor ha realizado acciones que han dificultado el esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias o sus efectos, así como también la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

198° La falta de cooperación opera como un factor de incremento de la sanción a aplicar en el marco de la letra i) de dicho artículo. Su análisis implica ponderar si el infractor ha tenido un comportamiento o conducta que va más allá del legítimo uso de los medios de defensa que le concede la ley. Algunas de las conductas que se consideran para valorar esta circunstancia son las siguientes: (i) El infractor no ha respondido un requerimiento o solicitud de información; (ii) El infractor ha proveído información incompleta, confusa, contradictoria, sobreabundante o manifiestamente errónea, ya sea presentada voluntariamente, en repuesta a un requerimiento o solicitud de información, o en el marco de una diligencia probatoria; (iii) El infractor no ha prestado facilidades o ha obstaculizado el desarrollo de una diligencia; (iv) el infractor ha realizado acciones impertinentes o manifiestamente dilatorias.

199° En el presente caso, cabe hacer presente que con fecha 3 de abril de 2019, ATI S.A. respondió el requerimiento de información realizado por esta Superintendencia mediante la Resolución Exenta N° 4/Rol D-070-2018.

200° En virtud de lo anterior, **no se configura la presente circunstancia del artículo 40 de la LOSMA, como factor de incremento en el componente de afectación de la sanción a aplicar.**

B.3. Factores de disminución

201° A continuación, se procederá a ponderar todos los factores que pueden disminuir el componente de afectación. Ahora bien, teniendo en consideración que en este caso no ha mediado una autodenuncia, no se ponderará dicha circunstancia en virtud de la letra i) del artículo 40 de la LOSMA.

a) Irreprochable conducta anterior (artículo 40 letra e) de la LOSMA)

202° La concurrencia de esta circunstancia es ponderada por la SMA en base al examen a los antecedentes disponibles que dan cuenta de la conducta que, en materia ambiental, ha sostenido en el pasado la unidad fiscalizable. Se entiende que el infractor tiene una irreprochable conducta anterior cuando no se encuentra en determinadas situaciones que permiten descartarla, entre las cuales se encuentra la existencia de conducta anterior negativa o la aprobación de un Programa de Cumplimiento en un procedimiento sancionatorio anterior, entre otras situaciones señaladas en las Bases Metodológicas.

203° Como fue señalado con anterioridad, en el procedimiento sancionatorio Rol F-068-2014 la empresa presentó un Programa de Cumplimiento cuya ejecución satisfactoria fue declarada mediante Res. Ex. N° 174, de fecha de 9 de marzo de 2017.

204° Debido a lo anterior, **no se configura la presente circunstancia del artículo 40 de la LOSMA, para efectos de disminuir el componente de afectación de la sanción a aplicar.**

b) Cooperación eficaz en el procedimiento y/o investigación (artículo 40 letra i) de la LOSMA)

205° Conforme al criterio sostenido por esta Superintendencia, para que esta circunstancia pueda ser ponderada en un procedimiento sancionatorio, es necesario que la cooperación brindada por el sujeto infractor sea eficaz, lo que guarda relación con la utilidad real de la información o antecedentes proporcionados por el mismo. A su vez, tal como se ha expresado en las Bases Metodológicas, algunos de los elementos que se consideran para valorar esta circunstancia son los siguientes: (i) el infractor se ha allanado al hecho imputado, su calificación, su clasificación de gravedad y/o sus efectos (dependiendo de sus alcances, el allanamiento podrá ser total o parcial); (ii) el infractor ha dado respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos y/o solicitudes de información formulados por la SMA, en los términos solicitados; (iii) el infractor ha prestado una colaboración útil y oportuna en las diligencias probatorias decretadas por la SMA; (iv) el infractor ha aportado antecedentes de forma útil y oportuna, que son conducentes al esclarecimiento de los hechos, sus circunstancias y/o efectos, o para la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

206° En primer lugar, es necesario indicar que la empresa no se allanó a los hechos imputados ni a sus efectos, toda vez que en su escrito de descargos solicitó *“desestimar las imputaciones formuladas, absolviendo de los cargos a Antofagasta Terminal Internacional S.A., en su caso y subsidiariamente a lo anterior, revisar la clasificación asignada al Cargo N° 1 y 2”*.

207° Luego, en cuanto a la respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos y solicitudes, cabe hacer presente que, mediante Resolución Exenta N° 4/Rol D-070-2018, de fecha 15 de marzo de 2019, este Servicio solicitó a la empresa la

entrega de antecedentes con el objeto de ponderar ciertas alegaciones efectuadas en su escrito de Descargos y la eventual aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. Con fecha 3 de abril de 2019, la empresa dio respuesta al requerimiento, acompañando la documentación solicitada.

208° Respecto al criterio de oportunidad, se entiende verificado en atención a que la respuesta de la empresa se realizó dentro de los términos otorgados para tal efecto. Con relación al criterio de integridad, se entiende satisfecho dado que la información remitida por la infractora respondió completamente a los requerimientos efectuados, mientras que, en relación con el criterio de utilidad, los antecedentes remitidos por ATI S.A. permitieron recabar información para la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

209° Por tales motivos, **se configura la presente circunstancia del artículo 40 de la LOSMA, como factor de disminución en el componente de afectación de la sanción a aplicar.**

c) Aplicación de medidas correctivas (artículo 40 letra i) de la LOSMA)

210° Respecto a la aplicación de medidas correctivas, esta Superintendencia pondera la conducta posterior del infractor, relativa a la implementación de acciones que éste haya adoptado para corregir los hechos constitutivos de infracción y eliminar o reducir sus efectos, o para evitar que se generen nuevos efectos.

211° A diferencia de la cooperación eficaz, que evalúa la colaboración del infractor en el esclarecimiento de los hechos infraccionales, esta circunstancia busca ser un incentivo al cumplimiento y la protección ambiental, pues evalúa si el infractor ha adoptado o no acciones para volver al cumplimiento y subsanar los efectos de su infracción.

212° La ponderación de esta circunstancia abarca las acciones correctivas ejecutadas en el periodo que va desde la verificación del hecho infraccional, hasta la fecha de emisión del dictamen a que se refiere el artículo 53 de la LOSMA. La SMA evalúa la idoneidad, eficacia y oportunidad de las acciones que se hayan efectivamente adoptado y determina si procede considerar esta circunstancia como un factor de disminución de la sanción a aplicar, para aquellas infracciones respecto de las cuales se han adoptado las medidas correctivas, en base a los antecedentes que consten en el respectivo procedimiento sancionatorio.

213° En consecuencia, sólo se ponderan las acciones que hayan sido adoptadas de forma voluntaria por parte del infractor, por lo que no se consideran las acciones que se implementen en el marco de la dictación de medidas provisionales, la ejecución de un PdC o que respondan al cumplimiento de resoluciones administrativas o judiciales pronunciadas por otros servicios públicos y/o tribunales de justicia.

214° En este sentido, en la respuesta a lo solicitado mediante Resolución Exenta N° 4/Rol D-070-2018, de fecha 15 de marzo de 2019, la empresa sostiene que respecto del **Cargo N° 1** no hay antecedentes que puedan aportar respecto a acciones adoptadas derivadas de la medida urgente y transitoria.

215° Con relación al **Cargo N° 4** indica que *“ha conversado con la empresa minera para que limite, en la medida de lo posible, el envío de minerales más allá de lo manifestado en el procedimiento ambiental, por lo que en los años posteriores a los*

hechos constitutivos de la supuesta infracción no se ha sobrepasado las cantidades manifestadas en el procedimiento ambiental”, sin embargo, la empresa no presentó antecedentes que permitan acreditar fehacientemente lo afirmado.

216° Debido a lo anterior, **esta circunstancia no resulta aplicable al infractor para disminuir el componente de afectación de la sanción a aplicar.**

d) El grado de participación en el hecho, acción u omisión de infracción (artículo 40 letra d) LOSMA)

217° En relación con el grado de participación en el hecho, acción u omisión, este se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio tiene responsabilidad en la infracción a título de autor o coautor, o si colaboró en la comisión de la infracción con un grado de responsabilidad menor o secundaria.

218° Respecto al grado de participación en la infracción configurada, no corresponde extenderse en el presente dictamen, dado que el sujeto infractor del presente procedimiento sancionatorio corresponde únicamente a ATI S.A., titular de la unidad fiscalizable en que se constató la infracción, siéndole atribuible en calidad de autor.

C. **La capacidad económica del infractor (letra f) del artículo 40 de la LOSMA)**

219° La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española, a propósito del Derecho Tributario, y dice relación con la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública⁴⁸. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

220° Para la determinación de la capacidad económica de un infractor, esta Superintendencia considera dos criterios: tamaño económico y capacidad de pago.

221° El tamaño económico se asocia al nivel de ingresos anuales, actuales o potenciales del infractor, y normalmente es conocido por esta Superintendencia de forma previa a la aplicación de sanciones, lo cual permite su incorporación en la determinación de sanciones de forma general. Por otra parte, la capacidad de pago tiene relación con la situación financiera específica del infractor en el momento de la aplicación del conjunto de las sanciones pecuniarias determinadas para el caso bajo análisis de acuerdo con las reglas generales, la cual, normalmente no es conocida por esta Superintendencia de forma previa a la determinación de sanciones. Este aspecto es considerado de forma eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor una vez que tome conocimiento de las sanciones respectivas, debiendo proveer la información correspondiente para acreditar que efectivamente se encuentra en situación de dificultad financiera para hacer frente a estas.

⁴⁸ CALVO ORTEGA, RAFAEL. *Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General*, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52. Citado por: MASBERNAT MUÑOZ, PATRICIO: *El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España*. Revista *Ius et Praxis*, Año 16, Nº 1, 2010, pp. 303 – 332.

222° Para la determinación del tamaño económico, se han examinado los antecedentes financieros de la empresa públicamente disponibles en el sitio web de la Comisión para el Mercado Financiero⁴⁹. Así, de acuerdo con la información contenida en los estados financieros consolidados, al 31 de diciembre de 2022, se observa que ATI S.A. se sitúa en la clasificación **Grande N°4** -de acuerdo con la clasificación de tamaño económico utilizada por el Servicio de Impuestos Internos- por presentar ingresos superiores a UF 1.000.000 en el año 2022. En efecto, se observa que sus ingresos en ese año fueron de MUS\$55.184, equivalentes a UF 1.350.894, considerando el tipo de cambio observado y el valor de la UF al día 31 de diciembre de 2022.

223° En atención al principio de proporcionalidad y a lo descrito anteriormente respecto del tamaño económico de la empresa, se concluye que no procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda a cada infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

224° **En consecuencia, en función de la capacidad económica de ATI S.A., al tratarse de una empresa Grande N°4, esta circunstancia no será considerada como un factor que incide en el componente de afectación de la sanción específica que se propone aplicar.**

IX. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

225° En virtud del análisis realizado en el presente dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LOSMA, se propondrá la siguiente sanción que a juicio de este Instructor corresponde a aplicar a Antofagasta Terminal Internacional S.A.

226° Con respecto a la **Infracción N° 1**, contenida en el Resuelvo I de la Res. Ex. N°1/Rol D-070-2018, referido a el cumplimiento parcial de la medida urgente y transitoria dispuesta en el resuelvo segundo de la Resolución Exenta N° 645, de 6 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, por cuanto las labores de limpieza fueron ejecutadas fuera del plazo establecido, debido a que ATI S.A. no solicitó al Ilustre Segundo Tribunal Ambiental la suspensión de los efectos de la resolución recurrida, este Fiscal Instructor estima que corresponde aplicar una sanción consistente en una multa de **237 UTA**.

227° Respecto a la **Infracción N° 2**, contenida en el Resuelvo I de la Res. Ex. N°1/Rol D-070-2018 imputó que, con fecha 9 de julio de 2015, durante faenas de embarque de concentrado de cobre procedentes desde el galpón RAEC, se constató la presencia de restos de concentrado de cobre debajo de la correa móvil que posee el chute telescópico y a un costado de la bodega del buque utilizado en la faena de embarque, este Fiscal Instructor estima que corresponde la **absolución** del cargo atendiendo que la infracción se encuentra prescrita.

228° Respecto a la **Infracción N° 3**, contenida en el Resuelvo I de la Res. Ex. N°1/Rol D-070-2018 imputó que, durante actividad de inspección de 9 de julio de 2015, se constató que el buque utilizado en la faena de embarque de concentrado de cobre procedente del galpón RAEC, estaba siendo embarcado en el sitio 5 del Puerto de Antofagasta,

⁴⁹ Véase:

<https://www.cmfchile.cl/institucional/mercados/entidad.php?mercado=O&rut=99511240&grupo=&tipoentidad=RGEIN&row=AAAwY2ACTAAAWbAAX&vig=VI&control=svs&pestanía=3&tpl=alt>

este Fiscal Instructor estima que corresponde la **absolución** del cargo atendiendo que la infracción se encuentra prescrita.

229° Con respecto a la **Infracción N° 4**, contenida en el Resuelvo I de la Res. Ex. N°1/Rol D-070-2018 que imputó que, durante el año 1 de operación del proyecto “Recepción, acopio y embarque de concentrados de cobre”, el cual se extiende desde el mes de junio de 2015 hasta junio del año 2016, se embarcaron 439.580 toneladas de concentrado de cobre desde el galpón RAEC, superando las 380.000 toneladas autorizadas para ese año, este Fiscal Instructor estima que corresponde aplicar una sanción consistente en una multa de **1000 UTA**.



Sebastián Tapia Camus
Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

DEV/IMM/PAC

C.C.:

- División de Sanción y Cumplimiento

Rol N° D-070-2018

$$\text{Sanción original} = \frac{\text{Beneficio Económico}}{\text{Componente Afectación}}$$

$$\text{Sanción original} = \frac{\text{Beneficio económico}}{\text{Valor de seriedad}} + \left[1 + \frac{\text{Suma de factores de incremento} - \text{Suma de factores de disminución}}{\text{Factor de tamaño económico}} \right] \times \text{Factor de tamaño económico}$$

$$\text{Sanción con PDC Incumplido} = \frac{\text{Sanción original}}{\text{original}} + \frac{\text{Sanción original}}{\text{original}} \times \left[1 - \frac{\text{Factor Cumplimiento PDC}}{\text{Factor}} \right]$$

Cargo	Beneficio Económico (UTA)	Componente afectación				Multa (UTA)
		Valor Seriedad (rango UTA)	Factores incremento (valor máximo)	Factores disminución (valor máximo)	Factor tamaño económico	
El cumplimiento parcial de la medida urgente y transitoria dispuesta en el resuelvo segundo de la Resolución Exenta N° 645, de 6 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, por cuanto: [...] -Las labores de limpieza fueron ejecutadas fuera del plazo establecido, debido a que ATI S.A. no solicitó al Ilustre Segundo Tribunal Ambiental la suspensión de los efectos de la resolución recurrida	2,40	Letra i) IVSJPA	Letra d) Intencionalidad	Letra i) Cooperación eficaz	100%	237
		Letra a) Daño y/o Riesgo al medio ambiente o la salud				
		Letra b) Número de personas cuya salud pudo afectarse.				
		1 - 200	100%	50%		

Cargo	Beneficio Económico (UTA)	Componente afectación				Multa (UTA)
		Valor Seriedad (rango UTA)	Factores incremento (valor máximo)	Factores disminución (valor máximo)	Factor tamaño económico	
Durante el año 1 de operación del proyecto "Recepción, acopio y embarque de concentrados de cobre", el cual se extiende desde el mes de junio de 2015 hasta junio del año 2016, se embarcaron 439.580 toneladas de concentrado de cobre desde el galpón RAEC, superando las 380.000 toneladas autorizadas para ese año.	1.055,00	Letra i) IVSJPA		Letra i) Cooperación eficaz	100%	1.000
		1 - 200	100%	50%	100,00%	