

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO, ROL D-007-2015, SEGUIDO EN
CONTRA DE SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA
CORPORACIÓN DESARROLLO DEL NORTE**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 333

Santiago,

19 ABR 2016

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; 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 el Decreto con Fuerza de Ley N° 1/19.653, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales 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, de 11 de septiembre de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 1.002, del 29 de octubre de 2015, que aprueba el documento "Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales"; en el Decreto Supremo N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente que nombra a don Cristián Franz Thorud como Superintendente del Medio Ambiente; en el expediente administrativo sancionatorio Rol D-007-2015; y en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

**I. ANTECEDENTES GENERALES DEL
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-007-2015**

1. Sociedad Contractual Minera Corporación Desarrollo del Norte (en adelante, COSAYACH), Rol Único Tributario N° 96.630.310-7, es titular de los proyectos "**Ampliación Planta Producción de Yodo Soledad**", cuya Declaración de Impacto Ambiental (DIA), fue calificada favorablemente mediante Resolución Exenta N° 1, de 2 de enero de 2013, por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Tarapacá (**RCA N° 1/2013**), y "**Aumento Producción de Yodo Cala-Cala SCM COSAYACH**", cuya DIA fue calificada favorablemente mediante Resolución Exenta N° 91, de 30 de agosto de 2013, por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Tarapacá (**RCA N° 91/2013**).

2. El proyecto "Ampliación Planta Producción de Yodo Soledad", tiene por objetivo la construcción y operación de las instalaciones necesarias para el aumento de producción en la Planta Química de 770 a 2.500 Ton/año de yodo equivalente, contenidas en solución concentrada de yoduro, la cual es transportada a la Planta Refinadora Cala-Cala para la obtención final de yodo metálico.

3. Por su parte, el proyecto "Aumento Producción de Yodo Cala-Cala SCM COSAYACH", tiene como objetivo la incorporación de equipos industriales, habilitación de nueva infraestructura y modificación de algunas existentes, necesarias para el aumento de producción en la Planta Química de 260 a 1.000 toneladas anuales de yodo equivalente

contenidas en solución concentrada de yoduro y el aumento de producción en la Planta Refinadora de 1.800 a 6.000 toneladas anuales de yodo como producto final.

4. Ambos proyectos recaen sobre las instalaciones plantas químicas de Negreiros, Soledad y Cala-Cala, las que producen yoduro, el cual es procesado en la planta refinadora de Cala-Cala para obtener Yodo, todas las cuales entraron en operación con anterioridad a la entrada en vigencia del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA).

5. Con fecha 9 de abril de 2013, la Superintendencia del Medio Ambiente, tomó conocimiento de la denuncia presentada por la Sociedad Química y Minera de Chile S.A. (en adelante, "SQM"), en contra de las empresas Sociedad Contractual Minera Corporación de Desarrollo del Norte, Sociedad Contractual Minera Copiapó, Sociedad Contractual Minera Compañía de Salitre y Yodo Cala-Cala, Sociedad Contractual Minera Compañía de Salitre y Yodo Soledad y Sociedad Contractual Minera Negreiros, por el fraccionamiento de su proyecto en siete diferentes sub-proyectos; por la ejecución de un proyecto para el que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental (RCA) sin contar con ella; por el daño a recursos naturales renovables, como son el "Acuífero Pampa del Tamarugal" y el "Acuífero La Noria"; por el daño de áreas y recursos protegidos, como son las especies vegetacionales existentes en la "Reserva Nacional Pampa del Tamarugal"; por los daños provocados al patrimonio cultural, dada su ubicación colindante con los monumentos históricos "Oficinas Salitreras Humberstone y Santa Laura"; y por los potenciales daños provocados a la salud de las personas por el presunto impacto relevante sobre la calidad del aire en la localidad de Pozo Almonte.

6. Mediante escrito de fecha 3 de julio de 2013, SQM, complementa la antedicha denuncia, agregando antecedentes adicionales que a su juicio servirían para acreditar situaciones de daño ambiental vinculados directamente a las actividades del denunciado, que no habrían sido evaluadas ambientalmente, y que ahora aparecerían visibles, como los daños en las especies vegetales endémicas de la Región de Tarapacá, acompañando para ello el Estudio "Vitalidad y Existencias de Tamarugos en el Área de Influencia de las Norias N° 94 y N° 95 del Proyecto Ampliación y Producción de Yodo Cala-Cala", elaborado por la consultora Geobiota; los daños en la calidad del aire de la localidad de Pozo Almonte, debido a las emisiones de elementos contaminantes, particularmente MP10 y MP2,5, habiéndose superado las normas primarias de calidad ambiental; y los daños en el estado de las edificaciones emblemáticas que forman parte del patrimonio cultural de la aludida localidad, afectándose gravemente el entorno visual de Humberstone y Santa Laura, menoscabando su valor turístico.

7. A través del escrito de fecha 6 de septiembre de 2013, SQM nuevamente complementó su denuncia, adjuntando el acta de una visita inspectiva efectuada en octubre de 2011 a la faena Negreiros, por parte de la Secretaría Regional del Medio Ambiente (SEREMI) de la Región de Tarapacá, en conjunto con el Consejo de Monumentos Nacionales, en la cual se habría constatado un daño irreparable a piezas fundamentales del patrimonio cultural e histórico del país.

8. Los días 13 de agosto y 15 y 16 de octubre de 2013, funcionarios de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, SMA); del Servicio Nacional de Geología y Minería (en adelante, SERNAGEOMIN); de la Corporación Forestal Nacional (en adelante, CONAF); del Servicio Agrícola y Ganadero (en adelante, SAG) y de la SEREMI de Salud, de la Región de Tarapacá (en adelante, SEREMI de Salud), realizaron una inspección de fiscalización a las faenas Cala-Cala, Soledad y Negreiros, del titular Sociedad Contractual Minera Corporación de Desarrollo del Norte.

9. De aquella actividad de fiscalización se dejó constancia en el Informe de Fiscalización Ambiental titulado "Proyectos Mineros Cala-Cala, Negreiros, Soledad y Chiquiquiray", disponible en el expediente de fiscalización DFZ-2013-843-I-RCA-EI, en el cual se da cuenta, entre otros, de los siguientes hechos:

i. El titular no ha ingresado uno de los informes trimestrales que incluyen las planillas del registro de tronaduras, en relación a la faena Cala-Cala.

ii. La inexistencia de señalética y cercado de todo tipo, en relación a la faena Soledad.

iii. El titular no ha remitido al Consejo de Monumentos Nacionales el pertinente registro fotográfico de los sitios ni el acta de asistencia de inducción, en relación a la faena Soledad.

iv. El titular no ha informado respecto del Programa de Monitoreo de Patrimonio Histórico Cultural en el Sistema de Seguimiento ordenado por la Resolución N° 844, en relación a la faena Soledad.

v. No se cuenta con un arqueólogo encargado del monitoreo quincenal de los monumentos históricos de Humberstone y Santa Laura, con la finalidad de establecer que las medidas de prevención propuestas en relación a las tronaduras sean efectivas, en lo relativo a la faena Cala-Cala.

10. Mediante escrito de fecha 31 de enero de 2014, SQM, complementó la denuncia señalada en el considerando 5 del presente acto administrativo y los escritos antedichos, exponiendo la situación de la faena Negreiros, solicitando su clausura temporal total y la detención de su funcionamiento, reiterando su denuncia sobre fraccionamiento de la evaluación ambiental de las faenas Cala-Cala, Soledad, Negreiros y Chiquiquiray, las que en su opinión debiesen ser evaluadas en conjunto, como un solo proyecto minero, y exigiendo, por tanto, que se les requiera para ingresar en conjunto al SEIA bajo el apercibimiento de clausura de las faenas, revocación de las RCAs con las que cuenta el proyecto minero, o multa de hasta 10.000 UTA. Asimismo, se solicitó a esta Superintendencia la realización de actividades de fiscalización en relación a las RCAs N° 1/2013 y N° 91/2013, ambas de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Tarapacá, a fin de verificar el cumplimiento de las medidas impuestas en tales resoluciones, especialmente, respecto a los aspectos vinculados a agua de uso industrial, patrimonio arqueológico y emisiones a la atmósfera.

11. Con fecha 5 de junio de 2014, mediante la Resolución Exenta N° 269, la Jefa (S) de la División de Sanción y Cumplimiento, requirió información a COSAYACH, respecto al cumplimiento de los considerandos 3.3 y 6 de la RCA N° 91/2013 y 3.3 de la RCA N° 1/2013.

12. A través de la Resolución Exenta N° 577, de fecha 1 de octubre de 2014, la Jefa (S) de la División de Sanción y Cumplimiento, requirió información a SCM Cosayach, respecto de la producción mensual de yoduro, desde enero a diciembre de 2013 y desde enero a agosto de 2014, de las faenas Soledad, Cala-Cala y Negreiros; de la producción mensual de yodo, desde enero a diciembre de 2013 y desde enero a agosto de 2014, proveniente de la refinadora Cala-Cala; del balance hídrico desde enero a diciembre de 2013 y desde enero a agosto de 2014 de las faenas Soledad, Cala-Cala y Negreiros, identificando y cuantificando el origen del agua que ingresa al sistema; y del cumplimiento de las obligaciones establecidas en los considerandos 3.3 de la RCA N° 91/2013 y 3.3 de la RCA N° 1/2013.

13. Mediante el Ord. N° 1270, de fecha 1 de octubre de 2014, de la Jefa (S) de la División de Sanción y Cumplimiento, se solicitó información a la Directora Regional del SERNAGEOMIN de la Región de Tarapacá, respecto de la producción mensual de

yoduro, desde enero a diciembre de 2013 y desde enero a agosto de 2014, de las faenas Soledad, Cala-Cala y Negreiros; y de la producción mensual de yodo, desde enero a diciembre de 2013 y desde enero a agosto de 2014, proveniente de la planta refinadora Cala-Cala.

14. A través del Ord. N° 1273, de fecha 2 de octubre de 2014, de la Jefa (S) de la División de Sanción y Cumplimiento, se solicitó información al Director Regional de la Dirección General de Aguas (DGA) de la Región de Tarapacá respecto del consumo de agua industrial (caudales) y sobre la fuente de la cual ésta proviene, desde enero a diciembre de 2013 y desde enero a agosto de 2014, de las faenas Soledad, Cala-Cala y Negreiros.

15. Con fecha 23 de octubre de 2014, don Carlos Contreras Quispe, representante legal de COSAYACH, dio respuesta al requerimiento de información efectuado por esta Superintendencia con fecha 1 de octubre de 2014.

16. Con fecha 12 de noviembre de 2014, mediante el Ord. N° 291, el Director Regional de Aguas (S) de la Región de Tarapacá dio respuesta a la solicitud de información efectuada por esta Superintendencia, indicando que mientras la faena Soledad se abastece de agua industrial de la matriz de la empresa sanitaria de Aguas del Altiplano; la faena Cala-Cala lo hace en parte a través de la adquisición de agua a la empresa sanitaria antedicha, pero además mediante la compra de agua extraída de pozos de propiedad de Inmobiliaria y Constructora Nacional S.A. (en adelante, "INCONAC S.A."); y la faena Negreiros, por su parte, mediante las captaciones de aguas subterráneas autorizadas, las que se estarían evaluando para su aprobación final; razones por las cuales ese Servicio no poseería antecedentes sectoriales sobre el uso de agua industrial en las faenas mineras en consulta para los años 2013 y 2014, sin perjuicio de los monitoreos establecidos.

17. Con fecha 13 de noviembre de 2014, mediante el Ord. N° 4338, la Directora Regional del SERNAGEOMIN de la Región de Tarapacá dio respuesta a la solicitud de información efectuada por esta Superintendencia, aportando los datos sobre la producción mensual de yoduro, desde enero a diciembre de 2013 y desde enero a agosto de 2014, para las faenas Soledad, Cala-Cala y Negreiros; y los datos sobre producción mensual de yodo en el mismo periodo, para la faena Cala-Cala.

18. Con fecha 17 de diciembre de 2014, mediante la Resolución Exenta N° 743, la Jefa (S) de la División de Sanción y Cumplimiento, requirió información a INCONAC S.A., acerca de las cantidades de agua efectivamente entregadas por ellos para el abastecimiento de la faena Cala-Cala, en razón de la venta de agua extraída de pozos de su propiedad, en el período desde enero a diciembre de 2013 y desde enero a agosto de 2014, expresado en litros por segundo, desagregado de manera diaria, agregando tanto el medio como el punto de entrega, identificando las coordenadas de los puntos de extracción, y aportando los contratos que sirvieran de sustento a esta operación.

19. Resolución Exenta N° 744 de fecha 17 de diciembre de 2014, mediante la cual la Jefa (S) de la División de Sanción y Cumplimiento, requirió información a Aguas del Altiplano, acerca del abastecimiento efectivo de agua entregada por su empresa para las faenas Soledad y Cala-Cala, en el período desde enero a diciembre de 2013 y desde enero a agosto de 2014, expresado en litros por segundo, desagregado de manera diaria, agregando tanto el medio como el punto de entrega, identificando las coordenadas de los puntos de extracción, y aportando los contratos que sirvieran de sustento a esta operación.

20. Con fecha 17 de diciembre de 2014, mediante la Resolución Exenta N° 745, la Jefa (S) de la División de Sanción y Cumplimiento, requirió información

a COSAYACH respecto del abastecimiento efectivo de agua entregada por la empresa Aguas del Altiplano para las faenas Soledad y Cala-Cala, en el período desde enero a diciembre de 2013 y desde enero a agosto de 2014, expresado en litros por segundo, desagregado de manera diaria, agregando tanto el medio como el punto de entrega, identificando las coordenadas de los puntos de extracción, y aportando los contratos que le sirvieren de fundamento; y respecto de las cantidades de agua efectivamente entregadas por INCONAC S.A. para el abastecimiento de la faena Cala-Cala, en razón de la venta de agua extraída de pozos de su propiedad, en el período desde enero a diciembre de 2013 y desde enero a agosto de 2014, expresado en litros por segundo, desagregado de manera diaria, agregando tanto el medio como el punto de entrega, identificando las coordenadas de los puntos de extracción, y aportando los contratos que sirvieren de sustento a esta operación.

21. Mediante escrito de fecha 29 de diciembre de 2014, SQM complementó la citada denuncia y los escritos antedichos, indicando que el fraccionamiento de proyecto generaría la falta de evaluación de impactos acumulativos y sinérgicos, y desglosando así los impactos significativos que las faenas Cala-Cala, Soledad y Negreiros tendrían, a su juicio, sobre el patrimonio cultural y los recursos hídricos, además de indicar las consecuencias que estima se producen a consecuencia de la falta de evaluación mediante un Estudio de Impacto Ambiental.

22. Con fecha 5 de enero de 2015, don Claudio Morales Borges, en representación INCONAC S.A., dio respuesta al requerimiento de información efectuado por esta Superintendencia con fecha 17 de diciembre de 2014.

23. Con fecha 9 de enero de 2015, don Carlos Contreras Quispe, representante de COSAYACH, dio respuesta al requerimiento de información efectuado por esta Superintendencia con fecha 17 de diciembre de 2014.

24. Con fecha 16 de enero de 2015, don Salvador Villarino Krumm, Gerente General de Aguas del Altiplano, dio respuesta al requerimiento de información efectuado por esta Superintendencia con fecha 17 de diciembre de 2014.

25. Mediante Memorándum N° 127, de 26 de marzo de 2015, de la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia, se procedió a designar a doña Leslie Cannoni Mandujano como Fiscal Instructora Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio y a doña Pamela Torres Bustamante como Fiscal Instructora Suplente del mismo.

26. Mediante la Res. Ex. N° 1/Rol D-007-2015, de 31 de marzo de 2015, se realizó la formulación de cargos, individualizándose los siguientes hechos que se estiman constitutivos de infracción a las normas que se indican:

Faena	N° de cargo	Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Normas, condiciones y medidas presuntamente infringidas	Clasificación
Soledad	A.1.	Se excede el consumo de agua autorizado por la RCA, en el período comprendido entre enero 2013-abril 2014.	RCA N° 1/2013, considerando 3.1.2, Descripción Unidades Productivas: <i>"(...) Agua de Uso Industrial. El consumo de agua industrial es de 85 l/s y será suministrada mediante la matriz de la empresa proveedora Aguas del Altiplano, para lo cual se cuenta con un contrato vigente de suministro de hasta 100 l/s de agua para ser utilizada en el proceso industrial, desde el año 2004".</i>	Grave

Faena	N° de cargo	Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Normas, condiciones y medidas presuntamente infringidas	Clasificación
Soledad	A.2.	Inexistencia de señalética y cercado durante un período de al menos nueve meses, siendo el pronunciamiento conforme del Consejo de Monumentos Nacionales de fecha 18 de octubre de 2013.	<p>RCA N° 1/2013, considerando 3.3: <i>“En el área de influencia del proyecto se registraron 637 hallazgos arqueológicos. Éstos no podrán ser afectados por obras y acciones del proyecto, para lo cual se establecerán áreas de exclusión con el fin de protegerlos. Este resguardo corresponde al cercado perimetral del conjunto de sitios emplazados en distintos macrosectores que son las áreas de explotación del proyecto (...)”.</i></p> <p>Adenda 4, Anexo 3, Punto 2.1: <i>“Para la aplicación de esta medida será implementado un sistema de cercos de carácter permanente. Éstos serán instalados previo al inicio de las obras (antes de la habilitación de caminos), cumpliendo con los estándares propios de su función, para el resguardo de los elementos. Las características básicas son:</i> <i>-Postes tipo polines de 1,8 m de altura, emplazados cada 5 m.</i> <i>-Malla ovejera.</i> <i>-Dos líneas de alambre de púas.</i> <i>-Señalética (cartel de madera que haga referencia a la ley 17.288).</i></p> <p><i>Para su instalación se debe contemplar además, un área de amortiguación de aproximadamente 50 m a la redonda del polígono que defina cada cerco. Cabe señalar que la implementación de esta actividad contará con la presencia de un arqueólogo el cual será visado previamente por el Consejo de Monumentos Nacionales, ya sea para la definición del área de amortiguación así como para la asistencia de la instalación de los cercos”.</i></p>	Leve
Soledad	A.3.	No haber efectuado el Programa de Monitoreo de Patrimonio Histórico Cultural sino hasta noviembre de 2013, diez meses luego del comienzo de sus operaciones.	<p>RCA N° 1/2013, considerando 3.3: <i>“(...) Durante las obras y operación del proyecto se deberá implementar un monitoreo arqueológico semestral -por un arqueólogo o Licenciado en Arqueología- de las áreas protegidas. A partir de esta actividad se deberá remitir (a más tardar un mes después de realizada la actividad) al Consejo de Monumentos Nacionales un informe de cada monitoreo, elaborado por el arqueólogo, el que deberá incluir:</i> <i>-Descripción de las actividades desarrolladas.</i> <i>-Descripción del estado actualizado de los sitios arqueológicos protegidos.</i> <i>-Planos y fotos (de alta resolución) de los distintos frentes de excavación y sus diferentes etapas de avance.</i></p> <p><i>La realización de una inducción arqueológica a todo el personal que ejecutará las obras, incluyendo a los trabajadores de la empresa y/o subcontratistas, en que se informe sobre las características de los sitios arqueológicos</i></p>	Leve

Faena	N° de cargo	Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Normas, condiciones y medidas presuntamente infringidas	Clasificación
			<p>de la zona y material cultural que presentan, con ilustraciones o fotografías, la protección legal que presentan, y los procedimientos a seguir frente a su hallazgo durante las labores del proyecto. Esta actividad debe ser realizada por un arqueólogo o licenciado en arqueología. Una vez finalizada la actividad se deberá enviar al Consejo de Monumentos Nacionales, el acta de asistencia y los contenidos de la presentación (...).</p> <p>Adenda 4, Anexo 3, Punto 2.4: <i>"Programa de Monitoreo de Patrimonio Histórico Cultural (...) Ante esta situación, y de manera cautelar, se propone como medida complementaria la implementación de un programa de monitoreo de Patrimonio Histórico Cultural, con frecuencia semestral, durante las obras y operación del proyecto. Este programa de monitoreo, será realizado por un profesional arqueólogo el cual será previamente visado por el Consejo de Monumentos Nacionales. Semestralmente, será remitido un informe de cada monitoreo al Consejo (a más tardar un mes de realizada la actividad).</i></p> <p><i>El informe, incluirá lo siguiente:</i> -Descripción de las actividades desarrolladas. -Descripción del estado actualizado de los sitios arqueológicos protegidos. -Planos y fotos (de alta resolución) de los distintos frentes de excavación y sus diferentes etapas de avance.</p> <p><i>Por otra parte, se propone realizar una inducción arqueológica al personal que ejecutará las obras, tanto a los trabajadores de la empresa como a sus subcontratistas (...).</i></p> <p><i>Una vez finalizada la inducción arqueológica, se remitirá al CMN, el acta de asistencia y los contenidos abordados en la presentación".</i></p>	
Cala-Cala	B.1.	No se ingresó el informe trimestral que incluye las planillas del registro de tronaduras, para el período comprendido entre diciembre de 2013 y febrero de 2014.	<p>RCA N° 91/2013, considerando 6: <i>"Que, en el proceso de evaluación del proyecto, el cual consta en el expediente respectivo, el titular se ha comprometido voluntariamente a lo siguiente: (...) Entregará a la SEREMI del Medio Ambiente de Tarapacá, informes trimestrales que incluyan las planillas de registros de tronaduras, las cuales deberán contener: responsable, fecha, hora de inicio, hora de término, dirección y velocidad del viento".</i></p>	Leve
Cala-Cala	B.2.	No haber contado con un arqueólogo encargado del monitoreo de los monumentos históricos	<p>RCA N° 91/2013, considerando 3.3: <i>"Para verificar que los monumentos históricos no se verán afectados por las tronaduras, el proyecto incluye un Estudio de "Medición de Velocidad y Aceleración</i></p>	Grave

Faena	N° de cargo	Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Normas, condiciones y medidas presuntamente infringidas	Clasificación
		<p>Humberstone y Santa Laura, sino hasta diciembre de 2013, siendo solicitado el permiso al Consejo de Monumentos Nacionales para realizar esta actividad con fecha 18 de diciembre de 2013, y siendo remitido a esta Superintendencia el primer Informe de Monitoreo Quincenal con fecha 27 de diciembre de 2013.</p>	<p><i>Vibratoria a Monumentos Históricos”, el cual considera como puntos de interés los monumentos históricos Humberstone y Santa Laura.</i></p> <p><i>(...) Adicionalmente, el titular se ha comprometido a realizar un monitoreo quincenal de los monumentos históricos Humberstone y Santa Laura, con la finalidad de establecer que las medidas de prevención propuestas en relación a las tronaduras del proyecto, son efectivas. El monitoreo será realizado por un arqueólogo. Al cabo de 6 meses se evaluará con la autoridad la continuidad del monitoreo”.</i></p>	
Cala-Cala	B.3.	<p>Ejecución de una modificación del proyecto, específicamente de la Planta Química, consistente en el aumento de producción de toneladas de yodo equivalente, contenidas en solución concentrada de yoduro, sobre lo autorizado en resolución N° 804, de 1999, de SERNAGEOMIN, sin contar con una RCA que lo autorice, en el período comprendido entre enero de 2013 y agosto de 2013.</p>	<p>Artículo 8°, Ley N° 19.300. <i>“Los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley”.</i></p> <p>Artículo 10, Ley N° 19.300. <i>“Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes:</i></p> <p><i>(...) i) Proyectos de desarrollo minero, incluidos los de carbón, petróleo y gas, comprendiendo las prospecciones, explotaciones, plantas procesadoras y disposición de residuos y estériles, así como la extracción industrial de áridos, turba o greda;”.</i></p> <p>Artículo 2, letra g.3, D.S. N° 40 de 2013, del Ministerio de Medio Ambiente. <i>“Definiciones.</i></p> <p><i>Para los efectos de este Reglamento se entenderá por: g) Modificación de proyecto o actividad: Realización de obras, acciones o medidas tendientes a intervenir o complementar un proyecto o actividad, de modo tal que éste sufra cambios de consideración. Se entenderá que un proyecto o actividad sufre cambios de consideración cuando: (...) g.3 Las obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el proyecto o actividad modifican sustantivamente la extensión magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto o actividad;”.</i></p>	Grave

27. Mediante Memorándum N° 540, de 23 de octubre de 2015, de la División de Sanción y Cumplimiento, se procedió a designar a don José Ignacio Saavedra Cruz como Fiscal Instructor Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio y a don Bastián Pastén Delich como Fiscal Instructor Suplente.

II. PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO Y RECLAMACIÓN ANTE TRIBUNAL AMBIENTAL

28. Con fecha 24 de abril de 2015, don Carlos Contreras Quispe, en representación de COSAYACH, presentó un escrito a esta Superintendencia señalando haber sido notificado con fecha 21 de abril de 2015, adjuntando el respectivo timbre de Correos de Chile como prueba.

29. Con fecha 6 de mayo de 2015, la empresa solicitó una ampliación de los plazos para presentar un programa de cumplimiento o formular descargos, otorgándose un plazo adicional de 5 días hábiles para la presentación de un programa de cumplimiento y de 7 días hábiles adicionales para la formulación de descargos.

30. Con fecha 6 de mayo de 2015, mediante Res. Ex. N° 2/Rol D-007-2015, se amplió el plazo solicitado, tanto para la presentación de un programa de cumplimiento, como para la formulación de descargos.

31. Con fecha 6 de mayo de 2015, COSAYACH solicitó una reunión de asistencia al cumplimiento, la cual fue realizada con fecha 11 de mayo de 2015. En dicha reunión de asistencia fue expuesto el formato de presentación de una propuesta de Programa de Cumplimiento contenido en la Guía para Presentación de Programas de Cumplimiento, disponible a través de la página web de esta Superintendencia, conforme al artículo 3 letra u) de la LO-SMA.

32. Con fecha 13 de mayo de 2015, COSAYACH presentó ante esta Superintendencia un Programa de Cumplimiento, solicitando tenerlo por acompañado, aprobarlo y suspender el procedimiento administrativo sancionatorio.

33. Con fecha 26 de mayo de 2015, a través de la Res. Ex. N° 4/Rol D-007-2015, se tuvo por presentado el referido Programa de Cumplimiento.

34. Con fecha 18 de junio de 2015, a través de la Res. Ex. N° 5/Rol D-007-2015 de fecha 18 de junio se rechazó el Programa de Cumplimiento presentado por COSAYACH, por no cumplir con los criterios de aprobación establecidos en el artículo 9 del D.S. N° 30/2012 del Ministerio del Medio Ambiente, Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación.

35. Con fecha 01 de julio de 2015, COSAYACH solicitó una reunión de asistencia al cumplimiento, la cual fue realizada con fecha 09 de julio de 2015. En dicha reunión de asistencia COSAYACH expuso la presentación de un recurso de reposición o reconsideración en contra de lo resuelto mediante Res. Ex. N° 5/Rol D-007-2015, que rechazó el Programa de Cumplimiento presentado por la empresa.

36. Con fecha 03 de julio de 2015, COSAYACH interpuso recurso de reposición respecto de la Res. Ex. N° 5/Rol D-007-2015, que rechazó el Programa de Cumplimiento presentado por COSAYACH, solicitando, en definitiva, aprobar el Programa de Cumplimiento conforme las modificaciones que constan en el programa acompañado en un otrosí o, en subsidio, formular las observaciones correspondientes fijando un plazo para su saneamiento.

37. Con fecha 10 de julio de 2015, a través de la Res. Ex. N° 6/Rol D-007-2015 se tuvo por presentado el recurso de reposición presentado por COSAYACH.

38. Con fecha 10 de julio de 2015, a través de la Res. Ex. N° 7/Rol D-007-2015 se suspendió el procedimiento administrativo sancionador hasta la resolución del recurso de reposición interpuesto por COSAYACH.

39. Con fecha 18 de agosto de 2015, a través de la Res. Ex. N° 8/Rol D-007-2015, se rechazó el recurso de reposición presentado por COSAYACH, por no cumplir con los requisitos de procedencia establecidos en el artículo 15 de la Ley N° 19.880, rechazando a su vez las peticiones concretas de la empresa.

40. Con fecha 09 de septiembre de 2015, COSAYACH ingresó una reclamación del artículo 56 de la LO-SMA, en contra de las siguientes resoluciones: (i) Res. Ex. N° 5/Rol D-007-2015, que rechazó el Programa de Cumplimiento presentado por COSAYACH; (ii) Res. Ex. N° 8/Rol D-007-2015, se rechazó el recurso de reposición presentado por COSAYACH.

41. La reclamación del artículo 56 de la LO-SMA de COSAYACH en contra de las referidas Res. Ex. N° 5 y Res. Ex. N° 8, ambas de 2015, se encuentra actualmente en tramitación ante el 2° Tribunal Ambiental de Santiago, en causa Rol R-82-2015.

III. DESCARGOS DE COSAYACH, SOLICITUD DE DILIGENCIAS PROBATORIAS, RECURSO DE REPOSICIÓN Y CIERRE DE LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN

42. Con fecha 07 de julio de 2015, Claudio Morales Borges, en representación de COSAYACH, presentó su escrito de descargos en contra de los cargos formulados en la res. Ex. N° 1/Rol D-007-2015, solicitando se absuelva por incompetencia e ilegalidad en el procedimiento; en subsidio, se absuelva por infracción a la Ley N° 19.880; en subsidio, se acojan los descargos efectuados; en subsidio, se recalifique la gravedad; y, a todo evento, se descarte la posibilidad de agravantes. En dicho escrito, COSAYACH además solicitó tener por acompañados documentos; solicitó ordenar diligencias probatorias; presentó lista de testigos; y solicitó se excluya de la calidad de interesado a SQM.

43. A continuación, se expondrán los argumentos de la presunta infractora que fundan su solicitud:

N°	Cargo Formulado por la SMA	Descargo y/o Petición de COSAYACH
1	No aplica (descargo de orden general)	<p>Alegación por falta de competencia de la SMA.</p> <p>COSAYACH alega la incompetencia de la SMA para conocer la denuncia, los hechos investigados y las infracciones por las cuales se formuló cargos, fundamentando que la SMA sólo es competente para conocer denuncias por hechos posteriores al 04 de marzo de 2013, fecha en la que entró en vigencia el 2° Tribunal Ambiental, por lo que carecería de facultades fiscalizadoras y sancionatorias de cargos cuyo principio de ejecución sea anterior a dicha fecha, ya que, las facultades de fiscalización y sanción eran sectoriales, o de la Comisión de Evaluación o del SEA. Para estos efectos, la empresa cita a los artículos: artículo 1° de la Ley N° 20.417 (en lo que modifica el artículo 64 de la Ley N° 19.300); artículo 9 transitorio de la Ley N° 20.417; artículo único de la Ley N° 20.473; artículo 1° transitorio de la Ley N° 20.600.</p> <p>La empresa alega, además, que la denuncia debió ser rechazada de plano al provenir de quien carece de legitimación para formularla y que los cargos cuya ejecución sea anterior al 4 de marzo de 2013 determinan la incompetencia de la SMA para sancionarlos.</p> <p>Asimismo, COSAYACH alega que en caso de que la SMA se avoque al conocimiento a que se refiere la denuncia y la formulación de cargos, se violarán los principios de legalidad y juridicidad consagrados en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política. Agrega que, en tal hipótesis, la SMA aplicaría retroactivamente la Ley N° 20.417, infringiendo los artículos 9 del Código Civil y 19 N° 26 de la Constitución Política.</p>
2	No aplica (descargo de orden general)	<p>En subsidio, solicita absolucón por ilegalidad del procedimiento que sirve de base a los cargos formulados.</p> <p>COSAYACH sostiene que el procedimiento sancionatorio se encuentra viciado en su origen, puesto que éste se inició por denuncia de SQM (de fecha 9 de abril de 2013) al tenor del artículo 47 de la LO-SMA, la cual, junto con sus complementos (de fechas 3 de julio y 6 de septiembre de 2013 y 31 de enero y 29 de diciembre de 2014), carecerían de mérito, por lo que la SMA debió necesariamente haber archivado la denuncia.</p> <p>Agrega la empresa que la falta de mérito se manifiesta en que la SMA no recogió ninguno de los hechos denunciados en la formulación de cargos, siendo que dicha denuncia constituiría la motivación del proceso sancionatorio, el cual no se inició por una fiscalización programada o subprogramada. Argumenta COSAYACH que la Res. Ex. N° 1/Rol D-007-2015 que formuló los cargos, no señala la respectiva Res. Ex. que Estableció la Programación y Subprogramación Sectoriales de Fiscalización Ambiental de RCA Año 2013, que justifica la fiscalización de agosto, la que fue programada con infracción de ley, en particular del artículo 16 de la LO-SMA.</p>
3	No aplica (descargo de orden general)	<p>En subsidio, solicita absolucón por infracción de Ley N° 19.880.</p> <p>Según señala la empresa, la Res. Ex. N° 1/Rol D-007-2015 no cumple con las exigencias de la Ley N° 19.880, puesto que la SMA sólo ante denuncias meritorias puede “disponer” fiscalizaciones distintas a las programadas. Al referirse a “disponer” como ejercicio de facultad y tratándose de un órgano administrativo, se refiere a un acto administrativo, según lo define el artículo 3 de la Ley N° 19.880. Por ende, sostiene la empresa que la fiscalización a que alude el artículo 19 de la LO-SMA requiere de un acto formal, regido por la Ley N° 19.880, lo cual no ocurrió y la solicitud de fiscalización fue motivada por una denuncia ilegal. Si se estima que el procedimiento no nació con la denuncia de SQM, el requisito habilitante para su validez, debió haber sido que la SMA ordenara formalmente la fiscalización no programada.</p>

N°	Cargo Formulado por la SMA	Descargo y/o Petición de COSAYACH
		<p>No obstante, agrega la empresa que la SMA puede disponer fiscalizaciones no programadas, pero debe respetar los principios de la Ley N° 19.880: escrituración, gratuidad, celeridad, conclusivo, economía procedimental, contradictoriedad, imparcialidad, abstención, no formalización, inexcusabilidad, impugnabilidad, transparencia y publicidad. Para estos efectos, la empresa cita los artículos 3, 10, 11 y 16 de la Ley N° 19.880.</p> <p>Agrega el presunto infractor que el acta de inspección (puntos 6 y 7 de Res. Ex. N° 1 de la parte considerativa) no constituye fundamento suficiente para iniciar un proceso sancionatorio, ni tampoco el Formulario de Solicitud de Actividades de Inspección Ambiental N° 62, ya que resulta incongruente con la denuncia formulada y ambos con los cargos formulados.</p> <p>Finalmente, sostiene la empresa que las materias denunciadas eran objeto de procedimientos administrativos ante otros órganos competentes y se mantenían litigios ante tribunales, lo que vulneraría el principio de abstención.</p>
4	Cargo A.1. (Soledad)	<p>En subsidio, COSAYACH presenta los siguientes descargos:</p> <p>a) Incompetencia: COSAYACH reitera los mismos argumentos expuestos en el numeral 1 de la presente tabla.</p> <p>b) Inexistencia de infracción: En ninguno de los períodos se sobrepasó lo autorizado en la RCA, sólo existe error de convertibilidad, dado que, según COSAYACH, el cálculo del consumo se debe registrar mensualmente y se debe informar trimestralmente y, durante cada mes, no se puede superar el promedio de 85 litros por segundo (lo que es igual a 220.320 m³ mensuales en base a 30 días), obligación que, a juicio de la empresa, se ha cumplido, según constaría en los informes respectivos. Por lo anterior, según COSAYACH, no se debe considerar el consumo diario para efectos de determinar el promedio de consumo de agua industrial.</p> <p>c) En subsidio, prescripción: Las normas sancionatorias de la SMA estaban en período de vacancia legal hasta el 04.03.12 (artículo 9 transitorio de la Ley N° 20.417), por lo que los consumos anteriores a tal vigencia principiaron bajo el imperio de normas de prescripción distintas del artículo 37 de LO-SMA. Por lo anterior, las normas aplicables serían las establecidas en el artículo 94 del Código Penal, en cuanto a la pena de faltas, de aplicación supletoria a toda legislación carente de norma especial, transcurriendo con creces el lapso de 6 meses desde la fecha de su ocurrencia, de conformidad al artículo 25 de la Ley de Efecto Retroactivo de las Leyes.</p>
5	Cargo A.2. (Soledad)	<p>En subsidio, COSAYACH presenta los siguientes descargos:</p> <p>a) Incompetencia: COSAYACH reitera los mismos argumentos expuestos en el numeral 1 de la presente tabla.</p> <p>b) Inexigibilidad del requisito: La RCA N° 1/2013 se refiere al aumento de producción de 770 a 2.500 ton/año, por ende, sus condiciones y medidas requieren de dicho aumento para ser exigibles. Las 770 ton/año no fueron superadas hasta finalizado marzo 2013, fecha en que se hacía exigible el compromiso de la RCA.</p> <p>c) Buena fe comprobada: La voluntad y actuar de la empresa estuvo siempre destinada a cumplir cabalmente con la resolución, y las demoras fueron por hechos ajenos a su control, existiendo siempre diligencia y rapidez en el actuar, atendida la naturaleza de la labor. Se</p>

N°	Cargo Formulado por la SMA	Descargo y/o Petición de COSAYACH
		<p>excusa en la necesidad de contratar a un arqueólogo idóneo, lo cual aconteció con fecha 01.04.13, fecha en la cual la producción llega a los niveles necesarios para aplicar la RCA, esto es, se superan las 770 ton/año. Luego, el 06.06.13 arqueólogo ingresa al CMN el primer informe. El 31.07.13 el CMN contesta con observaciones el plan de mitigación. El 26.08.13 el arqueólogo presenta plan de mitigación, cumpliendo con observaciones del CMN. El 18.10.13 el CMN aprueba el plan de mitigación.</p> <p>d) Prescripción de la infracción y decaimiento del procedimiento administrativo: La fiscalización ambiental fue realizada en agosto y octubre de 2013 y la autorización del CMN es del 18.10.13. Los cargos notificados fueron el 21.04.14. Las normas sancionatorias de la SMA estaban en periodo de vacancia legal (según lo dispuesto en el artículo 9 transitorio de la Ley N° 20.417) hasta el 04.03.13, por lo que las omisiones anteriores a dicha vigencia se rigen por normas distintas al artículo 37 de LO-SMA, aplicándose el artículo 94 del Código Penal, prescribiendo la falta en 6 meses desde su ocurrencia, de conformidad al artículo 25 de la Ley de Efecto Retroactivo de las Leyes, por lo cual la SMA debiera absolver a la empresa. Además, entre la formulación de la denuncia (09.04.13) y la notificación de la formulación de cargos (21.04.15), transcurrieron casi 2 años, lo cual conforme el artículo 27 de la Ley N° 19.880, constituye una infracción legal, ya que los procesos administrativos no pueden durar más de 6 meses, de lo contrario, decae dicho procedimiento, extinguiéndose el mismo.</p> <p>e) Inexistencia de daño patrimonial: No existe daño patrimonial alguno en las zonas protegidas, por lo que no hay lesión a un bien jurídico, toda vez que la demora en el cumplimiento no trajo perjuicio alguno. Se funda en Informe Arqueológico de mayo 2014 (noviembre 2013 – abril 2014). Por lo anterior, la empresa solicita la absolución o, en su caso, se sancione sólo con amonestación por escrito, por cuanto para determinar la sanción se debe considerar lo dispuesto en el artículo 40 de la LO-SMA, literales a), b), c), d), e), f), h) y cooperación eficaz en el procedimiento, así como el número de condiciones, normas y/o medidas de la RCA que fueron infringidas (punto 3.3 RCA y Adenda 4, anexo 3, Punto 2.1.). Agrega la empresa, que los criterios señalados, aplicados al caso concreto, llevan a concluir que, por el principio de legalidad y proporcionalidad, en el evento que se sancione, ésta debe ser la menor antes indicada.</p>
6	Cargo A.3. (Soledad)	<p>En subsidio, COSAYACH presenta los siguientes descargos:</p> <p>a) Incompetencia: COSAYACH reitera los mismos argumentos expuestos en el numeral 1 de la presente tabla.</p> <p>b) Inexigibilidad temporal del requisito: Misma argumentación anterior (Cargo A.2.).</p> <p>c) Buena fe comprobada: Misma argumentación anterior (Cargo A.2.).</p> <p>d) Prescripción de la infracción y decaimiento del procedimiento administrativo: Misma argumentación anterior (Cargo A.2.).</p> <p>e) Inexistencia de daño patrimonial: En subsidio, no existe daño patrimonial en las zonas protegidas, ni el hecho infraccional lesiona un bien jurídico ambiental alguno, toda vez que la demora (totalmente justificada) en el cumplimiento no trajo perjuicio alguno al patrimonio y memoria histórica de la zona. Se fundamenta en Informe arqueológico de fecha mayo 2014, que corresponde al período noviembre a 2013 a abril 2014.</p>

N°	Cargo Formulado por la SMA	Descargo y/o Petición de COSAYACH
		<p>COSAYACH solicita que, si se estima que no está prescrita la sanción, se absuelva a la empresa por falta de lesividad del acto baso de los cargos o, en su caso, se sanciones con amonestación escrita considerando las circunstancias del artículo 40 LO-SMA y, en base a principios de legalidad y proporcionalidad, en caso de sancionar, se sancione con la de menor entidad.</p>
7	Cargo B.1. (Cala-Cala)	<p>En subsidio, COSAYACH presenta los siguientes descargos:</p> <p>La empresa reconoce el error, señalando que constituye una circunstancia aislada, pues según se acredita documentalmente se entregó el informe N° 1 de fecha 26.06.14 (código de ingreso 14811); N° 2 se omitió; N° 3 de fecha 26.06.14 (código de ingreso 22795); N° 4 de fecha 01.10.14 (código de ingreso 26329); N° 5 de fecha 09.02.15 (código de ingreso 29854) y N° 6 de fecha 06.01.15 (código de ingreso 30573). A su vez, la empresa señala que, aunque no se presentó a la autoridad, se cumplió con el protocolo, informándose a la Municipalidad de Pozo Almonte, Santa Laura y Humberstone, por lo que no ha existido perjuicio alguno.</p> <p>COSAYACH solicita que, se absuelva o, en su caso, se amoneste por escrito.</p>
8	Cargo B.2. (Cala-Cala)	<p>En subsidio, COSAYACH presenta los siguientes descargos:</p> <p>a) Inexigibilidad del requisito: La RCA N° 91/2013 aumenta la producción desde 1.800 ton/año de la Res. N° 804/1999 del SERNAGEOMIN a 6.000 ton/año de la RCA en cuestión y, por ende, sus exigencias requieren que tal aumento se implemente para ser exigibles. Las 1.800 ton/año no fueron superadas sino hasta finalizado agosto 2013, fecha en que se hizo exigible el compromiso de la RCA, lo que consta en que recién el 14.01.14 se notificó a SERNAGEOMIN la autorización del nuevo método de producción por Res. Ex. N° 660/2013, momento en que se hacen exigibles los compromisos ambientales contenidos en la RCA.</p> <p>b) Buena fe comprobada y falta de lesividad: En subsidio, la empresa solicita ser absuelta por falta de lesividad, en base a que, con fecha 01.12.2013 –antes de la autorización de SERNAGEOMIN–, la empresa contrató a CAMAQUEM Consultores y Arqueólogos Asociados, con el objetivo de dar cumplimiento a la RCA N° 91/2013, efectuando a la época de la formulación de cargos, a lo menos, 12 informes de monitoreo quincenales de los monumentos históricos Humbertone y Santa Laura, donde se concluye que <i>“no se observan impactos negativos producto de la eventual depositación de sedimentos producidos en las tronaduras del proyecto de ningún tipo sobre los elementos evaluados”</i>. Asimismo, dicho informe concluye que <i>“en cuanto al eventual impacto negativo de las vibraciones generadas se concluye que, con los elementos de juicio utilizados, no se identifica deterioro directamente inscribible a las tronaduras”</i>. Agrega la empresa que en el Informe N° 12 de monitoreo quincenal se concluye que <i>“no se observan alteraciones o impactos negativos de ningún tipo sobre los elementos evaluados”</i>.</p> <p>Finalmente, COSAYACH concluye que no existe daño alguno, por lo que solicita la absolución por la ausencia de lesividad o, también subsidiariamente, se aplique solo la amonestación por escrito.</p>
9	Cargo B.3. (Cala-Cala)	<p>En subsidio, COSAYACH presenta los siguientes descargos:</p> <p>a) Inexistencia de la infracción imputada: No es efectivo el aumento de producción de ton/yodo, contenidas en solución concentrada de yoduro, sobre lo autorizado en la Res. Ex. N° 804/199, sino que existe un error en la información proporcionada por SERNAGEOMIN a la SMA y que se encuentra consignado en el informe de fiscalización. Las cifras no corresponden a la producción de yoduro de la Planta Química Cala-Cala, sino que al total de yoduro procesado</p>

N°	Cargo Formulado por la SMA	Descargo y/o Petición de COSAYACH
		<p>por la planta refinadora, cuyos orígenes provienen preferentemente de Negreiros y Soledad. Es físicamente imposible que la Planta Química de Cala-Cala produzca las cantidades informadas. Además, si la cantidad de yoduro procesado por la refinadora fuera la sumatoria de las 3 plantas químicas en las cifras erróneamente indicadas, la cantidad de Yodo sería el doble de la producida, cuestión que de por sí se descarta.</p> <p>Al respecto, como punto de partida, la empresa distingue dos periodos distintos:</p> <p>a.- Desde la autorización 0804/1999 a julio de 2013 (capacidad productiva de 1.800 ton/año). b.- Desde agosto de 2013 en adelante (fecha de otorgamiento de RCA N° 91/2013 con capacidad productiva de 6.000 ton/año).</p> <p>La forma de composición del total de 1.800 ton/año correspondía a 3 plantas químicas, distribuidas de la siguiente manera: a) 260 ton/año por Planta Química Cala-Cala; b) 770 ton/año por Planta Química Soledad; c) 770 ton/año por Planta Química Negreiros.</p> <p>Lo anterior, se ve reflejado en las DIAs y RCAs de cada faena:</p> <ul style="list-style-type: none"> - DIA Cala-Cala: el punto 2.3. Balance de materiales, página 21, tabla N° 2.6, aparece que la "Producción Yodo equivalente Solución Yoduro" sin proyecto corresponde a 260 toneladas año y con proyecto 1.000 toneladas año. Lo anterior se vio ratificado en la RCA N° 91/2013. - DIA SOLEDAD: En el punto 1.3. Balance de materiales, pag. 16, tabla N° 1.4, aparece que la "Producción Yodo equivalente Solución Yoduro" sin proyecto corresponde a 770 toneladas año y con proyecto 2.500 toneladas año. Lo anterior se vio ratificado en la RCA N° 1/2013. - DIA NEGREIROS: En el punto 1.2.2. Identificación del proyecto Aumento de producción de yodo Negreiros SCM COSAYACH, respecto de la planta química, aumenta a 22.000 mts/³ año de concentrado de yoduro en solución por sobre las 770 ton/año según la página 8, de la DIA en referencia, que corresponde al volumen autorizado por la Resolución N° 804/99. Lo anterior se vio ratificado en la RCA N° 90/2014. <p>Por consiguiente, lo autorizado para la planta química Cala-Cala, en 2013 eran a 260 ton/año de Yodo, sin embargo, en agosto de 2013 por RCA N° 91/2013 se autorizó un aumento de producción de 1.000 ton/año. Lo anterior, queda de manifiesto en el punto 3.1. Epígrafe "Resumen de Balance de Materiales" de la RCA "Aumento Producción de Yodo Cala-Cala SCM Cosayach" que indica, en lo pertinente: Producción Yodo equivalente Solución Yoduro, toneladas de yodo año, sin proyecto 260, con proyecto 1.000.</p> <p>Establecido lo anterior, COSAYACH analiza la producción del 2013, señalando que desde enero a agosto de 2013 se habían producido 246,910 (doscientas cuarenta y seis coma novecientos diez) toneladas de Yoduro desglosada de esta forma:</p>

N°	Cargo Formulado por la SMA	Descargo y/o Petición de COSAYACH																																
		<table border="1" data-bbox="435 468 1328 917"> <thead> <tr> <th rowspan="2">Mes año 2013</th> <th colspan="2">Producción Autorizada por Resolución SERNAGEOMIN N° 804/99</th> </tr> <tr> <th>Yoduro (t/mes)¹</th> <th>Yodo total planta (t/mes)²</th> </tr> </thead> <tbody> <tr><td>Enero</td><td>30,42</td><td>272,19</td></tr> <tr><td>Febrero</td><td>24,42</td><td>203,05</td></tr> <tr><td>Marzo</td><td>30,34</td><td>206,81</td></tr> <tr><td>Abril</td><td>32,59</td><td>251,70</td></tr> <tr><td>Mayo</td><td>35,06</td><td>230,59</td></tr> <tr><td>Junio</td><td>32,14</td><td>215,93</td></tr> <tr><td>Julio</td><td>30,97</td><td>190,30</td></tr> <tr><td>Agosto</td><td>30,94</td><td>245,10</td></tr> <tr><td>Total</td><td>246,91</td><td>1.815,65</td></tr> </tbody> </table> <p data-bbox="435 941 1552 1091">De esta forma, el total a agosto de 2013 no sobrepasaba la Autorización N° 804/99, ni en yoduro, ni en yodo equivalente, ni en yodo total final. Agrega la empresa que desde septiembre a diciembre de 2013 tiene plena aplicación la RCA N° 91/2013 y, dado que no es objeto de los cargos, no será analizada.</p> <p data-bbox="435 1123 1552 1236">Asimismo, COSAYACH argumenta que toda la información vertida en el presente descargo fue entregada a la Superintendencia en octubre 2014, por lo que no es entendible el cargo efectuado.</p> <p data-bbox="435 1268 1552 1764">A su vez, la empresa señala que, además de la SMA, la misma información de producción fue entregada en formularios E-300 a SERNAGEOMIN donde se informa el consolidado de las faenas Soledad, Negreiros y Cala-Cala. En este sentido, la empresa hace presente el error de transcripción del formulario E-300 del mes de junio de 2013, respecto Soledad, donde aparece dentro de "A-4-3 productos obtenidos propios" "otros" bajo el título Yoduro el guarismo "168,95" debiendo señalar en realidad "168.950" (error propio del sistema al incluir "," en vez de "."). Agrega la empresa que, pese al error, el consolidado final informado a SERNAGEOMIN está correcto, situación que no influye en el caso, por cuanto el cargo dice relación específicamente con la Planta Química de Cala-Cala. Por consiguiente, según COSAYACH, en ningún momento se han excedido los márgenes máximos de producción autorizados en el año 2013, tanto si consideramos la Resolución N° 804/99, como la RCA N° 91/2013, ambas aplicables en dicho lapso de tiempo, por lo que debe ser absuelta de los cargos formulados en este punto. En subsidio, la empresa solicita se aplique el mínimo de la pena establecida, al no existir perjuicio ni haber existido mala fe.</p>	Mes año 2013	Producción Autorizada por Resolución SERNAGEOMIN N° 804/99		Yoduro (t/mes) ¹	Yodo total planta (t/mes) ²	Enero	30,42	272,19	Febrero	24,42	203,05	Marzo	30,34	206,81	Abril	32,59	251,70	Mayo	35,06	230,59	Junio	32,14	215,93	Julio	30,97	190,30	Agosto	30,94	245,10	Total	246,91	1.815,65
Mes año 2013	Producción Autorizada por Resolución SERNAGEOMIN N° 804/99																																	
	Yoduro (t/mes) ¹	Yodo total planta (t/mes) ²																																
Enero	30,42	272,19																																
Febrero	24,42	203,05																																
Marzo	30,34	206,81																																
Abril	32,59	251,70																																
Mayo	35,06	230,59																																
Junio	32,14	215,93																																
Julio	30,97	190,30																																
Agosto	30,94	245,10																																
Total	246,91	1.815,65																																
	En subsidio, recalificación de la categoría de grave	<p data-bbox="435 1771 1552 1883">En subsidio de los argumentos específicos para los diversos cargos, COSAYACH solicita recalificar al carácter de leve los cargos formulados A.1., B.2. y B.3., calificados como graves en virtud de la letra d) y e), ambos del numeral 2 del artículo 36 de la LO-SMA.</p> <p data-bbox="435 1916 1552 2050">Respecto de los cargos A.1. y B.2., calificados como grave en virtud de la letra e) del N° 2 del artículo 36, la empresa señala que la Res. Ex. N° 1 no establece en qué consiste la gravedad del incumplimiento y la entidad de las medidas del artículo 36 N° 2 letra e), dicen más relación con un EIA que con la DIA en análisis, pues no todo incumplimiento es infracción grave sino</p>																																

¹ Yoduro de producción propia de Cala-Cala.

² Resolución N° 804 autoriza a Cala-Cala a producir 1.800 ton/año de yodo, procesando yoduro de producción propia y aquel proveniente de Negreiros y Soledad.

N°	Cargo Formulado por la SMA	Descargo y/o Petición de COSAYACH
		<p>que aquel que, a criterio de la autoridad, tiene la entidad suficiente para calificarse así, pues de no establecerse un criterio objetivo su determinación quedaría al arbitrio de la autoridad, pudiendo mutar en un acto arbitrario. En el caso en análisis, no se otorga elemento objetivo alguno en virtud del cual las supuestas infracciones son graves, pero si se analizan los criterios entregados por la LO-SMA es evidente que no existe la gravedad requerida para entender la infracción como grave, ameritando su recalificación a leve.</p> <p>Respecto de la circunstancia del artículo 40 letra a) de la LO-SMA: En el caso del cargo A.1., si se ocupare más agua de la autorizada esta no se extrae de pozos que pudieren afectar el nivel freático, sino que es agua industrial adquirida a Aguas del Altiplano, por lo que no existiría perjuicio alguno. En el caso del incumplimiento B.2., no haber contado con un arqueólogo encargado del monitoreo de los monumentos históricos Humberstone y Santa Laura, sino hasta diciembre de 2013, los informes posteriores, ya señalados y acompañados en un apartado, acreditan la inexistencia de perjuicio alguno. Como podrá apreciarse no existe gravedad y un simple incumplimiento no puede ser elevado a la categoría de grave sin que exista algún antecedente objetivo de respaldo, lo que no ocurre en la especie.</p> <p>En relación a la circunstancia de artículo 40 letra b) de la LO-SMA: Esta circunstancia exige concurrencia de peligro de daño a la salud de la población para su aplicación y atiende la cantidad de afectados por las conductas infraccionales. En el caso, por la naturaleza de las infracciones, se hace improcedente su sola invocación. La empresa hace presente que la concurrencia de esta causal está dada por la probabilidad de exposición de las personas a un factor o agente potencialmente dañino y la probabilidad de que se produzca un efecto entre las personas efectivamente expuestas, elementos que están lejos de concurrir en el presente caso.</p> <p>En cuanto a la circunstancia del artículo 40 letra c) de la LO-SMA: En el caso, por la naturaleza de los cargos, no hay ganancias derivadas de los costos que se pudo ahorrar por no cumplir las exigencias, como por beneficios económicos derivados por retrasar el cumplimiento.</p> <p>En lo referente a la circunstancia del artículo 40 letra d) de la LO-SMA: En cuanto a la intencionalidad, entendida como el dolo o voluntad deliberada que va más allá de la simple inobservancia de las exigencias que se estiman infringidas, según la empresa, está lejos de concurrir en las supuestas infracciones que se imputan. No existe antecedente alguno que denote o haga presumir por parte de COSAYACH una voluntad específica consciente y voluntaria de infringir las exigencias de la RCA que se le imputan.</p> <p>Finalmente, respecto de la circunstancia del artículo 40 letra e) de la LO-SMA: Esta circunstancia atiende al hecho de producirse efectos negativos al interior de un área que ocurre un impacto o efecto negativo en un área silvestre protegida del Estado, ya sea un detrimento o una vulneración, lo que no se aplica en la especie.</p> <p>COSAYACH sostiene que como no hay elemento fáctico que permita elevar a grave la infracción, debe recalificarse (de manera subsidiaria) a leve.</p>
	A todo evento, inconcurrencia de agravantes	<p>En subsidio, COSAYACH presenta los siguientes descargos:</p> <p>En la Res. Ex. N° 1/Rol D-007-2015 no existen antecedentes ni fundamentos que permitan la invocación de circunstancias agravantes que indica. En este contexto, la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA está sometida a ciertas reglas, entre las cuales se</p>

N°	Cargo Formulado por la SMA	Descargo y/o Petición de COSAYACH
		<p>encuentra la que requieren una aplicación concreta, esto es, concurren en la medida que corresponda al caso concreto y sus particularidades. La formulación de cargos no entrega antecedentes que permitan determinar cómo se dará aplicación concreta a las circunstancias, dejando a la empresa en una situación de indefensión que afecta su derecho a defensa. Según COSAYACH, sin esta fundamentación existe una clara vulneración del deber, por parte del órgano instructor, de garantizar un debido proceso y la debida proporcionalidad entre la posible infracción administrativa, los hechos y la magnitud de la sanción impuesta, atendidos todos los antecedentes que permitan llegar a una conclusión al respecto.</p> <p>Agrega la empresa que la aplicación de sanciones por parte del Superintendente y, por tanto, el acto que formula los cargos en el procedimiento, exige al órgano instructor considerar y ponderar las circunstancias que rodean la infracción, para optar dentro de las posibilidades sancionatorias, por aquella que sea proporcional entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida a mi representada.</p> <p>A su vez, se argumenta que la potestad sancionatoria, como ejercicio de facultad-deber, no puede ser ejercida de manera arbitraria, sino que cumpliendo estándares de relevancia y fundamentación.</p> <p>Estos principios rectores conforman un mandato preciso para el órgano instructor y para el Superintendente que consiste en atender a las circunstancias particulares del caso concreto que sean relevantes a efectos de determinar la respuesta precisa que deriva del ejercicio de la potestad sancionatoria, lo que es coherente con el principio de proporcionalidad.</p> <p>La empresa, en el caso improbable que se estime que es responsable de uno o más cargos, alega circunstancias atenuantes que la SMA debe considerar en la aplicación de sanciones. El artículo 40 letra e) de la LO-SMA se refiere a la "conducta anterior del infractor". Esta atenuante se refiere al comportamiento pasado del infractor en el cumplimiento de su RCA. En este caso, la empresa sostiene que ha observado permanentemente las exigencias de la RCA y ha tenido un comportamiento intachable según las actas e informes de fiscalización de los organismos con competencia ambiental que han fiscalizado el Proyecto en sus distintas etapas, y la inexistencia de procesos de sanción previos en su contra. Además, sostiene COSAYACH que ha dado todas las facilidades para llevar a cabo la fiscalización y ha entregado información sobre los aspectos materia de dicho proceso, según se da cuenta en los antecedentes de este procedimiento, y que han permitido el conocimiento o esclarecimiento de los hechos que motivan este procedimiento, y de los cuales, además, se da cuenta en esta presentación. Lo anterior, permitiría acreditar la circunstancia de cooperación eficaz en el procedimiento.</p>

44. Con fecha 10 de noviembre de 2015, a través de la Res. Ex. N° 9/ Rol D-007-2015, esta Superintendencia resolvió lo siguiente: (i) Tener por presentados los descargos presentados por COSAYACH; (ii) Tener por acompañados los documentos incluidos en los descargos; (iii) Rechazar la solicitud de oficiar al Consejo de Monumentos Nacionales; (iv) Rechazar la solicitud de la prueba testimonial; (v) Rechazar la solicitud de exclusión de la calidad de interesado a SQM.

45. Con fecha 23 de noviembre de 2015, COSAYACH interpuso recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N° 9/Rol D-007-2015, de 10 de noviembre de 2015, solicitando que ésta sea dejada sin efecto en su parte pertinente, por cuanto, rechaza las

siguientes solicitudes: (i) Solicitud de oficio al CMN; (ii) Solicitud de prueba testimonial; (iii) Solicitud de excluir a SQM como interesado en el procedimiento. Cabe agregar que COSAYACH solicitó, además, las siguientes peticiones concretas: (i) Se acceda a oficiar al CMN; (ii) Se acceda a recibir la prueba testimonial ofrecida; (iii) Se excluya a SQM como interesado en el procedimiento.

46. Que, con fecha 17 de febrero de 2016, esta Superintendencia a través de la Res. Ex. N° 10/Rol D-007-2015, rechazó el recurso de reposición interpuesto por COSAYACH, con fecha 23 de noviembre de 2016, rechazando, a su vez, las peticiones concretas de la empresa³, detalladas en el considerando precedente la presente Resolución y, al mismo tiempo, teniendo por acompañados los documentos individualizados en el otrosí del recurso de reposición, a saber: (i) Copia de la carta del 06 de junio de 2013 al CMN; (ii) Solicitud de invalidación de la RCA N° 1/2013 de la Comisión de Evaluación de la Región de Tarapacá.

47. Con fecha 29 de marzo de 2016, esta Superintendencia mediante la Res. Ex. N° 11 /Rol D-007-2015, resolvió tener por cerrada la etapa de investigación del presente procedimiento sancionatorio.

IV. DICTAMEN

48. Con fecha 05 de abril de 2016, mediante el Memorándum D.S.C. N° 12/2016, el Fiscal Instructor del presente procedimiento sancionatorio derivó a este Superintendente su dictamen, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53 de la LO-SMA.

V. PRUEBA APORTADA DURANTE EL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO

49. Dentro del presente procedimiento administrativo sancionatorio, se cuenta con los antecedentes de la denuncia presentada por SQM, con fecha ya individualizada anteriormente, en contra de las empresas Sociedad Contractual Minera Corporación de Desarrollo del Norte, Sociedad Contractual Minera Copiapó, Sociedad Contractual Minera Compañía de Salitre y Yodo Cala-Cala, Sociedad Contractual Minera Compañía de Salitre y Yodo Soledad y Sociedad Contractual Minera Negreiros. En dicha denuncia se acompañaron los siguientes documentos:

i. Imagen operaciones minero-industriales del Proyecto Minero de COSAYACH.

ii. Resolución N° 804 del SERNAGEOMIN de 16 de junio de 1999 que aprobó el Proyecto Minero de COSAYACH denominado "Proyecto de Operación de la Planta Cala-Cala de beneficio de Yodo y Sales de Nitrato".

iii. Informes de Fiscalización Dirección General de Aguas Primera Región N° 1/2006 y N°2/2006.

iv. Ord. N° 32 del SERNAGEOMIN de 16 de enero de 2007 que ordena a COSAYACH que consulte por escrito a la COREMA la pertinencia de ingresar al SEIA.

v. Ord. COREMA CON-COR N° 85 de 17 de abril del año 2007 y que instruye a COSAYACH para que ingrese su Proyecto Minero al SEIA.

vi. Informe "Explotación de Pozos Ubicados en la Pampa del Tamarugal" aprobado por Ord. N° 184 de CONAF de 23 de agosto de 2007.

³ Este asunto ha sido también reclamado por la empresa ante el I. Tribunal Ambiental de Santiago (Causa Rol R-100-2016).

vii. Resolución N° 39 de CONAMA Primera Región de 7 de noviembre de 2007. Se hace presente que este documento fue invocado, pero no fue acompañado en la denuncia.

viii. Resolución N° 4860 de la Dirección Ejecutiva de CONAMA de 28 de noviembre de 2008 que se pronuncia sobre el recurso jerárquico interpuesto por COSAYACH en contra del Ord. COREMA CON-COR N° 85.

ix. Resolución Exenta N° 84 de la COREMA de 1 de julio de 2009.

x. Sentencia Corte Suprema de 28 de octubre de 2011.

xi. Ord. N° 64 de la SMA de 9 de febrero de 2012.

xii. Res. Ex. N° 18 de la COREMA de 10 de febrero de 2012 (RCA "Aducción de Agua de Mar en Sector Junín").

xiii. Ord. N° 121 de la DGA de la Región de Tarapacá de 11 de junio de 2012.

xiv. Res. N° 104 de la COREMA de 19 de julio de 2012. Se hace presente que este documento fue invocado, pero no fue acompañado en la denuncia.

xv. Res. Ex. N° 50 del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) Primera Región de 19 de abril de 2012, que pone término a procedimiento de evaluación de impacto ambiental del proyecto "Aumento Producción de Yodo Cala-Cala, SCM COSAYACH".

xvi. Carta Dirección Ejecutiva SEA N° 121.856 de 9 de octubre de 2012.

xvii. Res. Ex. N° 154 de la COREMA de 13 de diciembre de 2012 (RCA "Trazado de Agua Chiquiquiray").

xviii. Res. Ex. N° 1 de la COREMA de 2 de enero de 2013 (RCA "Aumento Producción de Yodo Soledad").

xix. Oficio Ord. CONADI N° 10, de 21 de enero de 2013.

xx. Oficio Ord. N° 19 de la DGA de la Región de Tarapacá de 17 de enero de 2013.

xxi. Ord. N° 115 de la SEREMI de Salud de la Región de Tarapacá de 17 de enero de 2013.

xxii. Res. Ex. N° 140 del SERNAGEOMIN de 22 de enero de 2013 que aplica sanciones a COSAYACH.

50. En el escrito de fecha 3 de julio de 2013, SQM complementa la antedicha denuncia, acompañando los siguientes antecedentes:

i. Plano posicionamiento pozos COSAYACH Región de Tarapacá.

ii. Estudio de Geobiota, "Vitalidad y Existencias de Tamarugos en el Área de Influencia de las Norias N° 94 y N° 95 del Proyecto Ampliación y Producción de Yodo Cala-Cala, Junio 2013".

iii. "Informe de Resultados: Modelación de la Dispersión de las Emisiones Atmosféricas Provenientes del Proyecto Aumento de Producción Yodo - Faena Cala-Cala"; Anexo N° 1, Adenda N° 2, DIA "Ampliación Producción de Yodo Cala-Cala COSAYACH".

iv. Denuncia sobre faenas mineras en ex oficinas salitreras presentada el 3 de agosto de 2011 al CMN.

v. Oficio Ord. N° 4859 de 5 de septiembre de 2011 del CMN.

51. En el escrito de fecha 6 de septiembre de 2013, SQM complementó la denuncia, acompañando copia del Informe de Actividades en Terreno del

CMN, en conjunto con la Secretaría Regional del Medio Ambiente (SEREMI) de la Región de Tarapacá, en la cual constan los hechos observados y conclusiones obtenidas de la visita a la faena Negreiros de COSAYACH realizada el 6 de octubre de 2011.

52. Asimismo, dentro del presente procedimiento administrativo sancionatorio, se cuenta con las actas de inspección ambiental de la fiscalización efectuada los días 13 de agosto y 15 y 16 de octubre de 2013 a las faenas Cala-Cala, Soledad y Negreiros de COSAYACH, por funcionarios de la SMA, SERNAGEOMIN, CONAF, SAG y de la SEREMI de Salud, todos de la región de Tarapacá, realizaron una inspección de fiscalización, del titular Sociedad Contractual Minera Corporación de Desarrollo del Norte.

53. El escrito de fecha 31 de enero de 2014, SQM, complementó la denuncia y los escritos complementarios, acompañando los siguientes documentos:

- i. Res. N° 848/1996 del SERNAGEOMIN que aprobó el Proyecto "Construcción y Operación de la Planta de Yodo Negreiros".
- ii. Ord. N° 2421 del CMN del 11 de junio de 2012, que contiene observaciones a la Adenda N° 1 de la DIA Negreiros 2011.
- iii. Ord. N° 188 del SEREMI de Medio Ambiente de la Primera Región de Tarapacá del 12 de junio de 2012, que contiene observaciones al Adenda N° 1 de la DIA Negreiros.
- iv. Ord. N° 271 de CONADI del 7 de octubre de 2013, que contiene observaciones a la DIA Negreiros - septiembre 2013.
- v. Ord. N° 267 del SEREMI de Medio Ambiente de la Primera Región de Tarapacá.
- vi. Ord. N° 3948 del CMN del 15 de octubre de 2013, que contiene observaciones a la DIA Negreiros - septiembre 2013.
- vii. Ord. N° 50/1998 de la SEREMI de Vivienda y Urbanismo de la Primera Región de Tarapacá de fecha 3 de julio de 1998.
- viii. Res. Ex. N° 50 del 19 de abril de 2012 del SEA de la Primera Región de Tarapacá.

54. Respuesta de COSAYACH de fecha 23 de octubre de 2014, al requerimiento de información efectuado por esta Superintendencia con fecha 1 de octubre de 2014.

55. Ord. N° 291, el Director Regional de Aguas (S) de la Región de Tarapacá, de fecha 12 de noviembre de 2014, mediante el dio respuesta a la solicitud de información efectuada por esta Superintendencia.

56. Ord. N° 4338, la Directora Regional del SERNAGEOMIN de la Región de Tarapacá de fecha 13 de noviembre de 2014, mediante el dio respuesta a la solicitud de información efectuada por esta Superintendencia.

57. Respuesta de INCONAC de fecha 05 de enero de 2015, mediante el que dio respuesta al requerimiento de información efectuado por esta Superintendencia con fecha 17 de diciembre de 2014.

58. Respuesta de COSAYACH de fecha 9 de enero de 2015, al requerimiento de información efectuado por esta Superintendencia con fecha 17 de diciembre de 2014, mediante Res. Ex. N° 745, en el cual acompaña los siguientes documentos:

- i. Abastecimiento efectivo diario de Aguas del Altiplano, periodo Enero - Diciembre 2013, Faena Cala-Cala.
- ii. Abastecimiento efectivo diario de Aguas del Altiplano, periodo Enero - Agosto 2014, Faena Cala-Cala.
- iii. Órdenes de Compra a Aguas del Altiplano, Faena Cala - Cala.
- iv. Abastecimiento efectivo diario de Aguas del Altiplano, periodo Enero- Diciembre 2013, Faena Soledad.
- v. Abastecimiento efectivo diario de Aguas del Altiplano, periodo Enero - Agosto 2014, Faena Soledad.
- vi. Contrato Compra - Venta de Agua, Faena Soledad.
- vii. Cantidades efectivas diarias entregadas por INCONAC S.A, noria 94, periodo Enero - Diciembre 2013, Faena Cala-Cala.
- viii. Cantidades efectivas diarias entregadas por INCONAC S.A, noria 94, periodo Enero - Agosto 2014, Faena Cala-Cala.
- ix. Cantidades efectivas diarias entregadas por INCONAC S.A, noria 95, periodo Enero - Diciembre 2013, Faena Cala-Cala.
- x. Cantidades efectivas diarias entregadas por INCONAC S.A, noria 95, periodo Enero - Agosto 2014, Faena Cala-Cala.

59. Respuesta de fecha 16 de enero de 2015, de Aguas del Altiplano, mediante el que dio respuesta al requerimiento de información efectuado por esta Superintendencia, a través de la Res. Ex. N° 745, de fecha 17 de diciembre de 2014, en la cual acompaña los siguientes documentos:

- i. Contrato Compra - Venta de Agua, Faena Soledad.
- ii. Suministro efectivo diario de Aguas del Altiplano, periodo Enero - Diciembre 2013, Faena Cala-Cala.
- iii. Suministro efectivo diario de Aguas del Altiplano, periodo Enero - Agosto 2014, Faena Cala-Cala.
- iv. Suministro efectivo diario de Aguas del Altiplano, periodo Enero - Diciembre 2013, Faena Soledad.
- v. Suministro efectivo diario de Aguas del Altiplano, periodo Enero - Agosto 2014, Faena Soledad.

60. Res. Ex. D.S.C. N° 387 de fecha 12 de mayo de 2015, Archiva denuncia presentada por SQM ante la SMA con fecha 9 de abril de 2013 en la parte que indica.

61. Por otro lado, junto con sus descargos de fecha 07 de julio de 2015, COSAYACH, aportó los siguientes antecedentes que estima como medios de prueba:

- i. Resolución N° 804 del SERNAGEOMIN, de fecha 16 de junio de 1999, que "Aprueba el proyecto de Operación de la Planta Cala-Cala de Beneficio Yodo y Sales de Nitrato - COSAYCH, ubicada en la Comuna de Pozo Almonte, Provincia de Iquique, Primera Región".
- ii. Ord. N° 3977 del Consejo de Monumentos Nacionales, de fecha 18 de octubre de 2013, "Se Pronuncia Conforme al Plan de Mitigación Arqueológica en el marco del proyecto "Ampliación Planta de Yodo Soledad", comuna de Pozo Almonte, Región de Tarapacá".

- iii. Resolución Exenta N° 1 de la Comisión de Evaluación de la I Región de Tarapacá, de fecha 02 de enero de 2013, que califica ambientalmente el Proyecto "Ampliación Planta Producción de Yodo Soledad" (RCA N°1/2013).
- iv. Resolución Exenta N° 91 de la Comisión de Evaluación de la I Región de Tarapacá, de fecha 30 de agosto de 2013, que califica ambientalmente el Proyecto "Aumento de Producción de Yodo Cala-Cala SCM COSAYACH" (RCA N° 91/2013).
- v. Resolución Exenta N° 90 de la Comisión de Evaluación de la I Región de Tarapacá, de fecha 11 de septiembre de 2014, que califica ambientalmente el Proyecto "Aumento de Producción de Yodo Negreiros, SCM COSAYACH" (RCA N° 90/2014).
- vi. Declaraciones de Impacto Ambiental (sólo se acompañan resúmenes de DIAs disponibles www.sea.gob.cl) y cronogramas de actividades y vida útil de los proyectos "Ampliación Planta de Yodo Soledad", comuna de Pozo Almonte, Región de Tarapacá", "Aumento de Producción de Yodo Negreiros, SCM COSAYACH" y "Aumento de Producción de Yodo Cala-Cala SCM COSAYACH".
- vii. Informes Trimestrales de Consumo de Agua Industrial Faena Soledad de COSAYACH, remitidos a la DGA y SMA, correspondientes a los siguientes periodos: Primer Semestre de 2013 (enero-marzo 2013); Segundo Semestre de 2013 (abril-junio 2013); Tercer Trimestre de 2013 (julio-septiembre 2013); Informe Trimestral enero 2014 (octubre-diciembre 2013); Primer Semestre 2014 (enero-marzo 2014); Segundo Semestre 2014 (abril-junio 2014).
- viii. Contrato N° 1995 de fecha 01 de abril de 2013, entre COSAYACH y Dr. Álvaro Carevic. Se incluye además Anexos N° 1 y 2, ambos de renovación de contrato entre las mismas partes, así como el currículum vitae de Dr. Álvaro Carevic).
- ix. Ord. N° 2672 del Consejo de Monumentos Nacionales, de fecha 31 de julio de 2013, que "Se Pronuncia con Observaciones al Plan de Mitigación Arqueológica en el Marco del Proyecto "Ampliación Planta de Yodo Soledad", comuna de Pozo Almonte, región de Tarapacá".
- x. Carta de Dr. Álvaro Carevic al Consejo de Monumentos Nacionales, de fecha 26 de agosto de 2013.
- xi. Informe Semestral Periodo Noviembre 2013-Abril 2014 con relación al Monitoreo del Plan de Mitigación sobre el Patrimonio Histórico-Cultural, en el Marco del proyecto "Ampliación Planta Producción de Yodo Faena Soledad", Comuna de Pozo Almonte, Región de Tarapacá, suscrito por el Dr. Álvaro Carevic de mayo 2014.
- xii. Informe Semestral Periodo Mayo 2014-Diciembre 2014 con relación al Monitoreo del Plan de Mitigación sobre el Patrimonio Histórico-Cultural, en el Marco del proyecto "Ampliación Planta Producción de Yodo Faena Soledad", Comuna de Pozo Almonte, Región de Tarapacá.
- xiii. Informes Trimestrales de Horarios de Tronaduras Faena Cala-Cala de COSAYACH, correspondientes a los siguientes periodos: Informe N° 1 de Diciembre 2013 (septiembre – noviembre 2013), Informe N°2 de Marzo 2014 (diciembre 2013 - febrero 2014), Informe N° 3 de Junio 2014 (marzo – mayo 2014), Informe N° 4 de Septiembre 2014 (junio – agosto 2014), Informe N° 5 (septiembre – noviembre 2014), Informe N° 6 de Junio 2015 (marzo – mayo 2015).
- xiv. Contrato N° 2095 de fecha 01 de diciembre de 2013, entre COSAYACH y Consultorías Asesorías y Estudios Camaquen Limitada.
- xv. Informes de Monitoreos Quincenales Monumentos Históricos Humberstone y Santa Laura, emitidos por Consultorías Asesorías y Estudios Camaquen Limitada, correspondiente a los siguientes periodos: N° 1 (diciembre 2013), N°2 (diciembre 2013), N° 3 (enero 2014), N° 4 (enero 2014), N° 5 (febrero 2014), N° 6 (febrero 2014), N° 7 (marzo 2014), N° 8 (marzo 2014), N° 9 (abril 2014), N° 10 (abril 2014), N° 11 (mayo 2014), N° 12 (mayo 2014).

xvi. Resolución Exenta N° 577 de la SMA, de fecha 01 de octubre de 2014, que "Requiere Información que Indica e Instruye la Forma y el Modo de Presentación de los Antecedentes Solicitados a la Sociedad Minera Corporación Desarrollo del Norte".

xvii. Informe de COSAYACH de respuesta a Res. Ex. N° 577/14 de la SMA de octubre de 2014.

xviii. 8 formularios E-300 (estadística de producción minera y metalúrgica) dirigidos a SERNAGEOMIN, meses de enero a diciembre de 2013.

xix. Informe técnico sobre estimación de yodo equivalente en año 2013, suscrito por Patricio Castillo Reygada, sin fecha.

62. Posteriormente, junto con al recurso de reposición interpuesto por COSAYACH, con fecha 23 de noviembre de 2015, la empresa aportó los siguientes antecedentes como medio de prueba:

i. Copia de la carta del arqueólogo Álvaro Carevic Rivera, del 06 de junio de 2013, al CMN, mediante la cual solicita permiso para la ejecución del plan de mitigación arqueológica del proyecto "Ampliación Planta de yodo Soledad, comuna de Pozo Almonte, Provincia del tamarugal, Región de Tarapacá", cuyo titular es COSAYACH.

ii. Solicitud de invalidación de la RCA N° 1/2013 de la Comisión de Evaluación de la Región de Tarapacá interpuesta por SQM, con fecha 08 de febrero de 2013.

63. Finalmente, el Fiscal Instructor, a través del Ord. D.S.C. N° 2627, solicitó a la oficina de SERNAGEOMIN en la Región de Tarapacá copia de los Formularios E-300 ingresados por COSAYACH, respecto de las faenas de Soledad y Cala-Cala, entre los meses de enero a diciembre de 2014. La respuesta de SERNAGEOMIN se realizó mediante el Ord. N° 085, de fecha 26 de enero de 2016, de dicha autoridad regional.

VI. FORMA DE APRECIACIÓN DE LOS ANTECEDENTES APORTADOS DURANTE EL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

64. Para la valoración, tanto de los antecedentes señalados en el título precedente, como la demás prueba rendida y acompañada por la empresa en el presente procedimiento sancionatorio; la denuncia de SQM y sus complementos; el Informe de Fiscalización Ambiental; los requerimientos de información y las respuestas correspondientes; los demás documentos y oficios acompañados al expediente, individualizados en el Capítulo V de la presente Resolución, "Antecedentes Previos al Inicio del procedimiento Administrativo Sancionatorio", se debe tener en consideración el inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA, el cual 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.

65. Ahora bien, respecto al valor probatorio de los hechos constatados en la fiscalización de un proyecto, el inciso segundo del artículo 51 de la LO-SMA dispone que "los hechos constatados por los funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8°, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento".

66. Por su parte, el inciso segundo del artículo 8° de la LO-SMA, prescribe: “Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán **presunción legal**” (énfasis agregado).

67. Ahora bien, como dispone el artículo 53 de la LO-SMA, es requisito del dictamen, señalar la forma cómo se han llegado a comprobar los hechos que fundan la Formulación de Cargos, por lo cual es pertinente indicar que la apreciación de la prueba en los procedimientos administrativos sancionatorios que instruye la Superintendencia, con el objeto de comprobar los hechos que fundan la Formulación de Cargos, se realiza conforme a las reglas de la sana crítica. 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 expresar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por el que el juez o funcionario público da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él.

68. Por tanto, la presunción legal de lo constatado por el ministro de fe, en este caso funcionarios de la SMA, en conjunto con funcionarios de SERNAGEOMIN, SAG, CONAF y SEREMI de Salud respectiva, constituye prueba suficiente respecto los hechos constitutivos de infracción, salvo cuando ha sido desvirtuada por el presunto infractor o eventuales terceros interesados. Conforme a todo lo anterior, dicho análisis será realizado al momento de valorar la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica, para cada tipo de infracción en particular, en los apartados siguientes.

VII. ANÁLISIS DE LOS DESCARGOS DE ORDEN

GENERAL

a) **Alegación por falta de competencia de la SMA**

69. Primeramente, COSAYACH alega la incompetencia de la SMA para conocer la denuncia, los hechos investigados y las infracciones por las cuales se formularon los cargos; en segundo término, alega falta de legitimidad activa; y, en tercer lugar, alega infracción a los principios de legalidad y juridicidad.

70. Como se señaló recién, COSAYACH alega la incompetencia de la SMA para conocer la denuncia, los hechos investigados y las infracciones por las cuales se formularon los cargos, fundamentando que esta Superintendencia solo es competente para conocer denuncias por hechos posteriores al 04 de marzo de 2013, fecha en la que, según sostiene, habría entrado en vigencia el 2° Tribunal Ambiental, por lo que la empresa concluye que la SMA carecería de facultades fiscalizadoras y sancionatorias de cargos cuyo principio de ejecución sea anterior a dicha fecha, ya que, a su juicio, las facultades señaladas eran sectoriales, o de la Comisión de Evaluación o del SEA.

71. Al respecto, cabe destacar que el artículo noveno transitorio de la Ley N° 20.417, establece que: “Las normas establecidas en los Títulos II, salvo el párrafo 3°, y III del Artículo Segundo de la presente ley, que crean la Superintendencia del Medio Ambiente, entrarán en vigencia el mismo día que comience su funcionamiento el Tribunal Ambiental”. En este sentido, resulta necesario señalar que, con fecha 28 de diciembre de 2012, juraron ante la Corte Suprema los cinco ministros (tres titulares y dos suplentes) del Segundo Tribunal Ambiental con sede en Santiago, instancia en la que se constituyó y entró en funcionamiento el referido Tribunal Ambiental.

72. Cabe hacer presente que la Ley N° 20.600, que “Crea los Tribunales Ambientales”, en su artículo primero transitorio señala expresamente que: “*El Segundo Tribunal Ambiental deberá entrar en funcionamiento dentro del plazo de seis meses contado desde la publicación de esta ley*”. Por su parte, la publicación en el Diario Oficial de la Ley N° 20.600 se realizó el día 28 de junio de 2012. Por lo anterior, se concluye inequívocamente que la entrada en vigencia del 2° Tribunal Ambiental y, por ende, la vigencia de las plenas competencias de la SMA comenzó con fecha 28 de diciembre de 2012.

73. Al respecto, cabe señalar que todas las funciones y atribuciones que han sido realizadas por esta Superintendencia en el presente caso, se han desarrollado con posterioridad al 28 de diciembre de 2012, por lo que se ejecutaron contando con plenas facultades legales.

74. En efecto, las actividades de fiscalización a las faenas Cala-Cala, Soledad y Negreiros, de COSAYACH, se desarrollaron los días 13 de agosto y 15 y 16 de octubre, todos de 2013, por funcionarios de la SMA, del SERNAGEOMIN, de CONAF, del SAG y de la SEREMI de Salud de la Región de Tarapacá.

75. Por otra parte, esta Superintendencia realizó una serie de requerimientos de información, todos realizados el año 2014, es decir, con fecha posterior al 28 de diciembre de 2012, a saber:

- Resolución Exenta N° 269, de fecha 5 de junio de 2014, se requirió información a COSAYACH.
- Resolución Exenta N° 577, de fecha 1 de octubre de 2014, se requirió información a COSAYACH.
- Ord. D.S.C. N° 1270, de fecha 1 de octubre de 2014, se solicitó información a la Directora Regional del SERNAGEOMIN de la Región de Tarapacá.
- Ord. D.S.C. N° 1273 de fecha 2 de octubre de 2014 de la Jefa (S) de la División de Sanción y Cumplimiento, se solicitó información al Director Regional de la Dirección General de Aguas (DGA) de la Región de Tarapacá.
- Resolución Exenta N° 743, de fecha 17 de diciembre de 2014, requirió información a INCONAC S.A.
- Resolución Exenta N° 744, de fecha 17 de diciembre de 2014, se requirió información a Aguas del Altiplano.
- Resolución Exenta N° 745, de fecha 17 de diciembre de 2014, se requirió información a COSAYACH.

76. En consecuencia, a la fecha de las fiscalizaciones ambientales y de los requerimientos de información a COSAYACH, la SMA contaba con plenas atribuciones legales, las que la habilitan para fiscalizar y sancionar incumplimientos ambientales, conforme lo establece su ley orgánica.

77. A su vez, respecto de la comisión de los hechos imputados, la formulación de cargos sólo consideró hechos acaecidos con posterioridad a su entrada en vigencia, según se expone a continuación:

- Cargo A.1.: el hecho infraccional consiste en exceder el consumo de agua autorizado por la RCA, se habría cometido en el periodo entre enero de 2013-2014.

- Cargo A.2.: el hecho infraccional consistente en la inexistencia de señalética y cercado durante un período de, al menos, nueve meses (enero 2013 - octubre 2013), siendo el pronunciamiento conforme del CMN de fecha 18 de octubre de 2013.

- Cargo A.3.: el hecho infraccional consistente en no haber efectuado el Programa de Monitoreo de Patrimonio Histórico Cultural sino hasta noviembre de 2013 (enero 2013 – noviembre 2013), diez meses luego del comienzo de sus operaciones.

- Cargo B.1.: el hecho infraccional consistente en que no se ingresó el informe trimestral que incluye planillas del registro de tronaduras, se habría cometido en el periodo comprendido entre diciembre de 2013 y febrero de 2014.

- Cargo B.2.: el hecho infraccional consistente en no haber contado con un arqueólogo encargado del monitoreo de los monumentos históricos Humberstone y Santa Laura, el que se habría cometido en el periodo comprendido entre septiembre y diciembre de 2013, siendo solicitado el permiso al CMN para realizar esta actividad con fecha 18 de diciembre de 2013, y siendo remitido a esta Superintendencia el primer Informe de Monitoreo Quincenal con fecha 27 de diciembre de 2013.

- Cargo B.3.: el hecho infraccional referido a la ejecución de una modificación del proyecto, específicamente de la Planta Química, consistente en el aumento de producción de toneladas de yodo equivalente, contenidas en solución concentrada de yoduro, sobre lo autorizado en Resolución N° 804, de 1999, de SERNAGEOMIN, sin contar con una RCA que lo autorice, en el período comprendido entre enero de 2013 y agosto de 2013.

78. En consecuencia, aparece de manifiesto que todos los hechos infraccionales recogidos en la formulación de cargos fueron cometidos con posterioridad al 28 de diciembre de 2012, por lo cual se concluye que esta Superintendencia nunca ha tenido por finalidad sancionar hechos anteriores a la entrada en vigencia de sus plenas facultades legales.

79. Por otra parte, como consta en autos, la denuncia presentada por SQM, con fecha 9 de abril de 2013, se encuentra dentro del periodo en el cual la SMA ya contaba con plenas competencias, razón por la cual no es posible acoger el reclamo de la presunta infractora, en orden a declarar la incompetencia de la SMA para conocer la denuncia, los hechos investigados y las infracciones por las cuales se formularon los cargos.

80. Al respecto, cabe aclarar que la SMA puede conocer e investigar hechos cuya ejecución fue anterior a la entrada en vigencia de las plenas facultades de la SMA, es decir, previo al 28 de diciembre de 2012. En efecto, la única limitación es que este organismo fiscalizador no podrá sancionar los hechos cometidos previos a su entrada en vigencia (salvo, aquellos hechos de ejecución continuada, cuyo plazo se renueva día a día), no obstante, puede conocer e investigar dichos hechos previos a su plena entrada en vigencia, en cuanto pueden estar relacionados con hechos infraccionales posteriores que si son sancionables por esta Superintendencia.

b) Falta de legitimación activa

81. En segundo término, como se señaló previamente, COSAYACH alega falta de legitimidad activa, fundamentando su alegación en que la denuncia debió ser rechazada de plano por la SMA al provenir de quien carece de legitimación para formularla y que los cargos cuya ejecución sean anterior al 4 de marzo de 2013 determinan la incompetencia de la SMA para sancionarlos, resultando aplicable a su juicio la Ley N° 20.473, que contempla sólo la posibilidad de fiscalización sectorial, excluyendo las denuncias privadas.

82. Respecto de la supuesta falta de legitimidad activa de la denunciante, cabe señalar que el artículo 21 de la LO-SMA establece que:

“Cualquier persona podrá denunciar ante la Superintendencia el incumplimiento de instrumentos de gestión ambiental y normas ambientales, debiendo ésta informar sobre los resultados de su denuncia en un plazo no superior a 60 días hábiles.

En el evento que producto de tales denuncias se iniciare un procedimiento administrativo sancionador, el denunciante tendrá para todos los efectos legales la calidad de interesado en el precitado procedimiento”.

83. Sin perjuicio de lo señalado, se hace presente que el mecanismo de aplicación del carácter de interesado del artículo 21 la LO-SMA, difiere en ciertos aspectos del concepto de interesado del artículo 21 la Ley N° 19.880, puesto que, el primero no requiere acreditar un interés en los términos expresados en ésta última norma. Ciertamente, el carácter de interesado en el marco del artículo 21 de la LO-SMA, requiere solamente que producto de la denuncia se haya iniciado un proceso sancionatorio, lo cual en la especie concurre dado que la denuncia permitió a esta Superintendencia generar la información que llevó a la formulación de cargos.

84. A mayor abundamiento, la denuncia gatilló una serie de actuaciones (actividades de fiscalización y requerimientos de información), ya expuestas latamente en la presente Resolución, así como en la Res. Ex. N° 9/Rol N° D-007-2015, las que permitieron sustentar la formulación de cargos realizada y, por tanto, corresponde otorgar la calidad de interesado a SQM, tal como lo preceptúa la LO-SMA en su artículo 21. Además, cabe hacer presente que esta Superintendencia en la formulación de cargos recogió como supuesta infracción uno de los hechos denunciados (Cargo B.3.).

85. Por lo anterior, se concluye que, en orden a dar respuesta a la denuncia, esta Superintendencia pudo obtener la información que permitió constatar los hechos que son objeto de la formulación de cargos, por lo que se estima que existe una clara relación de causalidad entre la denuncia y el proceso sancionatorio, por lo que por el solo ministerio del artículo 21 de la LO-SMA, tal denunciante debe tener el carácter de interesado, sin necesidad de que acredite su interés en los términos del artículo 21 de la Ley N° 19.880.

86. En este sentido, existe una vinculación directa entre la denuncia y la formulación de cargos, por cuanto la formulación de cargos, en el Cargo B.3., recoge uno de las alegaciones principales de la denuncia de SQM, referente a la *“ejecución de un proyecto para el que la Ley exige una RCA –y con la que COSAYACH no cuenta–”*. Ciertamente, según expone SQM en su denuncia de fecha 9 de abril de 2014, en relación al proyecto *“Planta Refinadora Cala-Cala”*, *“COSAYACH incorporó cambios de consideración a su Proyecto Minero aumentando extraordinariamente su producción –y sobrepasando, con creces, los límites máximos de producción autorizados– sin contar con la correspondiente RCA que estaba obligada a tener”*.

87. Al respecto, resulta conveniente señalar nuevamente que a fin de recabar mayores antecedentes esta Superintendencia, a través de la Res. Ex. N° 577, de fecha 1 de octubre de 2014, requirió información a COSAYACH, respecto de la producción mensual de yoduro, desde enero a diciembre de 2013 y desde enero a agosto de 2014, de las faenas Soledad, Cala-Cala y Negreiros; de la producción mensual de yodo, desde enero a diciembre de 2013 y desde enero a agosto de 2014, proveniente de la refinadora Cala-Cala; entre otros antecedentes.

88. En igual sentido, en orden a investigar la eventual elusión al SEIA por aumento de producción, esta Superintendencia, en el ejercicio de su facultad fiscalizadora, mediante el Ord. N° 1270 de fecha 1 de octubre de 2014, solicitó información a la Directora Regional del SERNAGEOMIN de la Región de Tarapacá respecto de la producción mensual de yoduro, desde enero a diciembre de 2013 y desde enero a agosto de 2014, de las faenas Soledad, Cala-Cala y Negreiros; y de la producción mensual de yodo, desde enero a diciembre de 2013 y desde enero a agosto de 2014, proveniente de la planta refinadora Cala-Cala.

89. Producto de lo anterior, la formulación de cargos contenida en la Res. Ex. N° 1/Rol D-007-2015 de esta Superintendencia, en el cargo B.3. relativo a la faena Cala-Cala, consideró como hecho constitutivo de infracción la *"ejecución de una modificación el proyecto, específicamente de la Planta Química, consistente en el aumento de producción de toneladas de yodo equivalente, contenidas en solución concentrada de yoduro, sobre lo autorizado en Resolución N° 804, de 1999, de SERNAGEOMIN, sin contar con una RCA que lo autorice, en el período comprendido entre enero de 2013 y agosto de 2013"*.

90. Cabe agregar que el resto de los cargos formulados, si bien no recogieron directamente los hechos denunciados, existe una evidente vinculación en razón del componente ambiental asociado con los mismos, lo cual se aprecia con meridiana claridad en materia de patrimonio cultural (arqueológico e histórico). En efecto, los cargos A.2., A.3., B.1. y B.2., se refieren a hechos infraccionales asociados al componente ambiental de patrimonio cultural, aspecto que fue denunciado por hechos distintos de los que fueron considerados como constitutivos de infracción. Sin embargo, a raíz de la denuncia, esta Superintendencia en orden a dar cumplimiento al deber de informar los resultados de la denuncia, inició una serie de labores de inspección y requerimientos de información que dieron cuenta de hechos infraccionales distintos, pero asociados al mismo componente ambiental.

91. En virtud de lo expuesto, se concluye que la denunciante tiene legitimidad activa, puesto que, la denuncia no sólo activó la obligación de investigar los hechos denunciados a fin de dar cumplimiento al deber de informar al denunciante el resultado de la denuncia, sino que, además, la formulación de cargos recogió directamente uno de los principales hechos fundantes de la denuncia de SQM, por lo cual la calidad de interesado de SQM se mantendrá en el presente procedimiento sancionatorio, en conformidad a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 21 de la LO-SMA.

92. Por otra parte, habiéndose aclarado que a la fecha de la denuncia, esto es, 9 de abril de 2013, la SMA contaba con sus plenas competencias, resulta evidente que no corresponde aplicar la Ley N° 20.473, cuyo aplicación temporal sólo estuvo vigente hasta el 28 de diciembre de 2012, por lo cual se concluye inequívocamente que la denuncia de autos se encuentra ingresada ante el organismo competente, por quien tiene habilitación legal para formularla, conforme lo dispone el artículo 21 de la LO-SMA.

93. Por lo anterior, no corresponde sostener que la denuncia debió ser rechazada de plano, toda vez que se cumplen los requisitos legales para ser admitida a trámite, conforme el 47 de la LO-SMA. A mayor abundamiento, cabe destacar que la presentación de una denuncia obliga a esta Superintendencia a informar los resultados de aquella, conforme lo establece el artículo 21 de la LO-SMA, situación que aconteció en el presente caso, tal como se expondrá más adelante en profundidad.

juridicidad

c) **Infracción a los principios de legalidad y de**

94. A su vez, COSAYACH alega que en caso de que la SMA se avoque al conocimiento a que se refiere la denuncia y la formulación de cargos se violarían los principios de legalidad y juridicidad, consagrados en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política. Agrega la empresa que, en tal hipótesis, la SMA aplicaría retroactivamente la Ley N° 20.417, infringiendo los artículos 9 del Código Civil y 19 N° 26 de la Constitución Política.

95. Como se señaló anteriormente, dado que existen disposiciones legales expresas que determinan la plena entrada en vigencia de las competencias de la SMA, con fecha 28 de diciembre de 2012, no resulta posible establecer que existe una aplicación retroactiva de la Ley N° 20.417, en infracción de los artículos 9 del Código Civil y 19 N° 26 de la Constitución Política, por avocarse al conocimiento de los hechos a que se refiere la denuncia y la formulación de cargos. En efecto, según se expuso previamente, la formulación de cargos sólo se refiere a hechos cuya comisión es posterior a la plena entrada en vigencia de las competencias de la SMA y, a su vez, el hecho de abocarse al conocimiento de hechos denunciados cuya comisión es previa a la entrada en vigencia de sus plenas facultades, no inhabilita a este organismo fiscalizador para desarrollar sus funciones, por cuanto se refieren a antecedentes que son relevantes en un proceso sancionatorio. Sin perjuicio de lo señalado, cabe reiterar que todas las fiscalizaciones ambientales y requerimientos de información son posteriores a la fecha de la entrada en vigencia de las plenas facultades de la SMA. Por lo anterior, el hecho de que la SMA se haya abocado al conocimiento de los hechos a los que se refiere la denuncia y la formulación de cargos, lejos de violar los principios de legalidad y juridicidad, consagrados en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política, precisamente está orientada a dar cumplimiento al mandato legal que le ha otorgado el legislador a este organismo fiscalizador y sancionador en sede ambiental.

d) Solicitud subsidiaria de absolución por ilegalidad del procedimiento que sirve de base a los cargos formulados

96. COSAYACH alega subsidiariamente que el procedimiento sancionatorio se encuentra viciado en su origen, puesto que éste se inició por denuncia de SQM (de fecha 9 de abril de 2013) al tenor del artículo 47 de la LO-SMA, la cual, junto con sus complementos (de fechas 3 de julio y 6 de septiembre de 2013 y 31 de enero y 29 de diciembre de 2014), carecerían de mérito, por lo que concluye, a su juicio, que la SMA debió necesariamente archivar la denuncia.

97. Al respecto, cabe señalar que la denuncia de SQM y sus complementos, se han considerado como un antecedente más para la formulación de cargos, pero de ningún modo constituye su único fundamento. En este sentido, conviene hacer presente que la SMA se encuentra plenamente facultada para fiscalizar –y eventualmente sancionar– cuando tome conocimiento, por cualquier medio, de incumplimientos o infracciones de su competencia.

98. Al respecto, el artículo 19 de la LO-SMA establece que:

“Las actividades de fiscalización se ceñirán a los programas y subprogramas definidos, sin perjuicio de la facultad de la Superintendencia para disponer la realización de inspecciones no contempladas en aquéllos, en caso de denuncias o reclamos y en los demás en que tome conocimiento, por cualquier medio, de incumplimientos o infracciones de su competencia.

Sin perjuicio de lo anterior, una vez al año y sujeto al procedimiento señalado en artículo 17, podrán actualizarse los programas y subprogramas de

fiscalización cuando razones fundadas basadas en la eficiencia del sistema de fiscalización así lo aconsejen”.

99. De la lectura del artículo 19 de la LO-SMA se desprende que una fiscalización ambiental se puede iniciar por distintas vías: (i) Programas de fiscalización ambiental; (ii) Subprogramas de fiscalización ambiental; (iii) En respuesta a una denuncia o reclamo; (iv) En los demás casos en los que tome conocimiento por cualquier medio de incumplimientos o infracciones de su competencia. Ciertamente, aparece de manifiesto que la referida norma establece la más amplias atribuciones a la SMA para iniciar una fiscalización ambiental, lo cual se aprecia con meridiana claridad en el numeral iv) citado, el que establece una norma residual amplísima.

100. Adicionalmente, cabe agregar que esta Superintendencia no sólo realiza labores de fiscalización ambiental, sino que también parte importante de sus funciones se desarrollan a través del estudio de gabinete que realiza la División de Sanción y Cumplimiento. En particular, en este caso concreto, derivado del análisis de la denuncia, la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia determinó la necesidad de recabar mayores antecedentes, a través de las fiscalizaciones y los requerimientos de información. Por lo tanto, aparece de manifiesto que esta Superintendencia no sólo se encontraba impedida de archivar totalmente la denuncia, puesto que, se cumplen con los requisitos formales del artículo 47 de la LO-SMA y reviste los caracteres de seriedad y mérito suficiente, sino que, ante la denuncia esta Superintendencia estimó conducente iniciar una etapa de fiscalización e investigación a fin de informar los resultados de la denuncia al denunciante, conforme lo establece el artículo 21 de la LO-SMA, situación que aconteció en el presente caso.

101. A su vez, derivado del análisis de la denuncia, los informes de fiscalización y las respuestas a los requerimientos de información, la División de Sanción y Cumplimiento determinó el mérito de iniciar un proceso sancionatorio en contra de COSAYACH.

102. Por otra parte, cabe destacar que no es efectivo que la SMA necesariamente deba recoger los hechos denunciados en una denuncia para poder iniciar un proceso sancionatorio, puesto que, tal como se establece en el citado artículo 19 de la LO-SMA, es plenamente factible que la SMA tome conocimiento de hechos que podrían constituir incumplimientos o infracciones ambientales de su competencia, sin que ello implique necesariamente que se haya acogido todo o parte de los hechos denunciados.

103. A mayor abundamiento, cabe destacar que mediante Res. Ex. N° 387 de la SMA, de fecha 12 de mayo de 2015, se archivó la denuncia presentada por SQM ante la SMA, con fecha 9 de abril de 2013, en la parte referente a un posible fraccionamiento de las faenas Soledad, Cala-Cala y Negreiros de COSAYACH. Es decir, la SMA a través de un acto administrativo, se pronunció formalmente estableciendo que parte de la denuncia de SQM carece de mérito y, por tanto, corresponde archivarla, lo cual, en ningún caso, le impide conocer de los otros hechos denunciados y que pueden constituir incumplimiento o infracciones de su competencia.

104. En definitiva, esta Superintendencia, a través de la División de Sanción y Cumplimiento, estimó que la denuncia tenía el mérito suficiente para ser admitida a trámite, lo cual aparece de manifiesto en autos, por cuanto sólo se archivó parcialmente, permaneciendo vigente en todo lo que no diga relación con el posible fraccionamiento de las faenas de Soledad, Cala-Cala y Negreiros. De hecho, cabe destacar que uno de los hechos denunciados fue recogido en la formulación de cargos (Cargo B.3.).

105. En virtud de lo señalado, se debe rechazar la solicitud de absolució n por ilegalidad del procedimiento que sirve de base a los cargos formulados, pues no existe vicio alguno que invalide el presente procedimiento sancionatorio, ya que, considerando que se trata de una denuncia que tiene seriedad y mérito suficiente, y respecto de la cual, si bien no se acredita la totalidad de los hechos denunciados, a propósito de ella, se constatan hechos relacionados que revisten las características de infracción. A su vez, aun cuando hipotéticamente la formulación no hubiese recogido ninguno de los hechos denunciados, igualmente esta Superintendencia tiene plenas atribuciones para iniciar un proceso sancionatorio de oficio cuando *"(...) tome conocimiento, por cualquier medio, de hechos que pudieren ser constitutivos de alguna infracción de su competencia"*, conforme lo establece el artículo 47 de la LO-SMA.

e) Solicitud subsidiaria de absolució n por infracción de Ley N° 19.880

106. Según alega COSAYACH, la Res. Ex. N° 1/Rol D-007-2015, no cumple con las exigencias de la Ley N° 19.880, puesto que, la SMA, sólo ante denuncias meritorias, puede "disponer" fiscalizaciones distintas a las programadas. Al referirse a "disponer" como ejercicio de facultad y tratándose de un órgano administrativo, se refiere a un acto administrativo, según lo define el artículo 3 de la Ley N° 19.880. Por ende, sostiene la empresa que la fiscalización a que alude el artículo 19 de la LO-SMA, requiere de un acto formal, regido por la Ley N° 19.880, lo cual no ocurrió y la solicitud de fiscalización fue motivada por una denuncia ilegal. Según la empresa, si se estima que el procedimiento no nació con la denuncia de SQM, el requisito habilitante para su validez, debió haber sido que la SMA ordenara formalmente la fiscalización no programada.

107. En este punto, se reitera lo señalado previamente, respecto de que las actividades de fiscalización ambiental pueden realizarse sin que necesariamente medie un acto administrativo formal, puesto que el artículo 19 de la LO-SMA dispone expresamente que esta Superintendencia tiene la facultad legal de disponer la realización de inspecciones no contempladas en los programas o subprogramas de fiscalización ambiental, en caso de denuncias o reclamos y en los demás en que tome conocimiento, por cualquier medio, de incumplimientos o infracciones de su competencia. Ciertamente, es el propio legislador el que le otorga amplias atribuciones a la SMA para desarrollar su competencia fiscalizadora, sin que ésta se encuentre limitada a la dictación de un acto administrativo formal.

108. Por otra parte, conviene hacer presente que la presunta infractora cae en evidentes contradicciones, puesto que, por una parte sostiene que la fiscalización ambiental requiere de un acto formal y, por la otra, reconoce que la SMA puede disponer fiscalizaciones no programadas, pero respetando los principios de la Ley N° 19.880 (escrituración, gratuidad, celeridad, conclusivo, economía procedimental, contradictoriedad, imparcialidad, abstención, no formalización, inexcusabilidad, impugnabilidad, transparencia y publicidad). Sin embargo, COSAYACH no expone de qué manera se han visto supuestamente violados dichos principios.

109. A su vez, respecto de la alegación de COSAYACH de que el acta de inspección (puntos 6 y 7 de Res. Ex. N° 1 de la parte considerativa) no constituye fundamento suficiente para iniciar un proceso sancionatorio ni tampoco el Formulario de Solicitud de Actividades de Inspección Ambiental N° 62, resultando incongruente con la denuncia formulada y ambos con los cargos formulados, se reitera que no es efectivo que la SMA debió haber recogido los hechos denunciados en la denuncia para poder haber iniciado un proceso sancionatorio, puesto que, tal como se establece en el citado artículo 19 de la LO-SMA, la SMA cuenta con amplias

facultades legales para conocer hechos que podrían constituir incumplimientos o infracciones ambientales de su competencia, sin que necesariamente se tenga que acoger todo o parte de los hechos denunciados. Lo anterior, es homologable a los hechos constatados en un acta de inspección ambiental. Sin perjuicio de lo señalado, cabe destacar que la formulación recogió uno de los hechos denunciados en el Cargo B.3. y archivó la denuncia sólo en que respecta al eventual fraccionamiento de proyecto.

110. Finalmente, en relación a la alegación de la empresa referida a que las materias denunciadas eran objeto de procedimientos administrativos ante otros órganos competentes y se mantenían litigios ante tribunales, lo que vulneraría el principio de abstención, ésta debe ser rechazada, por cuanto la presunta infractora no explica ni argumenta su alegación, razón por la cual no se abordará este punto, por carecer de un fundamento que lo avale. Sin perjuicio de lo anterior, conviene señalar que esta Superintendencia cuenta con antecedentes que acreditan la existencia de múltiples litigios entre la denunciante y COSAYACH, lo cual constituye una situación general e histórica que en sí misma no conlleva a la aplicación del principio de abstención, si no se discute en dichos procedimientos judiciales el carácter de infracción administrativa o de la veracidad de los hechos específicamente objeto del presente procedimiento, lo que de hecho no concurre en la especie.

VIII. DESCARGOS ESPECÍFICOS PRESENTADOS, EXAMEN DE LA PRUEBA RENDIDA RESPECTO DE CADA HECHO IMPUTADO COMO INFRACCIÓN Y DETERMINACIÓN DE CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

a) En relación con la infracción contemplada en el Cargo A.1. (Soledad), consistente en que “se excede el consumo de agua autorizado por la RCA, en el periodo comprendido entre enero 2013 – abril 2014”.

(i) Análisis de los descargos respecto del incumplimiento específico

111. En subsidio de los descargos expuestos en el Capítulo VII “Análisis de los Descargos de Orden General” de la presente Resolución, en relación al Cargo A.1. (Soledad), COSAYACH presenta los siguientes descargos específicos:

- **Incompetencia:** Según COSAYACH, la SMA es incompetente para conocer cargos cuyo principio de ejecución sea anterior al 04.03.13, por lo que se reproducen los mismos argumentos expuestos anteriormente en los Considerandos 69 a 80 de la presente Resolución.

- **Inexistencia de infracción:** Según la empresa, en ninguno de los períodos se sobrepasó lo autorizado en la RCA, sólo existe un error de convertibilidad, dado que el cálculo del consumo se debe registrar mensualmente y se debe informar trimestralmente y, durante cada mes, no se puede superar el promedio de 85 litros por segundo (lo que es igual a 220.320 m³ mensuales en base a 30 días), obligación que, a juicio de la empresa, se ha cumplido, según constaría en los informes respectivos. Por lo anterior, según COSAYACH, no se debe considerar el consumo diario para efectos de determinar el promedio de consumo de agua industrial.

- **Prescripción:** En subsidio a lo anteriormente señalado, COSAYACH alega la prescripción alegando que las normas sancionatorias de la SMA estaban en período de vacancia legal hasta el 04 de marzo de 2012, conforme lo dispuso el artículo

9 transitorio de la Ley N° 20.417, por lo que los consumos anteriores a tal vigencia principiaron bajo el imperio de normas de prescripción distintas del artículo 37 de LO-SMA. Por lo anterior, a su juicio, las normas aplicables serían las establecidas en el artículo 94 del Código Penal, en cuanto a la pena de faltas, de aplicación supletoria a toda legislación carente de norma especial, transcurriendo con creces el lapso de 6 meses desde la fecha de su ocurrencia, de conformidad al artículo 25 de la Ley de Efecto Retroactivo de las Leyes.

(ii) Examen de la prueba aportada durante el procedimiento sancionatorio

112. Para efectos de determinar si se configura o no el hecho infraccional del Cargo A.1., se analizaron los Informes Trimestrales de Consumo de Agua Industrial Faena Soledad de COSAYACH, remitidos a la DGA y SMA, correspondientes a los siguientes periodos: Primer Trimestre de 2013 (enero-marzo 2013); Segundo Trimestre de 2013 (abril-junio 2013); Tercer Trimestre de 2013 (julio-septiembre 2013); Informe Trimestral enero 2014 (octubre-diciembre 2013); Primer Trimestre 2014 (enero-marzo 2014); Segundo Trimestre 2014 (abril-junio 2014).

113. Derivado del análisis de los informes trimestrales señalados precedentemente, se logró determinar que entre enero de 2013 y abril de 2014, el promedio mensual de agua industrial no superó los 85 litros por segundo, conforme lo establece la RCA, en su considerando 3.1.2, "Descripción Unidades Productivas".

114. A su vez, se tuvo en consideración la respuesta de COSAYACH de fecha 23 de octubre de 2014, al requerimiento de información efectuado por esta Superintendencia mediante Res. Ex. N° 577, de fecha 1 de octubre de 2014, a través de la cual se señala que para la Faena Soledad el "origen de las aguas utilizadas en el proceso productivo es suministrada mediante una matriz de la empresa Aguas de Altiplano, para ello se cuenta con un contrato vigente de suministro de hasta 100 litros por segundo, para ser utilizada en el proceso".

115. Lo anterior, se condice con la respuesta de fecha 16 de enero de 2015, de Aguas del Altiplano, que dio respuesta al requerimiento de información efectuado por esta Superintendencia, con fecha 17 de diciembre de 2014, a través de la Res. Ex. N° 744, que requirió información, acerca del abastecimiento efectivo de agua entregada por su empresa para las faenas Soledad y Cala-Cala, en el período de enero a diciembre de 2013 y de enero a agosto de 2014, expresado en litros por segundo. En este sentido, el Contrato de Compra de Agua Cruda entre Essat S.A. y COSAYACH, de fecha 15 de abril de 2004, da cuenta que efectivamente existe un contrato vigente de suministro de hasta 100 litros por segundo de agua cruda.

(iii) Determinación de la configuración de la infracción

116. Esta Superintendencia acoge el argumento de la empresa, en cuanto a estimar que la RCA N° 1/2013 establece un sistema de seguimiento de consumo de agua industrial basado en informes trimestrales de los volúmenes registrados mensualmente, por lo que las únicas obligaciones ambientales derivadas del Considerando 3.1.2, son el registro mensual y el informe trimestral, con la prevención de que en ningún momento se pueden superar los 100 l/s de caudal de entrega de agua, y el promedio mensual debe ser inferior a 85 l/s.

117. A su vez, la RCA no contempla disposición alguna que permite sostener que se requiera de un registro diario, cuestión que, en este caso en particular,

carece de relevancia, por cuanto el consumo no conlleva efectos ambientales asociados, toda vez que la fuente de abastecimiento constituye una empresa sanitaria y no una fuente natural que eventualmente pueda ser afectada, ya sea en relación al componente ambiental en sí mismo o a los ecosistemas asociados.

118. Finalmente, este Superintendente estima que la empresa ha acreditado la entrega de todos los Informes Trimestrales desde el primer trimestre de 2013 hasta el segundo trimestre de 2014, en los cuales consta que el consumo mensual de agua industrial no superó los 85 litros por segundo en base a registro de consumo mensual, por lo que se concluye que no se configura la infracción del Cargo A.1.

b) En relación con la infracción contemplada en el Cargo A.2. (Soledad), consistente en que “inexistencia de señalética y cercado durante un periodo de al menos nueve meses siendo el pronunciamiento conforme del Consejo de Monumentos Nacionales de fecha 18 de octubre de 2013”

(i) Análisis de los descargos respecto del incumplimiento específico

119. En subsidio de lo señalado previamente en el cuadro de resumen de descargos de COSAYACH expuesto en el Capítulo III (“Descargos de COSAYACH”), la empresa presenta los siguientes descargos:

- **Incompetencia:** COSAYACH reitera los mismos argumentos planteados anteriormente respecto del Cargo A.1., en cuanto a estimar que la SMA es incompetente para conocer cargos cuyo principio de ejecución sea anterior al 04.03.13, por lo que reproducen los mismos argumentos planteados por la empresa en los Considerandos 69 a 80 de la presente Resolución.

- **Inexigibilidad del requisito:** Según expone COSAYACH, *“la RCA 1/13 se refiere al aumento de producción de 770 a 2.500 ton/año y, por ende, sus exigencias requieren de dicho aumento para ser exigibles”*. Agrega la empresa que *“Las 770 toneladas no fueron superadas hasta finalizado marzo del 2013, fecha en que se hacía exigible el compromiso de la RCA”*.

- **Buena fe comprobada:** La empresa señala que su voluntad y actuar estuvo siempre destinada a cumplir cabalmente con la resolución, y las demoras fueron por hechos ajenos a su control, existiendo siempre diligencia y rapidez en el actuar, atendida la naturaleza de la labor. Se excusa en la necesidad de contratar a un arqueólogo idóneo, lo cual aconteció con fecha 01 de abril de 2013, fecha en la cual la producción llega a los niveles necesarios para aplicar la RCA, esto es, se superan las 770 ton/año. Luego, el 06 de junio de 2013, el arqueólogo ingresó al CMN el primer Plan de Mitigación Arqueológica, el que fue observado por el CMN con fecha 31 de julio de 2013. Posteriormente, el 26 de agosto de 2013, el arqueólogo presentó nuevamente el Plan de Mitigación Arqueológica, esta vez acogiendo con observaciones del CMN. Finalmente, el 18 de octubre de 2013, el CMN aprobó el Plan de Mitigación Arqueológica.

- **Prescripción de la infracción y decaimiento del procedimiento administrativo:** COSAYACH señala en sus descargos que la fiscalización ambiental fue realizada en agosto y octubre de 2013 y la autorización del CMN es del 18 de octubre de 2013, siendo notificados los cargos el 21 de abril de 2014, por lo que, a su juicio, las normas sancionatorias de la SMA estaban en periodo de vacancia legal (según lo dispuesto en el artículo 9 transitorio de la Ley N° 20.417) hasta el 04 de marzo de 2013. En consecuencia, según sostiene la empresa, las omisiones

anteriores a dicha vigencia se rigen por normas distintas al artículo 37 de la LO-SMA, aplicándose el artículo 94 del Código Penal, prescribiendo la falta en 6 meses desde su ocurrencia, de conformidad al artículo 25 de la Ley de Efecto Retroactivo de las Leyes.

- **Inexistencia de daño patrimonial:** COSAYACH agrega en sus descargos que no existe daño patrimonial alguno en las zonas protegidas, por lo que no hay lesión a un bien jurídico, toda vez que la demora en el cumplimiento no trajo perjuicio alguno. Para estos efectos, la empresa funda sus alegaciones en el Informe Arqueológico de Mayo 2014 (noviembre 2013 – abril 2014).

(ii) **Examen de la prueba aportada durante el procedimiento sancionatorio**

120. Para el presente hecho infraccional, este Superintendente ha tomado en consideración lo constatado en el Acta de Fiscalización ambiental de fecha 13 de agosto de 2013, recogida en el Informe de Fiscalización “DFZ-2013-843-I-RCA-EI”, que constata que en el sector de sitios arqueológicos la empresa no contaba con señalética ni cercado de ningún tipo.

121. De igual modo, se tuvo a la vista la información acompañada por COSAYACH, en los siguientes documentos:

- Contrato N° 1995 de fecha 01 de abril de 2013, entre COSAYACH y Dr. Álvaro Carevic, así como los Anexos N° 1 y 2, ambos de renovación de contrato entre las mismas partes.

- Ord. N° 2672 del Consejo de Monumentos Nacionales, de fecha 31 de julio de 2013, que “Se Pronuncia con Observaciones al Plan de Mitigación Arqueológica en el Marco del Proyecto “Ampliación Planta de Yodo Soledad”, comuna de Pozo Almonte, región de Tarapacá”.

- Carta de Dr. Álvaro Carevic al CMN, de fecha 26 de agosto de 2013, mediante la cual se ingresa el Plan de Mitigación Arqueológica, incluyendo las observaciones del CMN.

- Ord. N° 3977 del CMN, de fecha 18 de octubre de 2013, “Se Pronuncia Conforme al Plan de Mitigación Arqueológica en el marco del proyecto “Ampliación Planta de Yodo Soledad”, comuna de Pozo Almonte, Región de Tarapacá”, da cuenta de que dicho organismo sectorial se declara conforme con el nuevo Plan de Mitigación Arqueológica presentado por el arqueólogo Álvaro Carevic Rivera, el cual señala el cercado de 23 áreas de exclusión, el registro exhaustivo de elementos inmuebles y programa de monitoreo según metodología entregada acorde a lo aprobado por este Consejo mediante RCA que calificó favorablemente el proyecto. Cabe señalar que el referido documento señala expresamente que todas estas actividades deberán ser ejecutadas por un arqueólogo o licenciado en arqueología.

- Informe Semestral Periodo Noviembre 2013-Abril 2014 con relación al Monitoreo del Plan de Mitigación sobre el Patrimonio Histórico-Cultural, en el Marco del proyecto “Ampliación Planta Producción de Yodo Faena Soledad”, Comuna de Pozo Almonte, Región de Tarapacá, suscrito por el Dr. Álvaro Carevic de mayo 2014.

- Informe Semestral Periodo Mayo 2014-Diciembre 2014 con relación al Monitoreo del Plan de Mitigación sobre el Patrimonio Histórico-Cultural, en el Marco del proyecto “Ampliación Planta Producción de Yodo Faena Soledad”, Comuna de Pozo Almonte, Región de Tarapacá.

122. Respecto de los cuatro primeros documentos señalados precedentemente, corresponde señalar que aparece de manifiesto que la siguiente línea sucesiva de hechos permite determinar la configuración de la infracción:

- Obtención de la RCA N° 1/2013, con fecha 2 de enero de 2013.
- Contratación de arqueólogo por parte de COSAYACH, con fecha 01 de abril de 2013.
- Renovación de contrato entre COSAYACH y el arqueólogo de fecha 30 de diciembre de 2013.
- Renovación de contrato entre COSAYACH y el arqueólogo de fecha 30 de diciembre de 2014.
- Ingreso de Plan de Mitigación Arqueológica con fecha 07 de junio de 2013.
- Observaciones del CMN al Plan de Mitigación Arqueológica de fecha 31 de julio de 2013.
- Ingreso de Plan de Mitigación al CMN, con fecha 26 de agosto de 2013, acogiendo observaciones.
- Pronunciamiento conforme al Plan de Mitigación Arqueológica en el marco del proyecto "Ampliación Planta de Yodo Soledad", por parte del CMN, de fecha 18 de octubre de 2013.

123. En consecuencia, derivado del análisis de los documentos señalados, se puede constatar fehacientemente que la empresa no implementó la señalética y cercado exigido por la respectiva RCA, durante un período de, al menos, nueve meses, respecto de una obligación que debía estar ejecutada previo al inicio de la fase de construcción, en particular, previo a la habilitación de los caminos.

124. Por otro lado, cabe hacer presente que los dos restantes documentos señalados precedentemente, dejan en evidencia el retraso de la empresa en el cumplimiento de la obligación en comento. En efecto, el Informe Semestral del periodo noviembre 2013-abril 2014 da cuenta de que, a esa fecha, el cercado perimetral de las áreas de exclusión comprendía solamente el cercado de 8 de 23 áreas, correspondiente al 37% del estado de avance de la actividad. Asimismo, el Informe Semestral del periodo mayo 2014-diciembre 2014 permite constatar que a esa fecha sólo se habían cercado 10 de las 23 áreas de exclusión, lo cual corresponde a un 43,8% del avance del trabajo de mitigación. Cabe señalar que este último Informe señala que: *"el énfasis en cercar estas áreas prioritariamente se debió al hecho de que justamente las obras de ampliación de las pilas se produjo justamente en estos sectores, por lo tanto ameritaba cercar inmediatamente estos terrenos para salvaguardar este tipo de patrimonio histórico salitrero, del trabajo respectivo en sus cercanías"*.

125. Finalmente, cabe hacer presente que la prueba que consta en el presente procedimiento sancionatorio permite constatar que el estado patrimonial de las áreas de exclusión arqueológica no ha sufrido daño alguno y se mantienen en buen estado de conservación, lo cual servirá de antecedente para la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponda aplicar, más no logra desvirtuar el hecho infraccional imputado.

(iii) Determinación de la configuración de la infracción

126. Ante todo lo expuesto, se estima probado el hecho y configurada la infracción, toda vez que la defensa realizada por COSAYACH no ha logrado desvirtuar lo constatado por esta Superintendencia, según se expone a continuación.

127. En cuanto a la **incompetencia**, COSAYACH reitera los mismos argumentos planteados anteriormente, por lo que se reproduce el análisis de esta Superintendencia expuesto anteriormente en la presente Resolución.

128. En cuanto a la **inexigibilidad del requisito**, es preciso hacer presente que la RCA N° 1/2013 establece claramente que la obligación contenida en el Considerando 3.3 debe estar implementada previo al inicio de las obras (fase de construcción), indicando expresamente que su ejecución debe estar finalizada antes de la habilitación de caminos. Por lo tanto, no resulta posible sostener una lectura distinta, considerando que la literalidad de la RCA es clara en ese sentido, en cuanto establece que la obligación debe estar cumplida íntegramente previo al inicio de las obras, en particular previo a la habilitación de los caminos. Por cierto, la RCA no distingue distintas etapas o hitos dentro de las fases de construcción y/u operación, a fin de establecer un cumplimiento progresivo o diferido de la obligación señalada, asociado al aumento de producción, según pretende la empresa.

129. Por lo anterior, se debe desestimar el planteamiento de COSAYACH, en orden a considerar que *“la RCA 1/13 se refiere al aumento de producción de 770 a 2.500 ton/año y, por ende, sus exigencias requieren de dicho aumento para ser exigibles”*. Agregando la empresa que *“Las 770 toneladas no fueron superadas hasta finalizado marzo del 2013, fecha en que se hacía exigible el compromiso de la RCA”*. Este Superintendente estima que la interpretación de COSAYACH es más bien antojadiza, pues constituye una interpretación que opera en su exclusivo beneficio a fin de justificar su incumplimiento, pero no se sustenta en antecedentes que permitan avalar su alegación.

130. Por una parte, aparece de manifiesto que la finalidad de la referida obligación apunta a proteger el patrimonio cultural, haciendo una clara aplicación del principio preventivo que inspira nuestra legislación ambiental, toda vez que la obligación de cercar las áreas de resguardo, debe necesariamente ejecutarse con anterioridad a que se inicien las obras y acciones del proyecto, a fin de prevenir daños a los hallazgos arqueológicos registrados. Por lo mismo, en el proceso de evaluación ambiental se exigieron las medidas necesarias para asegurar que el patrimonio cultural asociado a los hallazgos arqueológicos no sea menoscabado por las acciones y obras del proyecto de COSAYACH, estableciendo que dicha medida debe ser implementada previamente al inicio de dichas obras y acciones. Al respecto, la temporalidad de la ejecución de la medida, sin duda, constituye uno de los aspectos centrales que permiten asegurar el debido resguardo del componente ambiental de patrimonio cultural (arqueológico).

131. Por otra parte, resulta importante señalar que la medida de cercado perimetral incluye un área de amortiguación a la redonda de cada cerco, cuya implementación debe contar con un arqueólogo, a fin de determinar el área de amortiguación y para la asistencia de la instalación de los cercos, el cual debía ser visado previamente por el Consejo de Monumentos Nacionales. En consecuencia, nuevamente queda en evidencia que se trata de una medida que necesariamente debía ejecutarse en un momento determinado (con anterioridad a la fase de construcción, en particular, previo a la habilitación de los caminos), lo cual bajo ninguna circunstancia quedó supeditado al estado de avance de las obras y acciones del proyecto y/o al aumento de producción, menos aún, al mero arbitrio del titular.

132. En este mismo orden de ideas, los descargos de la empresa carecen de toda lógica, por cuanto considera que la obligación es exigible una vez que se

aumente la producción desde 770 a 2.500 ton/año, lo cual, en otras palabras, implica que la medida, a su juicio, debía implementarse una vez que se haya ejecutado la fase de construcción y el proyecto se encuentre en plena fase de operación, lo cual no obedece a ningún criterio ambiental y atenta contra el principio preventivo, considerando que la medida tiene por finalidad prevenir eventuales perjuicios a los hallazgos arqueológicos, por parte de las obras que permiten ejecutar los objetivos del proyecto.

133. En cuanto a la **buena fe comprobada**, cabe señalar primeramente que la empresa alega que su voluntad y actuar estuvo siempre destinada a cumplir cabalmente con la resolución, y las demoras fueron por hechos ajenos a su control, existiendo siempre diligencia y rapidez en el actuar, atendida la naturaleza de la labor, al mismo tiempo que excusa su incumplimiento en la necesidad de contratar a un arqueólogo idóneo, lo cual aconteció recién con fecha 01 de abril de 2013, fecha en la cual, a su juicio, la producción llega a los niveles necesarios para aplicar la RCA, esto es, se superan las 770 ton/año.

134. Sin embargo, la alegación de COSAYACH respecto a que existió buena fe comprobada no resulta atendible, puesto que la obligación contenida en el Considerando 3.3 de la RCA N°1/2013 y en la Adenda 4, Anexo 3, Punto 2.1, del mismo proceso de evaluación ambiental, establece con meridiana claridad la oportunidad dentro de la cual el titular del proyecto debía ejecutar dicha obligación. En efecto, esta Superintendencia reitera que la oportunidad para ejecutar la referida obligación está constituida por el periodo previo a la fase de construcción, en particular, previo a la habilitación de los caminos. Por lo anterior, se concluye que COSAYACH no debía haber iniciado la fase de construcción, en particular la habilitación de los caminos, sin que previamente haya dado cumplimiento íntegro a la referida obligación.

135. Por otra parte, es preciso señalar que la empresa alega que las demoras fueron por hechos ajenos a su control, excusando su incumplimiento en la necesidad de contratar a un arqueólogo idóneo. No obstante, la obligación de contratar a un arqueólogo idóneo recae única y exclusivamente en la empresa, por lo cual no resulta atendible sostener que existen hechos ajenos al control de COSAYACH, que impidieron el cumplimiento de la medida señalada, por cuanto, no existe ninguna causal eximente de responsabilidad que sea aplicable en este caso. Por cierto, la demora en la contratación de un arqueólogo idóneo no radica en la concurrencia de un caso fortuito, fuerza mayor o impedimento legal sobreviniente, sino que más bien atiende a la errónea interpretación que hace la empresa respecto de la exigibilidad de la obligación y/o a la demora en la contratación del profesional requerido para tales efectos.

136. A su vez, no resulta razonable sostener que el Sr. Álvaro Carevic Rivera sea el "único" arqueólogo idóneo para ejecutar las obligaciones a que se refiere el Adenda 4, Anexo 3, Punto 2.1, por lo que esta Superintendencia estima que exista una falta de debida diligencia por parte de COSAYACH, toda vez que dicha empresa debió haber tomado los resguardos necesarios para contar con un arqueólogo idóneo con la debida antelación, partiendo de la base de que la medida debía necesariamente estar ejecutada con anterioridad al inicio de la fase de construcción, especialmente considerando que el origen de la exigencia es un procedimiento administrativo especial impulsado por el propio titular, que va proponiendo estas medidas, razón por la cual aquel ha tenido tiempo de sobra para preparar la contratación exigida.

137. Ciertamente, la demora en contratar a un arqueólogo idóneo es únicamente atribuible a su propia negligencia, y como tal, no es una circunstancia que el imputado pueda alegar a su favor, ya que ha dependido de su propia diligencia y control el contar con un arqueólogo idóneo que ejecute la obligación ambiental en la oportunidad correspondiente.

138. En este sentido, se estima que resulta absolutamente improcedente alegar la buena fe comprobada, debida diligencia y rapidez en el actuar, respecto de la actuación posterior al incumplimiento, con la finalidad de que ella pueda constituir una causal de absolución respecto de un hecho que le antecede⁴. En esto incurre COSAYACH cuando aduce que las gestiones realizadas por el arqueólogo con posterioridad al incumplimiento, en orden a obtener la aprobación del CMN del plan de mitigación, recién con fecha 06 de junio de 2013. En consecuencia, se concluye que COSAYACH no puede manifestar que se encuentra de buena fe y obtener ventaja de su propio error de interpretación y/o falta de debida diligencia.

139. Al respecto, conviene citar el fallo del 2° I. Tribunal Ambiental, en la causa Rol N° 33-2014, el que establece que: *“Que, a juicio de este Tribunal, para que la “debida diligencia” alegada por el reclamante pueda siquiera dar lugar a una discusión sobre una probable eximente de responsabilidad administrativa, se debe considerar la actuación del sancionado previo a la comisión de la infracción, y que ésta diga relación con la conducta ilícita, por cuanto la diligencia posterior -si es que concurre- sólo puede tener efectos en la determinación de la sanción específica, conforme lo permite el artículo 40 letra i) del estatuto orgánico de la SMA”* (Considerando Vigésimo noveno).

140. Por lo tanto, el hecho de que no se continúe con la conducta infraccional puede ser considerado un criterio de ponderación favorable para el infractor al momento de determinar la sanción aplicable, pero no tiene el poder de hacer desaparecer la responsabilidad administrativa que se deriva de la infracción ya cometida.

141. En conclusión, tanto jurídica como materialmente resulta inadmisibles un argumento de esta naturaleza que, de aceptarse, sería en la práctica un incentivo perverso para que cada sujeto sometido a fiscalización de la SMA procediera a dar cumplimiento a las obligaciones de una RCA, en la oportunidad que estime conveniente, según sus propios intereses, sin atender a las exigencias establecidas en el proceso de evaluación ambiental, las cuales, por su propia naturaleza están orientadas a la protección del medio ambiente.

142. En cuanto a la **prescripción de la infracción y decaimiento del procedimiento administrativo**, en primer término debe considerarse que, tanto las fiscalizaciones ambientales como la autorización del CMN son posteriores al 28 de diciembre de 2012, fecha de entrada en vigencia de las plenas competencias de la SMA, según se expuso latamente en los Considerandos 69 a 80 de la presente Resolución. Por lo anterior, de ninguna manera resulta razonable sostener que las normas sancionatorias de la SMA estaban en periodo de vacancia legal y, por ende, corresponde aplicar el artículo 94 del Código Penal, por cuanto no existe la necesidad de recurrir a una norma supletoria –de tipo penal–, existiendo una norma especial –de tipo ambiental– y posterior, la cual resulta plenamente aplicable al caso concreto.

143. A su vez, tampoco resulta razonable aplicar el artículo 25 de la Ley de Efecto Retroactivo de las Leyes, puesto que, como se señaló previamente, la comisión de los hechos constitutivos de infracción respecto de los cuales se formularon cargos en el presente proceso sancionatorio son de fecha posterior al 28 de diciembre de 2012.

⁴ En similar sentido, el 2° I. Tribunal Ambiental en causa Rol N° 33-2014, en su Considerando Trigésimo primero, señaló que: *“Que, por otro lado, es absolutamente improcedente alegar debida diligencia respecto de la actuación posterior al incumplimiento, con la finalidad de que ella pueda configurar una causal de absolución respecto de un hecho que la antecede. En esto incurre el reclamante cuando aduce que, en la actualidad, la Sala de Exhibición estaría construida y con la exposición montada, que el Parque Rupestre estaría en proceso de implementación, y que se habría cumplido con las demás obligaciones, como fundamento para acreditar su debida diligencia. Como ya se señaló, dichos antecedentes podrán ser considerados por la SMA como un criterio para determinar la sanción específica, de acuerdo a las circunstancias del artículo 40 de su Ley Orgánica”*.

144. Por otra parte, la empresa alega que entre la formulación de la denuncia (09.04.13) y la notificación de la formulación de cargos (21.04.15), transcurrieron casi 2 años, lo cual conforme el artículo 27 de la Ley N° 19.880, constituye una infracción legal, ya que los procesos administrativos no pueden durar más de 6 meses, de lo contrario, decae dicho procedimiento, extinguiéndose el mismo.

145. En relación al decaimiento del procedimiento administrativo alegado por COSAYACH, resulta necesario en primer lugar establecer los elementos esenciales de lo que se conoce en la jurisprudencia y la doctrina por “Decaimiento del Acto Administrativo”.

146. Las potestades administrativas no caducan por el mero transcurso del tiempo, salvo que una disposición legal establezca lo contrario, por ejemplo a propósito de la potestad invalidatoria, o de la potestad sancionatoria, en que el plazo de prescripción inhibe a la Administración de su ejercicio.

147. La figura excepcional del decaimiento se ha definido como la extinción de un acto administrativo, provocada por circunstancias sobrevinientes de hecho o de derecho que afectan su contenido jurídico, tornándolo inútil o abiertamente ilegítimo⁵.

148. La jurisprudencia ha extendido el concepto por dos vías. Primero, aceptando que pueda referirse a procedimientos administrativos y no solo a actos administrativos; y, segundo, aceptando que el hecho sobreviniente puede ser el paso del tiempo, siempre que este sea excesivo y se refiera a la inacción sin justificación alguna, por parte de la Administración en el procedimiento administrativo sancionatorio. Asimismo, ha sido enfática en señalar que el inicio del procedimiento administrativo sancionatorio solo comienza con la dictación de los cargos respectivos por parte del órgano administrativo⁶. La conjugación de estos requisitos produce como consecuencia que las actuaciones previas a la formulación de cargos, *“no constituyen inicio del procedimiento y no tienen influencia en el tiempo de duración del procedimiento administrativo respectivo”*⁷.

149. Es importante destacar que la jurisprudencia ha establecido claramente que la circunstancia que provoca el decaimiento nunca es solo el mero transcurso del tiempo: *“Que, en consonancia con lo anterior, no cualquier dilación en la dictación del respectivo acto administrativo conlleva el decaimiento del mismo, sino que sólo la amerita la dilación que es excesiva e injustificada”*⁸.

150. En este caso en particular, la empresa alega que entre la formulación de la denuncia, de fecha 09 de abril de 2013 y la notificación de la formulación de cargos, de fecha 21 de abril de 2015, transcurrieron casi 2 años, lo cual conforme el artículo 27 de la Ley N° 19.880, a su juicio, constituiría una infracción legal, ya que los procesos administrativos no pueden durar más de 6 meses, de lo contrario, decae dicho procedimiento, extinguiéndose el mismo.

⁵ Excma. Corte Suprema, Rol: 4512-2015: AES Gener S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles. Considerando Décimo.

⁶ I. Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 8930-2013: Larraín Vial S.A. Corredora de Bolsa con Superintendencia de Valores y Seguros. Considerando Séptimo.

⁷ Ídem.

⁸ Excma. Corte Suprema, Rol: 7511-2015: La Higuera con Superintendencia de Electricidad y Combustibles. Considerando Tercero.

151. En cuanto al argumento señalado precedentemente, de su lectura se deduce claramente que la empresa entiende que el “decaimiento” se produce exclusivamente por el paso del tiempo, lo que como hemos visto, no es efectivo. Por el contrario, el efecto destructor del simple paso del tiempo en forma previa al inicio de la instrucción del procedimiento administrativo sancionador, corresponde a la institución de la prescripción, por lo cual, resulta evidente que el escrito de los descargos mezcla instituciones jurídicas en forma antojadiza.

152. Atendido el tenor de los descargos sobre el concepto del decaimiento administrativo, resulta imprescindible aclarar la situación de vigencia en la que se encontraban las infracciones constatadas en las respectivas inspecciones realizadas por la SMA y otros servicios públicos al momento de la Formulación de Cargos. En efecto, según el artículo 37 de la LO-SMA *“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”*.

153. La prescripción de las infracciones constituye una limitación a la facultad sancionadora del Estado, la que principalmente se sustenta en la necesidad práctica y jurídica de limitar temporalmente la posibilidad que éste ejerza su potestad sancionadora, transcurrido un determinado lapso de tiempo. En razón de ello es que el legislador establece, en el artículo 37 de la LO-SMA, el plazo de prescripción de las infracciones de competencia de esta Superintendencia. Por lo tanto, si el legislador contempla expresamente un plazo de prescripción para iniciar un procedimiento administrativo sancionador con respecto a eventuales hechos constitutivos de infracción, resulta improcedente el invocar un supuesto *“Decaimiento del Procedimiento Sancionatorio Administrativo”* apoyada en los mismos supuestos de la prescripción, la que a todas luces no es procedente respecto de las infracciones que dan lugar a la Formulación de Cargos en el presente procedimiento sancionatorio. En definitiva, no es posible sostener el decaimiento del procedimiento administrativo sancionador, cuando la ley ha previsto una regla de prescripción de infracciones administrativas, como ocurre en la especie.

154. En el presente caso, la denuncia más antigua constata hechos que eventualmente podrían revestir características de infracción el 09 de abril del año 2013, por lo cual, no se completó el plazo de prescripción de 3 años expresamente establecido por el legislador antes de que se diera inicio al procedimiento sancionatorio y, en consecuencia, de conformidad al artículo 37 de la LO-SMA, dicho plazo de prescripción se encuentra interrumpido, precisamente, por efecto por la notificación de la Formulación de Cargos realizada.

155. A su vez, corresponde reiterar que la denuncia solo constituye uno de los antecedentes que sirvieron de base para constatar los hechos constitutivos de infracción que forman parte de la formulación de cargos del presente proceso sancionatorio. En efecto, todos los cargos formulados, exceptuando el Cargo A.1., corresponden a hechos que fueron constatados en las fiscalizaciones y/o durante el trabajo de investigación y análisis en gabinete realizado por la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia, en relación a la denuncia, los informes de fiscalización y los requerimientos de información, cuyas fechas son posteriores, en relación a los hechos denunciados. Cabe destacar además que a la fecha de ejecución de todos los hechos constitutivos de infracción contenidos en la formulación de cargos, estaban plenamente vigentes las facultades fiscalizadoras y sancionadoras de esta Superintendencia, por lo que no cabe alegar la prescripción conforme las reglas del Derecho Penal.

156. En consideración a lo anteriormente expuesto y en razón de los antecedentes de hecho y derecho que obran en el presente procedimiento

sancionatorio, se debe rechazar la alegación de la empresa referente a la “Prescripción” y al “Decaimiento” del presente procedimiento sancionatorio administrativo.

157. En cuanto a la **inexistencia de daño patrimonial**, COSAYACH agrega en sus descargos que no existe daño patrimonial alguno en las zonas protegidas, por lo que no hay lesión a un bien jurídico, toda vez que la demora en el cumplimiento no trajo perjuicio alguno. No obstante, el antecedente recién mencionado será tenido en consideración en el acápite de determinación de sanción específica, como antecedente de conducta posterior, más no puede ser tomado en cuenta para desvirtuar la configuración de la infracción.

158. En definitiva, en razón de lo expuesto y considerando que los medios de prueba no han logrado desvirtuar el hecho constatado, se entiende probado y configurada la infracción, ello sin perjuicio del descargo asociado a la gravedad del hecho, el que será ponderado al analizar la calificación de la infracción.

c) En relación con la infracción contemplada en el Cargo A.3. (Soledad), consistente en que “no haber efectuado el Programa de Monitoreo de Patrimonio Histórico Cultural sino hasta noviembre de 2013, diez meses luego del comienzo de sus operaciones”

(i) Análisis de los descargos respecto del incumplimiento específico

159. En subsidio de lo expuesto previamente respecto de los descargos generales, COSAYACH presenta los siguientes descargos:

- **Incompetencia:** COSAYACH reitera los mismos argumentos planteados anteriormente respecto del Cargo A.2., en cuanto a estimar que la SMA es incompetente para conocer cargos cuyo principio de ejecución sea anterior al 04 de marzo de 2013, por lo que se reproduce lo expuesto por la empresa en los Considerandos 69 a 80 de la presente Resolución.

- **Inexigibilidad temporal del requisito:** COSAYACH reitera la alegación en los mismos términos que en el Cargo A.2., por lo que se reproducen los mismos argumentos expuestos por la empresa señalados en los Considerandos 128 a 132 de la presente Resolución.

- **Buena fe comprobada:** COSAYACH reitera la alegación en los mismos términos que en el Cargo A.2., por lo que se reproducen los mismos argumentos expuestos por la empresa señalados en los Considerandos 133 a 141 de la presente Resolución.

- **Prescripción de la infracción y decaimiento del procedimiento administrativo:** COSAYACH reitera la alegación en los mismos términos que en el Cargo A.2., por lo que se reproducen los mismos argumentos expuestos por la empresa señalados en los Considerandos 142 a 156 de la presente Resolución.

- **Inexistencia de daño patrimonial:** COSAYACH agrega en sus descargos que no existe daño patrimonial alguno en las zonas protegidas ni hay lesión a un bien jurídico, toda vez que la demora en el cumplimiento no trajo perjuicio alguno. Para estos efectos, la empresa funda sus alegaciones en el Informe Arqueológico de Mayo 2014 (noviembre 2013 – abril 2014).

(ii) Examen de la prueba aportada durante el procedimiento sancionatorio

160. Para el presente hecho infraccional, se ha tomado en consideración lo constatado en el Acta de Fiscalización Ambiental de fecha 13 de agosto de 2013, recogida en el Informe de Fiscalización "DFZ-2013-843-I-RCA-EI", que constata que la empresa no ha informado respecto del Programa de Monitoreo de Patrimonio Histórico Cultural en el Sistema de Seguimiento ordenado por la Resolución N° 844, en relación a la faena Soledad.

161. De igual modo, se tuvieron a la vista los mismos documentos que fueron analizados como medios probatorios para determinar la configuración del Cargo A.2., por lo que se estima innecesario reproducirlos nuevamente.

162. En consecuencia, derivado del análisis de los documentos señalados, se pudo constatar fehacientemente que la empresa no efectuó el Programa de Monitoreo de Patrimonio Histórico Cultural sino hasta noviembre de 2013, diez meses luego del comienzo de las obras y operación del proyecto.

163. Finalmente, cabe hacer presente que la prueba que consta en el presente procedimiento sancionatorio permite constatar el estado patrimonial de las áreas de exclusión, las cuales no han sufrido daño atribuible al proyecto y se mantienen en buen estado de conservación, lo que servirá de antecedente para la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponda aplicar, más no logra desvirtuar el hecho infraccional imputado.

(iii) Determinación de la configuración de la infracción

164. A continuación, se abordarán uno a uno los argumentos de la empresa, a fin de facilitar su comprensión.

165. En cuanto a la **incompetencia**, COSAYACH reitera los mismos argumentos planteados anteriormente respecto del Cargo A.2., en cuanto a estimar que la SMA es incompetente para conocer cargos cuyo principio de ejecución sea anterior al 04.03.13, por lo que se reproducen los mismos argumentos expuestos por la empresa señalados en los Considerandos 69 a 80 de la presente Resolución.

166. En cuanto a la **inexigibilidad temporal del requisito**, COSAYACH reitera la alegación en los mismos términos que en el Cargo A.2., por lo que se reproducen los mismos argumentos expuestos por la empresa señalados en los Considerandos 128 a 12 de la presente Resolución.

167. En cuanto a la **buena fe comprobada**, COSAYACH reitera la alegación en los mismos términos que en el Cargo A.2., por lo que se reproducen los mismos argumentos expuestos por la empresa señalados en los Considerandos 133 a 141 de la presente Resolución.

168. En cuanto a la **prescripción de la infracción y decaimiento del procedimiento administrativo**, COSAYACH reitera la alegación en los mismos términos que en el Cargo A.2., por lo que se reproducen los mismos argumentos expuestos por la empresa señalados en los Considerandos 142 a 156 de la presente Resolución.

169. En cuanto a la **inexistencia de daño patrimonial**, éste será un antecedente que será tenido en consideración en el acápite de determinación de sanción específica, más no puede ser tomado en cuenta para desvirtuar la configuración de la infracción.

170. En definitiva, en razón de lo expuesto y considerando que los medios de prueba no han logrado desvirtuar el hecho constatado, éste se entiende probado y configurada la infracción, ello sin perjuicio del descargo asociado a la gravedad del hecho, el que será ponderado al analizar la calificación de la infracción.

d) En relación con la infracción contemplada en el Cargo B.1. (Cala-Cala), consistente en que “no se ingresó el informe trimestral que incluye las planillas del registro de tronaduras, para el periodo entre diciembre de 2013 y febrero de 2014”

(i) Análisis de los descargos respecto del incumplimiento específico

171. Respecto del Cargo B.1. la empresa reconoce el error, consistente en no ingresar el informe trimestral que incluye las planillas de tronaduras, para el periodo comprendido entre diciembre de 2013 y febrero de 2014, señalando que constituye una circunstancia aislada, pues según se acredita documentalmente se entregó el informe N° 1 de fecha 26.06.14 (código de ingreso 14811); N° 2 se omitió; N° 3 de fecha 26.06.14 (código de ingreso 22795); N° 4 de fecha 01.10.14 (código de ingreso 26329); N° 5 de fecha 09.02.15 (código de ingreso 29854) y N° 6 de fecha 06.01.15 (código de ingreso 30573).

172. A su vez, la empresa señala que: *“No se presentó ante la autoridad, pero se cumplió con el protocolo, informándose a la Municipalidad de Pozo Almonte, Santa Laura y Humberstone, por lo que no ha existido perjuicio alguno”.*

(ii) Examen de la prueba aportada durante el procedimiento sancionatorio

173. Para el presente hecho infraccional, se ha tomado en consideración lo constatado en el Acta de Fiscalización ambiental de fecha 15 de octubre de 2013, recogida en el Informe de Fiscalización “DFZ-2013-843-I-RCA-EI”, que constata que la empresa no ha ingresado los informes trimestrales que incluyen las planillas del registro de tronaduras ni tampoco informó en el Sistema de Seguimiento ordenado por la Resolución N° 844 de la SMA, en relación a la faena Cala-Cala.

174. De igual modo, se tuvieron a la vista los Informes Trimestrales de Horarios de Tronaduras Faena Cala-Cala acompañados por COSAYACH, correspondientes a los siguientes periodos: Informe N° 1 de Diciembre 2013 (septiembre – noviembre 2013), Informe N°2 de Marzo 2014 (diciembre 2013 - febrero 2014), Informe N° 3 de Junio 2014 (marzo – mayo 2014), Informe N° 4 de Septiembre 2014 (junio – agosto 2014), Informe N° 5 (septiembre – noviembre 2014), Informe N° 6 de Junio 2015 (marzo – mayo 2015).

175. Analizados los documentos, este Superintendente estima que los antecedentes que constan en el expediente del presente proceso sancionatorio confirman que COSAYACH no ingresó el informe trimestral que incluye las planillas de tronaduras, para el periodo comprendido entre diciembre de 2013 y febrero de 2014, lo cual sumado

al reconocimiento de responsabilidad que hace la empresa, permite despejar cualquier duda respecto de la configuración de la infracción.

(iii) Determinación de la configuración de la infracción

176. De lo anteriormente expuesto, se concluye que COSAYACH reconoce que existió un incumplimiento en relación a lo dispuesto en el Considerando 6 de la RCA N° 91/2013, puesto que no ingresó el informe trimestral que incluye las planillas de tronaduras, para el periodo comprendido entre diciembre de 2013 y febrero de 2014. Por tanto, la prueba aportada en el presente proceso sancionatorio da cuenta del referido incumplimiento. Por lo anterior, existiendo un reconocimiento expreso de la empresa y habiéndose establecido el carácter antijurídico de la conducta, se tiene por configurada la infracción.

177. Ahora bien, los argumentos asociados a la no constatación de efectos ambientales adversos significativos, se vinculan con la gravedad de la infracción y procede analizarlos en la sección referida a la gravedad de la misma y en la referida a la determinación de la sanción que corresponde aplicar.

178. En razón de lo expuesto y considerando que existe un reconocimiento expreso de la empresa y que, adicionalmente, los medios de prueba no han logrado desvirtuar el hecho constatado, éste se entiende probado y configurada la infracción, ello sin perjuicio de que los argumentos asociados a la gravedad del hecho serán ponderados al analizar la calificación de la infracción, así como también la concurrencia o no de aquellas circunstancias que serán analizadas para efectos de determinar la sanción específica que corresponda aplicar.

e) **En relación con la infracción contemplada en el Cargo B.2. (Cala-Cala), consistente en que "no haber contado con un arqueólogo encargado del monitoreo de los monumentos históricos Humberstone y Santa Laura, sino hasta diciembre de 2013, siendo solicitado el permiso al Consejo de Monumentos Nacionales para realizar esta actividad con fecha 18 de diciembre de 2013, y siendo remitido a esta Superintendencia el primer Informe de Monitoreo Quincenal con fecha 27 de diciembre de 2013"**

(i) Análisis de los descargos respecto del incumplimiento específico

179. En subsidio de lo anteriormente expuesto, COSAYACH presenta los siguientes descargos:

- **Inexigibilidad del requisito:** Según expone COSAYACH, la RCA N° 91/2013 aumenta la producción desde 1.800 ton/año de la Res. N° 804/1999 del SERNAGEOMIN a 6.000 ton/año de la RCA en cuestión y, por ende, sus exigencias requieren que tal aumento se implemente para ser exigibles. En este sentido, agrega la empresa que las 1.800 ton/año no fueron superadas sino hasta finalizado agosto 2013, fecha en que se hizo exigible el compromiso de la RCA, lo que consta en que recién el 14 de enero de 2014 se notificó a SERNAGEOMIN la autorización del nuevo método de producción por Res. Ex. N° 660/2013, momento en que se hacen exigibles los compromisos ambientales contenidos en la RCA.

- **Buena fe comprobada y falta de lesividad:** En subsidio, la empresa solicita ser absuelta por falta de lesividad, en base a que, con fecha 01 de diciembre de 2013 –antes de la autorización de SERNAGEOMIN–, la empresa contrató a

CAMAQUEM Consultores y Arqueólogos Asociados, con el objetivo de dar cumplimiento a la RCA N° 91/2013, efectuando a la época de la formulación de cargos a lo menos 12 informes de monitoreo quincenales de los monumentos históricos Humbertstone y Santa Laura, donde se concluye que “no se observan impactos negativos producto de la eventual depositación de sedimentos producidos en las tronaduras del proyecto de ningún tipo sobre los elementos evaluados”. Asimismo, dicho informe concluye que “en cuanto al eventual impacto negativo de las vibraciones generadas se concluye que, con los elementos de juicio utilizados, no se identifica deterioro directamente inscribible a las tronaduras”. Agrega la empresa que en el Informe N° 12 de monitoreo quincenal se concluye que “no se observan alteraciones o impactos negativos de ningún tipo sobre los elementos evaluados”.

(ii) Examen de la prueba aportada durante el procedimiento sancionatorio

180. Para el presente hecho infraccional, se ha tomado en consideración lo constatado en el Acta de Fiscalización ambiental de fecha 15 de octubre de 2013, recogida en el Informe de Fiscalización “DFZ-2013-843-I-RCA-EI”, que constata que la empresa no contaba con un arqueólogo encargado del monitoreo de los monumentos históricos Humberstone y Santa Laura.

181. De igual modo, se tuvo a la vista el Contrato N° 2095 de fecha 01 de diciembre de 2013, entre COSAYACH y Consultorías Asesorías y Estudios Camaquen Limitada, así como los Informes de Monitoreos Quincenales Monumentos Históricos Humberstone y Santa Laura, emitidos por Consultorías Asesorías y Estudios Camaquen Limitada, correspondiente a los siguientes periodos: N° 1 (diciembre 2013), N° 2 (diciembre 2013), N° 3 (enero 2014), N° 4 (enero 2014), N° 5 (febrero 2014), N° 6 (febrero 2014), N° 7 (marzo 2014), N° 8 (marzo 2014), N° 9 (abril 2014), N° 10 (abril 2014), N° 11 (mayo 2014) y N° 12 (mayo 2014).

182. Respecto de los documentos señalados, aparece de manifiesto que la siguiente línea sucesiva de hechos que permiten determinar la configuración de la infracción:

- Obtención de la RCA N° 91/2013, con fecha 30 de agosto de 2013.
- Registro de 6 tronaduras, a partir del 3 de septiembre de 2013.
- Contratación de arqueólogos (Consultorías Asesorías y Estudios Camaquen Ltda.) por parte de COSAYACH, con fecha 01 de diciembre de 2013.
- Informes Arqueológicos de Monitoreos Quincenales Monumentos Históricos Humberstone y Santa Laura, correspondientes a periodo diciembre 2013 – mayo 2014.

183. Derivado del análisis de los documentos aportados por la empresa, se concluye inequívocamente que COSAYACH recién contrató al arqueólogo con fecha 1 de diciembre de 2013, a fin de encargarle el monitoreo de los monumentos históricos Humberstone y Santa Laura, siendo remitidos a esta Superintendencia el primer Informe de Monitoreo Quincenal recién con fecha 27 de diciembre de 2013, quedando en evidencia que desde la fecha del inicio de las tronaduras existe un periodo de casi 4 meses en el cual no se dio cumplimiento a la obligación contenida en el Considerando N° 3.3. de la RCA N° 91/2013.

(iii) Determinación de la configuración de la infracción

184. A continuación, se abordarán uno a uno los argumentos de la empresa, a fin de facilitar su comprensión.

185. En cuanto a la **inexigibilidad del requisito**, cabe aclarar en primer lugar que, según se reconoce en la propia RCA N° 91/2013, en el Considerando 3.1. "Descripción de Proyecto", el Proyecto "Aumento Producción de Yodo Cala-Cala SCM COSAYACH", se enmarca en la regularización del aumento de producción existente de la Faena Cala-Cala, la que se encontraba en operación a la fecha de la referida RCA, contando con la autorización de la Res. N° 804/1999 del SERNAGEOMIN. Por lo mismo, el referido proyecto en su evaluación ambiental aborda la descripción de proyecto, sin distinguir la fase de construcción y/o la fase de operación, contemplándose solo un acápite de fase de cierre y/o abandono.

186. En términos generales, cabe concluir que en cuanto a la exigibilidad de los derechos y obligaciones que emanan de las RCA, se estima que una vez que se ha dado inicio a la fase de ejecución del proyecto, se "activan" los derechos y obligaciones de cada RCA, al menos, en relación a cada fase del proyecto, en los términos que establece cada autorización ambiental. La regla anterior, obviamente debe ser entendida en sentido diverso, en aquellos casos en que la propia RCA establezca un momento o periodo distinto para dar cumplimiento a la medida, exigencia o condición ambiental.

187. En este caso en particular, el análisis se torna algo más complejo, en consideración a que se trata de un proyecto que "regulariza" una situación preexistente y que no contempla fase de construcción y fase de operación, constituyendo una situación bastante anómala desde el punto de vista del principio preventivo. Por lo señalado, a fin de determinar el momento en que resulta exigible una obligación ambiental se deberá recurrir a la naturaleza de la obligación y, en especial, a la finalidad ambiental que persigue dicha obligación.

188. En cuanto a la naturaleza de la medida ambiental contenida en el Considerando 3.3. de la RCA N° 91/2013, de su texto se advierte que la finalidad de la referida obligación apunta a proteger el patrimonio cultural, haciendo una clara aplicación del principio preventivo que inspira nuestra legislación ambiental, toda vez que la propia RCA reconoce que *"el titular se ha comprometido a realizar un monitoreo quincenal de los monumentos históricos de Humberstone y Santa Laura, con la finalidad de establecer que las medidas de prevención propuestas en relación a las tronaduras del proyecto, son efectivas"*. Agrega la RCA que *"el monitoreo será realizado por un arqueólogo"* y *"al cabo de 6 meses se evaluará con la autoridad la continuidad del monitoreo"*.

189. Por lo tanto, dado que el proyecto se encontraba en fase de operación al momento de la dictación de la RCA (30 de agosto de 2013), resulta razonable entender que una vez notificada la RCA al titular, se deberá dar cumplimiento inmediato a las obligaciones contenidas en la RCA. Lo señalado precedentemente se sustenta en el hecho de que, a la fecha de notificación de la RCA, la empresa ya se encontraba realizando tronaduras en el área del proyecto, según consta en el Informe Trimestral de Horarios de Tronaduras Faena Cala-Cala N° 1 acompañado por COSAYACH, correspondientes al periodo de Diciembre 2013 (septiembre – noviembre 2013).

190. En consecuencia, aparece de manifiesto que se trata de una obligación ambiental que debe ejecutarse inmediatamente, al menos antes de las tronaduras, a fin de prevenir daños a los monumentos históricos de Humberstone y Santa Laura. Por lo mismo, en el proceso de evaluación ambiental se exigieron las medidas necesarias para asegurar que el patrimonio cultural asociado a los monumentos históricos señalados no sean menoscabados por las acciones y obras del proyecto de COSAYACH, en especial por las tronaduras. Al respecto, la

temporalidad de la ejecución de la medida, sin duda, constituye uno de los aspectos centrales que permiten asegurar el debido resguardo del componente ambiental de patrimonio cultural.

191. Por otra parte, según expone COSAYACH, la exigibilidad de la referida obligación depende del aumento de producción, entendiéndose a su juicio que la RCA N° 91/2013, aumenta la producción desde 1.800 ton/año de la Res. 804/1999 del SERNAGEOMIN a 6.000 ton/año de la RCA en cuestión y, por ende, sus exigencias requieren que tal aumento se implemente para ser exigibles. En este sentido, agrega la empresa que las 1.800 ton/año no fueron superadas sino hasta finalizado agosto 2013, fecha en que se hizo exigible el compromiso de la RCA, lo que consta en que recién el 14 de enero de 2014 se notificó a SERNAGEOMIN la autorización del nuevo método de producción por Res. Ex. N° 660/2013, momento en que se hacen exigibles los compromisos ambientales contenidos en la RCA.

192. No obstante, como se señaló previamente, la RCA no distingue distintas etapas o hitos dentro de las fases de construcción y/u operación, a fin de establecer un cumplimiento progresivo o diferido de la obligación señalada, asociado al aumento de producción, según pretende la empresa. Por lo anterior, este Superintendente estima que la interpretación de COSAYACH es más bien antojadiza, pues constituye una interpretación que opera en su exclusivo beneficio a fin de justificar su incumplimiento, pero no se sustenta en antecedentes que permitan avalar su alegación.

193. En consecuencia, nuevamente queda en evidencia que se trata de una medida que necesariamente debía ejecutarse en un momento determinado, el cual como se señaló precedentemente está vinculado indisolublemente a las tronaduras, por lo que bajo ninguna circunstancia el cumplimiento de la obligación quedó supeditado al estado de avance de las obras y acciones del proyecto y/o al aumento de producción, menos aún, al mero arbitrio del titular. En este mismo orden de ideas, los descargos de la empresa carecen de toda lógica, por cuanto no obedecen a ningún criterio ambiental y atentan contra el principio preventivo, considerando que la medida tiene por finalidad prevenir eventuales perjuicios a los monumentos históricos.

194. En cuanto a la **buena fe comprobada y a la falta de lesividad**, cabe señalar primeramente que la alegación de COSAYACH respecto a que existió buena fe comprobada no resulta atendible, puesto que la obligación contenida en el Considerando 3.3 de la RCA N° 91/2013, por su propia naturaleza y finalidad, debía ejecutarse apenas fuera notificada la RCA, o al menos antes del inicio de las tronaduras. En efecto, esta Superintendencia reitera que la oportunidad para ejecutar la referida obligación, está ligada a las tronaduras, las cuales se realizan desde los primeros días de septiembre de 2013, según consta en el Informe Trimestral de Horarios de Tronaduras Faena Cala-Cala N° 1 acompañado por COSAYACH, correspondientes al periodo de Diciembre 2013 (septiembre – noviembre 2013).

195. Por otra parte, es preciso señalar que la obligación de contratar a un arqueólogo idóneo recae única y exclusivamente en la empresa y, en este caso en concreto, no existen causales que impidieran el cumplimiento de la medida señalada, por cuanto no existe ninguna causal eximente de responsabilidad que sea aplicable en este caso. Por cierto, la demora en la contratación de un arqueólogo idóneo no radica en la concurrencia de un caso fortuito, fuerza mayor o impedimento legal sobreviniente, sino que más bien atiende a la errónea interpretación que hace la empresa respecto de la exigibilidad de la obligación y/o a la demora en la contratación del profesional requerido para tales efectos.

196. Ciertamente, la demora en contratar a un arqueólogo idóneo es únicamente atribuible a su propia negligencia y, como tal, no es una

circunstancia que el imputado pueda alegar en su favor, ya que ha dependido de su propia diligencia y control el contar con un arqueólogo idóneo que ejecute la obligación ambiental en la oportunidad correspondiente. En este sentido, se estima que resulta absolutamente improcedente alegar la buena fe comprobada, respecto de la actuación posterior al incumplimiento, con la finalidad de que ella pueda constituir una causal de absolucón respecto de un hecho que le antecede. En esto incurre COSAYACH cuando aduce la contratación tardía del arqueólogo con el objeto de dar cumplimiento a la RCA, por lo que se concluye que COSAYACH no puede manifestar que se encuentra de buena fe y obtener ventaja de su propio error de interpretación y/o falta de debida diligencia.

197. Al respecto, conviene citar el fallo del 2° Tribunal Ambiental, en la causa Rol N° 33-2014, el que establece que: *“Que, a juicio de este Tribunal, para que la “debida diligencia” alegada por el reclamante pueda siquiera dar lugar a una discusión sobre una probable eximente de responsabilidad administrativa, se debe considerar la actuación del sancionado previo a la comisión de la infracción, y que ésta diga relación con la conducta ilícita, por cuanto la diligencia posterior -si es que concurre- sólo puede tener efectos en la determinación de la sanción específica, conforme lo permite el artículo 40 letra i) del estatuto orgánico de la SMA.”* (Considerando Vigésimo noveno).

198. Por lo tanto, el hecho de que no se continúe con la conducta infraccional, puede ser considerado un criterio de ponderación favorable para el infractor al momento de determinar la sanción aplicable, pero no tiene el poder de hacer desaparecer la responsabilidad administrativa que se deriva de la infracción ya cometida.

199. En conclusión, tanto jurídica como materialmente resulta inadmisibles un argumento de esta naturaleza que, de aceptarse, sería en la práctica un incentivo perverso para que cada sujeto sometido a fiscalización de la SMA procediera a dar cumplimiento a las obligaciones de una RCA en la oportunidad que estime conveniente, según sus propios intereses y sin atender a las exigencias establecidas en el proceso de evaluación ambiental, las cuales, por su propia naturaleza, están orientadas a la protección del medio ambiente.

200. Finalmente, COSAYACH agrega en sus descargos que no existe daño patrimonial alguno en las zonas protegidas, por lo que no hay lesión a un bien jurídico, toda vez que la demora en el cumplimiento no trajo perjuicio alguno. No obstante, este antecedente será tenido en consideración en el acápite de determinación de la sanción específica, como antecedente de conducta posterior, más no puede ser tomado en cuenta para desvirtuar la configuración de la infracción.

201. En definitiva, en razón de lo expuesto y considerando que los medios de prueba no han logrado desvirtuar el hecho constatado, éste se entiende probado y configurada la infracción, ello sin perjuicio del descargo asociado a la gravedad del hecho, el que será ponderado al analizar la calificación de la infracción.

f) En relación con la infracción contemplada en el Cargo B.3. (Cala-Cala), consistente en que “Ejecución de una modificación del proyecto, específicamente de la Planta Química, consistente en el aumento de producción de toneladas de yodo equivalente, contenidas en solución concentrada de yoduro, sobre lo autorizado en resolución N° 804, de 1999, de SERNAGEOMIN, sin contar con una RCA que lo autorice, en el período comprendido entre enero de 2013 y agosto de 2013

(i) Análisis de los descargos respecto del incumplimiento específico

202. En subsidio de lo previamente expuesto, COSAYACH presenta el descargo de “inexistencia de la infracción imputada”, pues según la empresa, no es efectivo el aumento de producción de ton/yodo, contenidas en solución concentrada de yoduro, sobre lo autorizado en la Res. N° 804/1999 de SERNAGEOMIN, sino que existe un error en la información proporcionada por SERNAGEOMIN a la SMA y que se encuentra consignado en el informe de fiscalización que da origen a los cargos, ya que se habría realizado una errada lectura de la información existente.

203. Según agrega la empresa, las cifras no corresponden a la producción de yoduro de la Planta Química Cala-Cala, sino que al total de yoduro procesado por la planta refinadora, cuyos orígenes provienen preferentemente de Negreiros y Soledad, por cuanto sería físicamente imposible que la Planta Química de Cala-Cala produzca las cantidades informadas. Además, si la cantidad de yoduro procesado por la refinadora fuera la sumatoria de las tres plantas químicas en las cifras erróneamente indicadas, la cantidad de yodo sería el doble de la producida, cuestión que de por sí se descarta.

204. Al respecto, como punto de partida del análisis, la empresa distingue dos periodos distintos:

- Desde la autorización de SERNAGEOMIN contenida en la Res. N° 804/1999, de fecha 16 de junio de 1999, hasta julio de 2013 (capacidad productiva de 1.800 ton/año).
- Desde agosto de 2013 en adelante (fecha de otorgamiento de la RCA N° 91/2013 con capacidad productiva de 6.000 ton/año).

205. Según COSAYACH, la forma de composición del total de 1.800 ton/año correspondía a tres plantas químicas, distribuidas de la siguiente manera: a) 260 ton/año por Planta Química Cala-Cala; b) 770 ton/año por Planta Química Soledad; c) 770 ton/año por Planta Química Negreiros. Lo anterior, se ve reflejado en las DIAs y RCAs de cada faena:

- DIA Cala-Cala: En el punto 2.3. Balance de materiales, página 21, tabla N° 2.6, aparece que la “Producción Yodo equivalente Solución Yoduro” sin proyecto corresponde a 260 toneladas año y con proyecto 1.000 toneladas año. Lo anterior se vio ratificado en la RCA N° 91/2013.

- DIA Soledad: En el punto 1.3. Balance de materiales, página 16, tabla N° 1.4, aparece que la “Producción Yodo equivalente Solución Yoduro” sin proyecto corresponde a 770 toneladas año y con proyecto 2.500 toneladas año. Lo anterior se vio ratificado en la RCA N° 1/2013.

- DIA Negreiros: En el punto 1.2.2. Identificación del proyecto “Aumento de producción de yodo Negreiros SCM COSAYACH”, respecto de la planta química, aumenta a 22.000 mts³ año de concentrado de yoduro en solución por sobre las 770 ton/año según la página 8, de la DIA en referencia, que corresponde al volumen autorizado por la Resolución N° 804/99. Lo anterior se vio ratificado en la RCA N° 90/2014.

206. Por consiguiente, a juicio de la empresa, “lo autorizado para la planta química Cala-Cala, en 2013 eran 260 ton/ año de Yodo, sin embargo, en agosto de 2013 por RCA 91/13 se autorizó un aumento de producción de 1000 ton/ año. Lo anterior, quedaría de manifiesto en el punto 3.1. Epígrafe “Resumen de Balance de Materiales” de la RCA “Aumento Producción de Yodo Cala-Cala SCM Cosayach” que indica, en lo pertinente: Producción Yodo equivalente Solución Yoduro, toneladas de yodo año, sin proyecto 260, con proyecto 1000”.

207. Establecido lo anterior, en sus descargos COSAYACH analiza en el siguiente cuadro la producción del 2013, señalando que desde enero a agosto de 2013 se habían producido 246,910 (doscientas cuarenta y seis coma novecientos diez) toneladas de yoduro, desglosada de esta forma:

Mes año 2013	Producción Autorizada por Resolución SERNAGEOMIN N° 804/99	
	Yoduro (t/mes) ⁹	Yodo total planta (t/mes) ¹⁰
Enero	30,42	272,19
Febrero	24,42	203,05
Marzo	30,34	206,81
Abril	32,59	251,70
Mayo	35,06	230,59
Junio	32,14	215,93
Julio	30,97	190,30
Agosto	30,94	245,10
Total	246,91	1.815,65

208. De esta forma, según alega COSAYACH, el total a agosto 2013 no sobrepasaba la Res. N° 804/99 de SERNAGEOMIN, ni en yoduro, ni en yodo equivalente, ni en yodo total final. Agrega la empresa que desde septiembre a diciembre de 2013 tiene plena aplicación la RCA N° 91/2013 y dado que no es objeto de los cargos no será analizada. Asimismo, COSAYACH argumenta que toda la información vertida en el presente descargo fue entregada a la Superintendencia con fecha octubre 2014, por lo que no es entendible el cargo efectuado.

209. A su vez, la empresa señala que, además de la SMA, la misma información de producción fue entregada en formularios E-300 a SERNAGEOMIN donde se informa el consolidado de las faenas Soledad, Negreiros y Cala-Cala. En este sentido, la empresa hace presente el error de transcripción del formulario E-300 del mes de junio de 2013, respecto Soledad, donde aparece dentro de "A-4-3 productos obtenidos propios" "otros" bajo el título Yoduro el guarismo "168,95" debiendo señalar en realidad "168.950" (error propio del sistema al incluir "," en vez de "."). Agrega la empresa que, pese al error, el consolidado final informado a SERNAGEOMIN está correcto, situación que no influye en el caso, por cuanto el cargo dice relación específicamente con la Planta Química de Cala-Cala.

210. Por consiguiente, según COSAYACH, en ningún momento se han excedido los márgenes máximos de producción autorizados en el año 2013, tanto si se considera la Resolución N° 804/99 como la RCA N° 91/2013, ambas aplicables en dicho lapso de tiempo, por lo que debe ser absuelta de los cargos formulados en este punto. En subsidio, la empresa solicita se aplique el mínimo de la pena establecida, al no existir perjuicio ni haber existido mala fe.

(ii) Examen de la prueba aportada durante el procedimiento sancionatorio

211. Para efectos de determinar la configuración de la infracción, se tuvieron a la vista los siguientes documentos:

⁹ Yoduro de producción propia de Cala-Cala.

¹⁰ Resolución N° 804 autoriza a Cala-Cala a producir 1.800 ton/año de yodo, procesando yoduro de producción propia y aquel proveniente de Negreiros y Soledad.

- Resolución N° 804, del SERNAGEOMIN, de 16 de junio de 1999, que aprobó el Proyecto Minero de COSAYACH denominado "Proyecto de Operación de la Planta Cala-Cala de beneficio de Yodo y Sales de Nitrato".

- Ord. N° 4338, la Directora Regional del SERNAGEOMIN de la Región de Tarapacá, de fecha 13 de noviembre de 2014, mediante el que dicho organismo dio respuesta a la solicitud de información efectuada por esta Superintendencia, a través del Ord. N° 1270, de fecha 1 de octubre de 2014, aportando los datos sobre la producción mensual de yoduro, desde enero a diciembre de 2013 y desde enero a agosto de 2014, para las faenas Soledad, Cala-Cala y Negreiros; y los datos sobre producción mensual de yodo en el mismo periodo, de la faena Cala-Cala.

- Ocho formularios E-300 (Estadística de Producción Minera y Metalúrgica – SERNAGEOMIN), correspondientes a los meses de enero a agosto de 2013.

212. Derivado del análisis de los documentos recién individualizados, este Superintendente concluye que hasta el 30 de agosto de 2013 (fecha de notificación de la RCA N° 91/2013), la Planta Química de Cala-Cala estaba autorizada para producir 260 ton/año de yoduro, conforme lo dispone la Resolución N° 804/1999 del SERNAGEOMIN, que aprobó el Proyecto Minero de COSAYACH denominado "Proyecto de Operación de la Planta Cala-Cala de beneficio de Yodo y Sales de Nitrato", cuestión respecto de la cual la empresa concluye lo mismo.

213. Lo anterior, se confirma en la RCA N° 91/2013, puesto que, el Considerando 3.1., relativo a la "Descripción de Proyecto", establece expresamente que: *"El presente proyecto se enmarca en la regularización del aumento de producción existente de la Faena Cala-Cala, la que actualmente se encuentra operativa basada en la Resolución N° 804/99 del SERNAGEOMIN, y tiene como objetivo, la incorporación de equipos industriales, habilitación de nueva infraestructura y modificación de algunas existentes, necesarias para el aumento de producción de Planta Química de 260 a 1.000 toneladas anuales de yodo equivalente contenidas en solución concentrada de yoduro y el aumento de producción de la Planta Refinadora de 1.800 a 6.000 toneladas anuales de yodo como producto final"*.

214. Sin embargo, producto del análisis de la respuesta de SERNAGEOMIN, a través de su Ord. N° 1270 de fecha 1 de octubre de 2014, se evidencia que la producción mensual de yoduro de la Planta Química de Cala-Cala superó lo autorizado, por cuanto alcanzó una producción de 315,342 ton/año entre los meses de enero y agosto de 2013, lo cual supera con creces lo autorizado conforme la Resolución N° 804/1999 de SERNAGEOMIN, la que establece un máximo de 260 ton/año de yoduro. A continuación, se incluye un cuadro que contiene la información entregada por SERNAGEOMIN en su referido Ord. N° 1270/2014, en relación al Cargo B.3.:

Producción mensual de yoduro desde enero a diciembre de 2013 (kg) – Cala-Cala					
Enero	Feb.	Marzo	Abril	Mayo	Jun.
55.834	24.162	71.877	32.618	35.128	32.433
Jul.	Agosto	Sept.	Oct.	Nov.	Dic.
30.857	32.433	25.155	37.542	31.873	38.807

Producción mensual de yodo desde enero a diciembre de 2013 (kg) – Cala-Cala					
Enero	Feb.	Marzo	Abril	Mayo	Jun.
272.189	203.046	206.808	251.695	230.590	215.927
Jul.	Agosto	Sept.	Oct.	Nov.	Dic.
190.301	245.098	276.145	410.109	373.501	372.519

(iii) Determinación de la configuración de la infracción

215. Primeramente, corresponde hacer una aclaración previa en relación al Cargo B.3., puesto que, a diferencia de lo que entiende COSAYACH, éste se refiere única y exclusivamente al aumento de producción en la Planta Química de Cala-Cala y no al aumento de producción de la Planta Refinadora de Cala-Cala.

216. Sin embargo, la empresa basa su defensa en que no es efectivo el aumento de producción de ton/yodo, contenidas en solución concentrada de yoduro, por sobre lo autorizado en la Res. N° 804/1999 de SERNAGEOMIN, sino que existe un error en la información proporcionada por SERNAGEOMIN a la SMA, y que se encuentra consignado en el informe de fiscalización que da origen a los cargos, ya que se habría realizado una errada lectura de la información existente.

217. El descargo señala expresamente que: *“Lo que existe es un error en la información proporcionada por el SNGM a la SMA y que se encuentra consignado en el informe de fiscalización que da origen a los cargos, ya que se ha realizado una errada lectura de la información existente. La realidad es que tanto las plantas químicas de Negreiros, Soledad y Cala-Cala producen yoduro, el cual es procesado en la planta refinadora de Cala-Cala para obtener Yodo, por ende, una cosa es el yoduro que produce la planta química de Cala-Cala (que es una cantidad marginal del yoduro total) y otra muy distinta es la cantidad de yoduro que la planta refinadora procesa, el cual al provenir de 3 plantas químicas distintas aumenta exponencialmente en cantidad. Este error se detecta de solo analizar la información consignada en el informe de fiscalización”.*

218. Sin embargo, no es efectivo el planteamiento de COSAYACH, toda vez que el Cargo B.3. se sustenta en un requerimiento de información que realizó esta Superintendencia a SERNAGEOMIN mediante Ord N° 1270, de fecha 1 de octubre de 2014, el que fue respondido a través del Ord. N° 4338, con fecha 13 de noviembre de 2014, de SERNAGEOMIN. Por lo tanto, aparece de manifiesto que el fundamento para determinar el hecho constitutivo de infracción no se basa en el citado informe de fiscalización, sino que en la respuesta de SERNAGEOMIN, la cual es posterior a la evacuación del informe DFZ-2013-843-I-RCA-EI, de fecha 11 de febrero de 2014. En efecto, la información proporcionada en el informe de fiscalización impide realizar el análisis completo de verificación de cumplimiento de los niveles de producción de la Planta Química Cala-Cala, en el periodo enero – agosto de 2013, fecha en la cual se encontraba vigente la tasa de producción de 260 ton/año, razón por la cual el fiscal instructor, a fin de recabar información precisa, solicitó dicha información a SERNAGEOMIN.

219. En este sentido, cabe destacar que en la respuesta de SERNAGEOMIN, a través de su Ord N° 4338/2014, se informa la producción mensual de yoduro de las faenas Cala-Cala, Soledad y Negreiros, entre enero a diciembre de 2013 y enero a agosto de 2014, y producción de yodo en la faena Cala-Cala, entre enero a diciembre de 2013 y

desde enero a agosto de 2014, lo cual está expresamente consignado en el Considerando N°11 de la Res. Ex. N° 1 de Formulación de Cargos.

220. En la referida respuesta de SERNAGEOMIN, se puede observar con meridiana claridad que durante el periodo enero-agosto de 2013, la Planta Química de Cala-Cala, superó la producción de yoduro autorizado, alcanzando una producción de 315,342 toneladas entre los meses de enero y agosto de 2013. Por consiguiente, respecto de la sobreproducción de la Planta Química de Cala-Cala, conforme a lo informado por SERNAGEOMIN entre los meses de enero y agosto de 2013, se superó con creces lo autorizado por la Resolución N° 804/1999 de SERNAGEOMIN, la que autoriza un máximo de 260 ton/año de yoduro.

221. Al respecto, cabe señalar que sólo desde el 30 de agosto de 2013 en adelante (fecha de otorgamiento y notificación de la RCA N° 91/2013) se autorizó el aumento de la capacidad productiva de 260 a 1.000 ton/año de yoduro para la Planta Química de Cala-Cala. En consecuencia, partiendo de la base de lo recién señalado, el Cargo B.3. se fundó considerando únicamente el tonelaje de producción de yoduro de la Planta Química de Cala-Cala acumulado desde enero a agosto de 2013, según lo informado por SERNAGEOMIN.

222. Lo anterior, conforme a lo dispuesto en el artículo 2 letra g) del Reglamento del SEIA, constituye una modificación de proyecto, puesto que contempla un cambio de consideración consistente en un aumento de producción de yoduro en la Planta Química de Cala-Cala de un 21.3% por sobre lo autorizado, sin contar con la autorización ambiental respectiva. Sin embargo, considerando que dicha modificación de proyecto no fue evaluada ambientalmente, existe infracción del artículo 8 de la Ley N° 19.300, en relación con lo dispuesto en el artículo 10, letra i), de la referida norma.

223. En definitiva, en razón de lo expuesto y considerando que los medios de prueba no han logrado desvirtuar el hecho constatado, éste se entiende probado y configurada la infracción, ello sin perjuicio del descargo asociado a la gravedad del hecho, el que será ponderado al analizar la calificación de la infracción.

IX. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES

224. En la formulación de cargos fueron clasificadas como graves las infracciones de los Cargos A.1. y B.2., en virtud del artículo 36, numeral 2, letra e), de la LO-SMA que dispone "2.- *Son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente: [...] e) Incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental*".

225. A su vez, la infracción del Cargo B.3. fue clasificada como grave en virtud de la letra d) del numeral 2 del artículo 36 de la LO-SMA, que prescribe que son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la Ley N° 19.300 al margen del SEIA, si no están comprendidos en los supuestos de la letra f) del número anterior.

226. Las infracciones de los Cargos A.2., A.3. y B.1. fueron clasificadas como leves en virtud del numeral 3 del artículo 36 de la LO-SMA, que establece que son 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.

227. Ahora bien, analizados los antecedentes que fundan el procedimiento administrativo en curso, se advierte que no existen fundamentos que hagan variar el raciocinio inicial sostenido por el fiscal instructor de la época, manteniendo entonces la misma clasificación para las infracciones detalladas en la formulación de cargos del presente proceso sancionatorio, con excepción de la señalada en el Cargo A.1., en razón de que procede su absolución porque se ha acogido la alegación de la empresa respecto de la inexistencia de la infracción, conforme a los argumentos de hecho y de derecho esgrimidos en los Considerandos 111 a 118 de la presente Resolución.

228. A continuación, en el presente apartado se ponderarán los antecedentes disponibles a objeto de determinar la clasificación de gravedad de cada infracción.

a) En relación con la infracción contemplada en el Cargo A.1.

229. Respecto del Cargo A.1., considerando que este Superintendente estima que procede su absolución por no configurarse la infracción, se descarta el análisis de clasificación de la infracción por ser improcedente.

b) En relación con la infracción contemplada en el Cargo A.2.

230. Respecto del Cargo A.2., el que fue calificado como leve, la empresa en sus descargos no hizo alegaciones y analizados los antecedentes que fundan el procedimiento administrativo en curso, se advierte que no existen fundamentos que hagan variar el raciocinio inicial, dado que no es posible subsumir la infracción dentro de las hipótesis contempladas en los numerales 1 y 2 del artículo 36 de la LO-SMA, ni tampoco en ninguna de las causales señaladas en el referido artículo, por ende, se mantiene la clasificación de la formulación de cargos, según el numeral 3 del artículo 36 de la LO-SMA.

c) En relación con la infracción contemplada en el Cargo A.3.

231. Respecto al Cargo A.3., el que fue calificado como leve, la empresa en sus descargos no hizo alegaciones y analizados los antecedentes que fundan el procedimiento administrativo en curso, se advierte que no existen fundamentos que hagan variar el raciocinio inicial, dado que no es posible subsumir la infracción dentro de las hipótesis contempladas en los numerales 1 y 2 del artículo 36 de la LO-SMA, por ende, se mantiene la clasificación de la formulación de cargos, según el numeral 3 del artículo 36 de la LO-SMA.

d) En relación con la infracción contemplada en el Cargo B.1.

232. Respecto del Cargo B.1., el que fue calificado como leve, la empresa en sus descargos no hizo alegaciones y analizados los antecedentes que fundan el procedimiento administrativo en curso, se advierte que no existen fundamentos que hagan variar el raciocinio inicial, dado que no es posible subsumir la infracción dentro de las

hipótesis contempladas en los numerales 1 y 2 del artículo 36 de la LO-SMA, por ende, se mantiene la clasificación de la formulación de cargos, según el numeral 3 del artículo 36 de la LO-SMA.

e) En relación con la infracción contemplada en el

Cargo B.2.

233. Respecto del cargo B.2., el que se calificó como grave en virtud de la letra e) del N° 2 del artículo 36, la empresa, en subsidio de los argumentos específicos para los diversos cargos, señala que la Res. Ex. N° 1 no establece en qué consiste la gravedad del incumplimiento y la entidad de las medidas del artículo 36 N° 2, letra e), dicen más relación con un EIA que con la DIA en análisis, pues no todo incumplimiento es infracción grave sino que aquel que, a criterio de la autoridad, tiene la entidad suficiente para calificarse así, pues de no establecerse un criterio objetivo su determinación quedaría al arbitrio de la autoridad, pudiendo mutar en un acto arbitrario. Agrega COSAYACH que, en el caso en análisis, no se otorga elemento objetivo alguno en virtud del cual las supuestas infracciones son graves, pero si se analizan los criterios entregados por la LO-SMA en el artículo 40, literales a), b), c), d) y h), resulta evidente, a su juicio, que no existe la gravedad requerida para entender la infracción como grave, ameritando su recalificación a leve. En definitiva, la empresa alega que como no hay un elemento fáctico que permita elevar a grave la infracción, debe recalificarse (de manera subsidiaria) a leve.

234. En este sentido, cabe señalar que el criterio que se ha ido asentando por esta Superintendencia en los diversos casos, consiste en que para poder aplicar la calificación de gravedad establecida en el artículo 36 numeral 2 letra e) de la LO-SMA, no es necesaria la concurrencia de efectos¹¹. Por cierto, cabe destacar que el Tercer Tribunal Ambiental en el fallo de la causa Rol N° R-15-2015 señala expresamente que: *“Que, de esta manera, las medidas preventivas destinadas a eliminar o minimizar los “efectos adversos”, se incumplen necesariamente cuando es posible constatar la ausencia de aquellas, y no necesariamente con la concurrencia de los hechos que se pretendían minimizar o eliminar. Por lo expresado, asimilar el concepto “efectos adversos”, con los de “daño ambiental” o “daños” –estos últimos correspondientes a presupuestos de un sistema jurídico represivo- confunde y desvirtúa el objetivo de la norma”* (Considerando Decimocuarto).

235. Lo anterior, se debe a que no corresponde a esta Superintendencia evaluar el impacto causado por la omisión o la ejecución parcial de una medida, toda vez que eso sería replicar la evaluación ambiental que se realizó en el SEIA y que motivó la exigencia de este tipo de obligaciones. De este modo, esta Superintendencia ha entendido el vocablo “gravemente”, del mencionado literal e) del numeral 2 del artículo 36 de la LO-SMA, como la entidad del incumplimiento de las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad.

236. Para estos efectos, a fin de determinar la entidad de este incumplimiento, esta Superintendencia ha sostenido en reiteradas ocasiones que se debe atender a distintos criterios, que alternativamente pueden o no concurrir según las particularidades de cada infracción que se haya configurado. Estos criterios son: (i) La relevancia o centralidad de la medida incumplida, en relación con el resto de las medidas que se hayan dispuesto en la RCA para hacerse cargo del correspondiente efecto identificado en la evaluación; (ii) La permanencia en el tiempo del incumplimiento; y, (iii) El grado de implementación de la medida, es decir, el porcentaje

¹¹ Dicho criterio ha sido recogido por la Superintendencia del Medio Ambiente, en la Resolución Exenta N° 421, de 11 de agosto de 2014, que resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-015-2013, seguido en contra de Empresa Nacional de Electricidad S.A., como también en la Resolución Exenta N° 489, de 29 de agosto de 2014, que resuelve procedimiento administrativo sancionatorio, Rol F-019-2013, seguido en contra de Anglo American Sur S.A.

de avance en su implementación, en el sentido de que no se considerará de la misma forma a una medida que se encuentra implementada en un 90% que una cuya implementación aún no haya siquiera comenzado.

(i) La relevancia o centralidad de la medida incumplida

237. En relación con la relevancia o centralidad de la medida establecida en el Considerando N° 3.3 de la RCA N° 91/2013, es posible abordar este análisis desde distintos puntos.

238. En primer término, cabe señalar que la medida recién señalada se vincula directamente con el Estudio de “Medición de Velocidad y Aceleración Vibratoria a Monumentos Históricos”, el cual tiene por objeto verificar que no se verán afectados por las tronaduras los monumentos históricos de Humbertstone y Santa Laura.

239. En este sentido, cabe recordar que el Estudio de “Medición de Velocidad y Aceleración Vibratoria a Monumentos Históricos” fue presentado por la empresa en el Adenda N° 1, a raíz del pronunciamiento del CMN, contenido en el Ord. N° 3089, de fecha 30 de julio de 2012, el cual requiere que se acredite que el proyecto o actividad no genera o presenta alguno de los efectos, características o circunstancias indicados en artículo 11 de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, puesto que, dicho Consejo estimó que la DIA no presentó los antecedentes que certifiquen que el proyecto no presentará algunos de los efectos, características o circunstancias descritos en la letra f) del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

240. En efecto, el ICSARA N° 1, de fecha 14 de agosto de 2012, en su numeral IV “Acerca de si el proyecto o actividad genera o presenta alguno de los efectos, características o circunstancias indicados en artículo 11 de la Ley de Bases del Medio Ambiente”, recogió el pronunciamiento del CMN, pues se solicitó a la empresa entregar todos los antecedentes que verifiquen que no se alterará algún Monumento Nacional en su categoría de Monumento Arqueológico, a través de un informe realizado por un arqueólogo o licenciado en arqueología, a fin de determinar la eventual afectación al Patrimonio Cultural y Arqueológico. Cabe señalar que los antecedentes que se exigen en dicho informe arqueológico son los mismos que indicó el CMN en su pronunciamiento.

241. Sin perjuicio de lo anterior, cabe destacar que tanto el referido pronunciamiento del CMN como el ICSARA N° 1, señalan de manera expresa que *“en consideración a que no se puede asegurar que los Monumentos Históricos de Humbertstone y Santa Laura no se verán afectados por las tronaduras de su proyecto, se deberá realizar un monitoreo quincenal (cada 15 días) de la totalidad de ellos (especialmente planta de lixiviación), por parte de un arqueólogo con experiencia en arqueología histórica y en la región, a fin de establecer que las medidas de prevención propuestas por el titular son efectivas”*.

242. En consecuencia, aparece de manifiesto que la DIA presentada por COSAYACH, no acreditaba en un principio de manera suficiente que el proyecto “Aumento de Producción de Yodo Cala-Cala SCM COSAYACH” no generaba o presentaba alguno de los efectos, características o circunstancias indicados en artículo 11 de la Ley N° 19.300, por lo cual el Informe Arqueológico acompañado posteriormente constituyó el único antecedente que permitió considerar durante la evaluación ambiental que no se requiere un EIA, por generarse el efecto, característica o circunstancia de la letra f) del artículo 11 de la Ley N° 19.300. Sin embargo, dado que dicho Informe Arqueológico no permitía asegurar plenamente que los Monumentos Históricos de Humbertstone y Santa Laura no se verían afectados por las tronaduras del proyecto, se exigió un

monitoreo quincenal a cargo de un arqueólogo idóneo, a fin de establecer que las medidas de prevención propuestas por el titular son efectivas.

243. Por lo anterior, la centralidad o relevancia de la medida es evidente, por cuanto constituye la única herramienta que permitiría asegurar debidamente que los Monumentos Históricos de Humberstone y Santa Laura no se verían afectados por las tronaduras del proyecto y, en virtud de lo anterior, determinar si las medidas de prevención propuestas son efectivas. Al respecto, cabe hacer presente que la eventual afectación de dichos monumentos históricos no es fútil, puesto que éstos constituyen áreas de incalculable valor histórico para la Región de Tarapacá y el resto del país, las cuales fueron declaradas bajo protección con la finalidad de resguardar el componente ambiental de patrimonio cultural.

244. Por cierto, el D.S. N° 320 de 1970 del Ministerio de Educación Pública que declara monumentos históricos a las Oficinas Salitreras Santa Laura y Humberstone, en su Considerando Único, señala que:

“Que es indiscutible la conveniencia de dejar un testimonio que perpetúe la gesta salitrera que tuvo una trascendental importancia en la historia económica del país:

Que la conservación de algunas oficinas salitreras no sólo obedece a un motivo romántico sino al sentimiento de gratitud hacia los pioneros, industriales y obreros que, en lucha dramática y tesonera contra el ambiente natural, forjaron en su época una enorme riqueza que permitió un amplio desarrollo nacional.

Que la Declaración de Monumentos Históricos tiende a salvar de la destrucción a estos testigos materiales de la epopeya del salitre, que forman parte del patrimonio histórico, económico y cultural de Chile (...).”

245. En definitiva, se concluye que el incumplimiento reviste caracteres de gravedad dada la relevancia o centralidad de la medida, puesto que su inclusión durante la evaluación ambiental responde al requerimiento del órgano sectorial competente, en orden a determinar que el proyecto no requería evaluarse mediante un EIA debido a la eventual afectación de los monumentos históricos de Humberstone y Santa Laura, y, adicionalmente constituye la única medida que permite determinar si las demás medidas propuestas son realmente efectivas.

(ii) La permanencia en el tiempo del incumplimiento

246. Como se señaló anteriormente, considerando que el proyecto se encontraba en fase de operación al momento de la notificación de la RCA, se debió dar cumplimiento inmediato a las obligaciones contenidas en la RCA, especialmente, en atención a que, a esa fecha, la empresa se encontraba realizando tronaduras en el área del proyecto, según consta en el Informe Trimestral de Horarios de Tronaduras Faena Cala-Cala N° 1 acompañado por COSAYACH, correspondientes al periodo de Diciembre 2013 (septiembre – noviembre 2013).

247. En consecuencia, en base a los antecedentes que constan en el presente proceso sancionatorio, las tronaduras se iniciaron con fecha 3 de septiembre de 2013, dando cumplimiento a la medida con fecha 27 de diciembre del mismo año, por lo que existe un periodo de tiempo de casi 4 meses durante el cual COSAYACH, no dio cumplimiento a la obligación contenida en el Considerando 3.3. de la RCA N° 91/2013. Por cierto, según se expuso

previamente, consta que la empresa recién contrató al arqueólogo con fecha 1 de diciembre de 2013, a fin de encargarle el monitoreo de los monumentos históricos Humberstone y Santa Laura, siendo solicitado el permiso al CMN para realizar esta actividad con fecha 18 de diciembre de 2013, y siendo remitido a esta Superintendencia el primer Informe de Monitoreo Quincenal con fecha 27 de diciembre de 2013.

248. Sin embargo, a juicio de este Superintendente el periodo de casi 4 meses de incumplimiento de la medida no resulta suficiente para que pueda determinar la gravedad de la infracción por aplicación de este criterio.

(iii) El grado de implementación de la medida

249. Considerando que la empresa acompañó en sus descargos los Informes de Monitoreos Quincenales Monumentos Históricos Humberstone y Santa Laura, emitidos por Consultorías Asesorías y Estudios Camaquen Limitada, correspondiente a los siguientes periodos: N° 1 (diciembre 2013), N° 2 (diciembre 2013), N° 3 (enero 2014), N° 4 (enero 2014), N° 5 (febrero 2014), N° 6 (febrero 2014), N° 7 (marzo 2014), N° 8 (marzo 2014), N° 9 (abril 2014), N° 10 (abril 2014), N° 11 (mayo 2014), N° 12 (mayo 2014), se estima por parte de este Superintendente que el grado de implementación de la medida no resulta suficiente para que pueda determinar la gravedad de la infracción por aplicación de este criterio.

250. En definitiva, en el caso examinado concurre uno de los tres criterios que determinan la gravedad del incumplimiento de la medida en cuestión (criterio de centralidad o relevancia de la medida), siendo necesaria la concurrencia de sólo uno de éstos para que se configure esta gravedad, por lo que se tendrá calificado como grave el hecho infraccional en cuestión, en virtud del artículo 36 numeral 2, letra e) de la LO-SMA, al constituir un incumplimiento grave a una medida que tiene por objeto eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto.

251. Por otra parte, COSAYACH alega que no se otorga elemento objetivo alguno en virtud del cual las supuestas infracciones son graves, pero si se analizan los criterios entregados por la LO-SMA en el artículo 40, literales a), b), c), d) y h), resulta evidente que no existe la gravedad requerida para entender la infracción como grave, ameritando su recalificación a leve. Esta aseveración, a juicio de este Superintendente, carece de todo asidero, por cuanto en los numerales (i), (ii) y (iii) precedentes, se exponen tres criterios objetivos que permiten determinar el grado de gravedad de la infracción en análisis. Sin perjuicio de lo anterior, resulta necesario aclarar que la alegación de la empresa confunde conceptos jurídicos distintos, puesto que, primeramente, es menester determinar la clasificación de la infracción según su gravedad (leves, graves y gravísimas) conforme los criterios establecidos en el artículo 36 de la LO-SMA; y, en segundo término, corresponde analizar las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, para la determinación de la sanción específica que en cada caso corresponda aplicar.

252. Por lo anterior, no cabe el análisis de las circunstancias del artículo 40 para la clasificación, ya que, como es posible apreciar de la sola lectura de los artículos 36 y 40 de la LO-SMA, dichos artículos se refieren a dos conceptos y análisis jurídicos distintos: clasificación de la infracción según su gravedad y determinación de la sanción específica en el caso concreto, respectivamente. Por lo mismo, el análisis de las alegaciones de COSAYACH basadas en las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, se desarrollará en el Capítulo X de la presente Resolución.

253. Finalmente, se hace presente además que el artículo 39 de la LO-SMA, establece que la sanción que corresponda aplicar a cada infracción se

determinará, según su gravedad. Según señalan las letras b) y c) del mismo artículo, las infracciones graves podrán ser objeto de revocación de la RCA, clausura, o multa de hasta 5.000 unidades tributarias anuales; y, a su vez, las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.

f) En relación con la infracción contemplada en el Cargo B.3.

254. En subsidio de los argumentos específicos para los diversos cargos, COSAYACH solicita recalificar al carácter de leve el Cargo B.3., calificado como grave en virtud de la letra d), del numeral 2 del artículo 36 de la LO-SMA. Sin embargo, la empresa no expone argumentos que fundamenten dicha petición. Por lo tanto, en consideración a que la empresa en sus descargos no hizo alegaciones y analizados los antecedentes que fundan el procedimiento administrativo en curso, se advierte que no existen fundamentos que hagan variar el raciocinio inicial, por ende, se mantiene la clasificación de la formulación de cargos, según el numeral 2, letra d), del artículo 36 de la LO-SMA.

X. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LO-SMA QUE CONCURREN EN LA ESPECIE

255. El artículo 40 de la LO-SMA 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 3º.*
- 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”.*

256. Para determinar la forma de ponderar estas circunstancias, es preciso analizar la Resolución Exenta N° 1002 de la Superintendencia del Medio Ambiente, de fecha 29 de octubre de 2015, mediante la cual se aprueba el documento “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales”.

257. En este documento, además de precisarse la forma de aplicación de cada una de estas circunstancias, se establece que para la determinación de las sanciones pecuniarias se realiza una adición entre un componente que representa el beneficio

económico derivado directamente de la infracción y otro denominado componente afectación, que representa el nivel de lesividad asociado a la infracción (valor de seriedad), el cual a su vez, es graduado mediante determinadas circunstancias o factores, de aumento o disminución.

258. Dentro del análisis de ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, se exceptuarán las letras b), g) y h) del artículo precitado, puesto que, este Superintendente estima que consta en el presente procedimiento sancionatorio que ninguno de los hechos infraccionales configura las circunstancias establecidas en dichos literales.

259. Tratándose de las circunstancias contempladas en los literales g) y h), baste indicar que, con respecto a la primera de ellas, fue rechazado el Programa de Cumplimiento con fecha 18 de junio de 2015, mediante Res. Ex. N° 5/Rol D-007-2015, por lo que no concurre esta circunstancia en la especie. En lo relativo al literal h) de la disposición en comento, no existe detrimento o vulneración de áreas silvestres protegidas del Estado, puesto que el proyecto no se emplaza dentro o en las cercanía de en un área silvestre protegida.

a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado (artículo 40 letra a de la LO-SMA)

260. Respecto de esta circunstancia, COSAYACH expone en sus descargos que en el caso del **Cargo A.1.**, si se ocupare más agua de la autorizada, ésta no se extrae de pozos que pudieren afectar el nivel freático, sino que es agua industrial adquirida a Aguas del Altiplano, por lo que no existiría perjuicio alguno. En este sentido, a juicio de este Superintendente y conforme se señaló en los Considerandos 111 a 118 de la presente Resolución, dado que no se configuró la infracción, se descarta este análisis por resultar improcedente.

261. En relación al **Cargo A.2.**, COSAYACH argumentó en su defensa la inexistencia de daño patrimonial, sosteniendo que el hecho infraccional no representaría en modo alguno una lesión a un bien jurídico tutelado por la normativa ambiental, puesto que la demora, según la empresa “totalmente justificada”, no trajo perjuicio alguno al patrimonio histórico de la zona.

262. No obstante, este Superintendente considera que, aun cuando efectivamente se acreditó la inexistencia de daño al patrimonio arqueológico, ciertamente ha existido un peligro concreto de daño arqueológico, el cual ha sido calificado de mediana importancia, considerando que la empresa inició las obras sin haber cumplido previamente con la obligación de haber cercado y señalizado las áreas de protección de los hallazgos arqueológicos registrados.

263. En este punto, conviene señalar que, en relación a la correcta aplicación de la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, el Tercer Tribunal Ambiental ha resuelto que: “(...) si bien es probable deducir el posible daño que dicho peligro podría ocasionar, la norma en aplicación no requiere la ocurrencia del daño ni que sea acreditado”¹². Por ende, la inexistencia de daño patrimonial en los hallazgos arqueológicos registrados no conlleva a la imposibilidad de aplicar la circunstancia del artículo 40 letra a) de la LO-SMA, puesto que la aplicación de dicha disposición legal no exige la ocurrencia de daño y, menos aún, que dicho daño sea acreditado, sino que la norma más bien tiene por objeto determinar el peligro de daño en sí mismo, lo cual se constata con el incumplimiento de la medida ambiental en análisis y la importancia del peligro ocasionado.

¹² Considerando Trigésimo Primero del fallo del Tercer Tribunal Ambiental en causa Rol N° R-15-2015, de fecha 5 de febrero de 2016.

264. En este orden de ideas, el peligro generado debe analizarse en relación a la importancia de la medida incumplida, la cual, en este caso, constituye la única medida que contempla la RCA –en respuesta al requerimiento del órgano sectorial competente– que tenía por finalidad permitir hacer un seguimiento de la ejecución de las áreas de resguardo, de modo tal que permitiesen asegurar debidamente que los hallazgos arqueológicos registrados se encontrasen fuera de peligro de daño o menoscabo ante la ejecución de las obras y acciones del proyecto.

265. Por cierto, cabe señalar que durante el periodo en que la medida no se ha ejecutado, ha existido un peligro concreto de daño a los hallazgos arqueológicos, el cual fue debidamente identificado por el órgano sectorial competente durante el proceso de evaluación de impacto ambiental del proyecto, según consta en el Ord. N° 5079 del Consejo de Monumentos Nacionales, de fecha 7 de diciembre de 2012, el que señala expresamente que: *“De no ser ingresado como un EIA los hallazgos arqueológicos registrados en la presente Línea Base no podrán ser afectados por obras y acciones del proyecto, para lo cual se deberán establecer áreas de exclusión con el fin de protegerlos. Este resguardo corresponde al cercado perimetral del conjunto de sitios emplazados en distintos macrosectores que son las áreas de explotación del proyecto”*. De lo anterior, se desprende que la falta de implementación de la medida de cercado y señalética de las áreas de exclusión conlleva el riesgo concreto de afectación de los hallazgos arqueológicos, lo cual, según el propio Consejo de Monumentos Nacionales, conllevaría a la necesidad de ingresar un Estudio de Impacto Ambiental para hacerse cargo de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, en particular, de lo dispuesto en el literal f), esto es, *“alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural”*.

266. Sin perjuicio de lo anterior, corresponde indicar que el riesgo de afectación ha ido disminuyendo paulatinamente –a medida que la empresa ha dado cumplimiento progresivo a la medida ambiental en cuestión–, no obstante, no ha sido posible constatar el cumplimiento total de la obligación, conforme los antecedentes que forman parte del presente proceso sancionatorio.

267. En efecto, el peligro de daño al patrimonio arqueológico ha ido disminuyendo desde la fecha en que se detectó la infracción, pues según lo informado por COSAYACH, en su Informe Semestral del periodo noviembre 2013 – abril 2014, a la fecha de dicho Informe se había cumplido un 37% del cercado de las áreas de exclusión. A su vez, según se señala en el Informe Semestral del periodo mayo 2014 – diciembre 2014, a la fecha de dicho Informe se contaba con un total de 43.8 % de avance de la medida ambiental en cuestión. Por lo anterior, es posible inferir que el peligro de menoscabo a los referidos hallazgos arqueológicos afectaría actualmente a un 56.2% de las áreas a resguardar. Al respecto, cabe hacer presente que en el presente proceso sancionatorio no se ha acreditado, por parte de la empresa, el cumplimiento total de la medida en comento. En este sentido, es posible estimar que, en el caso hipotético de que la empresa hubiese dado cumplimiento íntegro a la referida obligación durante este procedimiento administrativo, conforme a un estándar de debida diligencia, se debió, al menos, haber informado dicha circunstancia a esta Superintendencia, lo cual no ha acontecido en la especie. En consideración a lo anterior, para efectos del presente análisis, esta Superintendencia tiene en consideración la información proporcionada por la empresa durante este proceso sancionatorio. En definitiva, por los motivos expuestos se concluye que el peligro de daño al patrimonio arqueológico fue de un 100% durante un periodo de aproximadamente 14 meses, disminuyendo a un 63% en abril de 2014 y, posteriormente, disminuyendo a un 56.2% de las áreas a cercar en diciembre de 2014.

268. Respecto del **Cargo A.3.**, en consideración a que el objeto del Programa de Monitoreo Arqueológico Semestral recae precisamente en las áreas de resguardo a que se refiere el Cargo A.2., este Superintendente estima que corresponde descartar el peligro respecto del Cargo A.3., puesto que ya está contenido en el peligro asociado a la infracción del Cargo A.2., por lo cual no resulta aplicable la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA.

269. En relación al **Cargo B.1.**, este Superintendente considera que la falta de ingreso del Informe Trimestral de Tronaduras del periodo entre diciembre de 2013 y febrero de 2014 constituye una circunstancia aislada que no generó un peligro concreto de daño al patrimonio arqueológico, considerando que la empresa remitió debidamente la totalidad de los informes de tronaduras, a excepción del recién individualizado.

270. En lo referente al **Cargo B.2.**, consistente no haber contado con un arqueólogo encargado del monitoreo de los monumentos históricos Humberstone y Santa Laura, sino hasta diciembre de 2013, COSAYACH señaló en sus descargos que los informes quincenales, acompañados como medio probatorio, acreditan la inexistencia de perjuicio. En este sentido, como efectivamente señala la empresa, los Informes de Monitoreos Quincenales Monumentos Históricos Humberstone y Santa Laura, emitidos por Consultorías Asesorías y Estudios Camaquen Limitada, correspondientes a los siguientes periodos: N° 1 (diciembre 2013), N° 2 (diciembre 2013), N° 3 (enero 2014), N° 4 (enero 2014), N° 5 (febrero 2014), N° 6 (febrero 2014), N° 7 (marzo 2014), N° 8 (marzo 2014), N° 9 (abril 2014), N° 10 (abril 2014), N° 11 (mayo 2014), N° 12 (mayo 2014); dan cuenta de que no existen perjuicios en los referidos monumentos históricos que sean atribuibles a las tronaduras del proyecto.

271. Al respecto, se reitera el criterio ya expuesto en relación al Cargo A.2., los que se dan por reproducidos respecto del Cargo B.2., en lo referente a la correcta aplicación del artículo 40 letra a) de la LO-SMA. Por lo anterior, es posible considerar que la inexistencia de perjuicio en los Monumentos Históricos de Humberstone y Santa Laura no conlleva a la imposibilidad de aplicar la circunstancia del artículo 40 letra a) de la LO-SMA, puesto que la aplicación de dicha disposición legal no exige la ocurrencia de daño y, menos aún, que dicho daño sea acreditado, sino que la norma más bien tiene por objeto determinar el peligro de daño en sí mismo, lo cual se constata con el incumplimiento de la medida ambiental en análisis y la importancia del peligro ocasionado.

272. En este sentido, no es posible desconocer que la falta de monitoreos quincenales de los referidos monumentos históricos ocasionó un peligro concreto, cuya importancia es evidente, por cuanto dicha medida constituye la única herramienta que permitiría asegurar debidamente que los Monumentos Históricos de Humberstone y Santa Laura no se verían afectados por las tronaduras del proyecto y, en virtud de lo anterior, determinar si las medidas de prevención propuestas fueron efectivas. En este sentido, resulta fundamental hacer especial hincapié en el hecho de que dichos Monumentos Históricos constituyen áreas de incalculable valor histórico y patrimonial para la Región de Tarapacá y el resto del país, las cuales fueron declaradas oficialmente bajo protección con la finalidad de resguardar el componente ambiental de patrimonio cultural, según se expone en detalle en los Considerandos 233 a 250 de la presente Resolución. Por lo anterior, la eventual afectación de dichos monumentos históricos no es irrelevante, puesto que ésta conllevaría la presencia de los efectos, características o circunstancias descritos en la letra f) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, lo cual implicaría la necesidad de presentar un Estudio de Impacto Ambiental.

273. Respecto del **Cargo B.3.**, este Superintendente estima que corresponde aplicar la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, en consideración a que la ejecución de una modificación de proyecto, consistente en el aumento de producción de un 21.3%

de yodo equivalente por sobre lo autorizado sectorialmente mediante la Res. N° 804/1999 de SERNAGEOMIN, sin someterse al SEIA, implica la generación un riesgo en si mismo de naturaleza abstracta, que además conlleva un peligro concreto a una serie de componentes ambientales.

274. Sobre el particular, resulta pertinente señalar que el Tercer Tribunal Ambiental ha resuelto que: *"(...) este Tribunal es de la opinión, en primer lugar, que en los casos en los que existe una infracción que consiste en la elusión al SEIA, calificada como grave, el riesgo ya es considerado como intrínseco a su comisión. Ello, por cuanto el SEIA tiene como objetivo identificar los posibles efectos que genere el proyecto, y establecer como éste cumpliría con la normativa ambiental aplicable, lo que incluirá evaluar las medidas que reduzcan o eliminen los riesgos, en magnitud o en probabilidad de ocurrencia, o en ambas, autorizando el proyecto con estándares o especificaciones de diseño de instalaciones, de explotación, entre otros, que de cumplirse debidamente -en forma íntegra y oportuna- permiten manejar los riesgos, reduciéndolos. Incluso, de identificarse efectos adversos significativos, se incluirán medidas de mitigación, compensación o reparación. En consecuencia, la elusión al SEIA conlleva intrínsecamente el peligro, pero considerado en abstracto"*¹³.

275. Por consiguiente, partiendo de la base de que el hecho infraccional a que se refiere el Cargo B.3. consiste en una elusión al SEIA, calificada como grave, corresponde considerar que existe un riesgo intrínseco a su comisión, por cuanto no resulta posible evaluar el proyecto de aumento de producción de yodo, sin contravenir el principio preventivo que inspira nuestra legislación ambiental. En efecto, la elusión al SEIA impide identificar los posibles efectos que genera el proyecto, así como tampoco permite establecer de antemano como éste cumpliría con la normativa ambiental aplicable. En este mismo orden de ideas, la elusión al SEIA excluye la posibilidad de evaluar las medidas ambientales que reduzcan o eliminen los riesgos. A mayor abundamiento, en caso de que el proyecto genere efectos adversos significativos, la elusión no permite establecer previamente las respectivas medidas de mitigación, compensación o reparación.

276. Establecido lo anterior, cabe analizar el peligro o riesgo concreto que la elusión al SEIA generó en este caso en particular. Para estos efectos y considerando que la empresa al momento de la elusión ya se encontraba evaluando ambientalmente el proyecto de aumento de producción de yodo, resulta útil analizar los impactos ambientales identificados en dicho procedimiento de evaluación.

277. En lo medular, según se desprende del proceso de evaluación ambiental, en especial del Informe Consolidado de Evaluación y de la propia RCA, el proyecto de aumento de producción de yodo generó un riesgo de afectación al patrimonio cultural y arqueológico, particularmente a los Monumentos Históricos de Humberstone y Santa Laura. En efecto, tal como consta en la evaluación ambiental, debido al peligro concreto de afectación a los referidos monumentos históricos, se exigió el establecimiento de un área de restricción, que corresponde a parte de la Propiedad Minera de COSAYACH, el que fue excluido de las actividades operativas del proyecto, a fin de no intervenir dichos monumentos históricos. Relacionado con lo anterior, cabe agregar que con el propósito de verificar que los monumentos históricos no se vieran afectados por las tronaduras, el proyecto incluyó un Estudio de "Medición de Velocidad y Aceleración Vibratoria a Monumentos Históricos", el cual considera como puntos de interés los monumentos históricos de Humberstone y Santa Laura. Adicionalmente, el titular comprometió realizar un monitoreo quincenal de los mismos monumentos, a cargo de un arqueólogo, con la finalidad de establecer que las medidas de prevención propuestas en relación a las tronaduras del proyecto, fueron efectivas. Por ende, resulta posible concluir que la elusión al SEIA no permitió

¹³ Considerando Septuagésimo Sexto, Fallo del Tercer Tribunal Ambiental, causa Rol N° R-15-2015, de fecha 05 de febrero de 2015.

evaluar de manera anticipada los posibles impactos ambientales al componente patrimonio cultural y arqueológico, así como tampoco posibilitó el establecimiento de medidas preventivas y de seguimiento ambiental, en orden a proteger preventivamente los monumentos históricos ya señalados.

278. A su vez, en relación al componente flora y vegetación, la elusión al SEIA implicó un riesgo concreto de afectación a individuos de la especie *Prosopis tamarugo*. Ciertamente, el proceso de evaluación ambiental permite identificar el posible impacto del proyecto de aumento de producción de yodo en dicha especie arbórea, razón por la cual el titular comprometió –previo requerimiento de CONAF– mantener los niveles de riego de dichos individuos y entregar a CONAF informes del estado de vitalidad de los individuos, a fin de monitorear los parámetros de vitalidad y sanitarios de dicha especie, en relación a los niveles de extracción de agua y profundidad de la napa subterránea. Adicionalmente, el titular se comprometió –previo requerimiento de CONAF– a desarrollar un programa de seguimiento de una fracción estadísticamente representativa de los individuos de tamarugo ubicados en área determinada en la evaluación ambiental. De manera complementaria, se exigió a la empresa estudiar los individuos de tamarugo que se ubiquen por fuera del área del proyecto, constituyéndose de esta forma en una situación control, cuyo propósito será realizar una comparación entre ellos, y eventualmente discriminar efectos de mayor escala sobre los individuos estudiados. En consecuencia, resulta posible establecer que la elusión al SEIA no permitió evaluar de manera preventiva los posibles impactos ambientales al componente flora y vegetación, así como tampoco posibilitó el establecimiento de medidas preventivas y de seguimiento ambiental, en orden a proteger a los individuos de la especie *Prosopis tamarugo*.

279. Por otra parte, en relación al peligro concreto que generó la elusión al SEIA, corresponde incluir además las principales emisiones, descargas y residuos asociadas al proyecto de aumento de producción de yodo. En especial, cabe analizar los impactos ambientales del proyecto derivados de las emisiones a la atmósfera, los efluentes líquidos y los residuos sólidos.

280. Respecto de las emisiones atmosféricas, la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto presentó una estimación de las emisiones atmosféricas que generaría el proyecto y la modelación de la dispersión (CALMET-CALPUFF) del material particulado MP10, MP2.5, SO₂, NO_x y CO, mediante una estación de monitoreo instalada en la localidad de Pozo Almonte. Al respecto, en el proceso de evaluación se estableció que, considerando que los resultados de las mediciones de material particulado (MP2.5 y MP10) medidos en la estación de monitoreo de calidad de aire de Pozo Almonte COSAYACH, de enero a julio de 2013, la línea base permitió evaluar que respecto de los valores de concentración de material particulado 2,5 y 10, ambos presentaban una tendencia clara a disminuir, sin embargo esta tendencia debió complementarse con algunas medidas, como por ejemplo los horarios de los procesos de tronaduras. Adicionalmente, y considerando que la explotación de la mina (Encanto) sería de 4 años a partir de la calificación ambiental (actividad que aportaría el mayor volumen de MP10 y MP2.5), se deberá en las primeras etapas de la ejecución del proyecto realizar un mayor esfuerzo de monitoreo de calidad de aire, para lo cual se debe tener presente la evaluación de la calidad del aire al obtener los datos de un año calendario de registros. A su vez, durante la evaluación ambiental se exigió a la empresa presentar semestralmente a la Autoridad los resultados del programa de monitoreo de calidad del aire obtenidos en la estación de Pozo Almonte y, además, entregar a la SEREMI del Medio Ambiente de Tarapacá, informes trimestrales que incluyan las planillas de registro de tronaduras.

281. En relación a los efluentes líquidos, la evaluación ambiental determinó la necesidad de que en aquellas áreas alejadas de los servicios higiénicos, se

instalaran baños químicos, cuyo manejo estaría a cargo de una empresa autorizada. De igual manera, respecto de los residuos sólidos, la empresa se obligó al manejo de los distintos tipos de residuos sólidos, mediante su adecuado almacenamiento, recolección, transporte y disposición final en sitios autorizados.

282. En consecuencia, resulta posible concluir que la elusión al SEIA no permitió evaluar de manera anticipada los posibles impactos ambientales a los componentes ambientales de aire, agua y suelo, en relación a las emisiones a la atmósfera, los efluentes líquidos y los residuos sólidos, respectivamente, así como tampoco posibilitó el establecimiento de medidas preventivas y de manejo ambiental, en orden a proteger los componentes ambientales recién señalados.

283. Además, cabe señalar que la elusión al SEIA no permitió evaluar de manera anticipada el cumplimiento de la normativa ambiental aplicable, así como tampoco el otorgamiento de los Permisos Ambientales Sectoriales correspondientes. De igual modo, mientras el titular no obtuvo la RCA N° 91/2013, el hecho infraccional del Cargo B.3. no permitió acreditar a la autoridad ambiental la no generación de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, a fin de establecer que el proyecto de aumento de producción no requeriría someterse a evaluación ambiental a través de un Estudio de Impacto Ambiental.

284. En definitiva, este Superintendente estima que la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA resulta aplicable sólo respecto de los Cargos A.2., B.2. y B.3., por las consideraciones recién expuestas. En relación a los Cargos A.1., A.3. y B.1., a juicio de este Superintendente, no corresponde la aplicación de la circunstancia en cuestión, por cuanto consta en el presente proceso sancionatorio que no existió daño o peligro asociado, circunstancia que se tendrá en consideración al momento de definir el valor de seriedad de las infracciones cometidas por COSAYACH.

b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción (artículo 40 letra b de la LO-SMA)

285. Respecto de esta circunstancia, COSAYACH expone en sus descargos que ésta exige la concurrencia de peligro de daño a la salud de la población para su aplicación y atiende a la cantidad de afectados por las conductas infraccionales, agregando que en este caso, por la naturaleza de las infracciones, se hace improcedente su sola invocación. La empresa hace presente que la concurrencia de esta causal está dada por la probabilidad de exposición de las personas a un factor o agente potencialmente dañino y a la probabilidad de que se produzca un efecto entre las personas efectivamente expuestas, elementos que están lejos de concurrir en el presente caso.

286. Al respecto, este Superintendente estima que dada la naturaleza de las infracciones y considerando que el proyecto se emplaza en una zona industrial (sin población aledaña), es posible concluir que no existe riesgo de peligro de daño a la salud de la población. Asimismo, derivado del análisis de los antecedentes que constan en este proceso sancionatorio, se concluye que respecto del total de los hechos infraccionales no existe riesgo de peligro de daño a la salud de la población.

287. A continuación, se seguirán ponderando las demás circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, dividiendo el análisis en el beneficio económico y en el componente de afectación, dividiendo este último en valor de seriedad, factores de incremento, factores de disminución y el factor relativo al tamaño de la empresa.

c) **El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (artículo 40 letra c de la LO-SMA)**

288. En el presente caso el beneficio económico relativo a las **infracciones A.2., A.3. y B.2.** fue calculado sobre la base de los costos retrasados y evitados, según corresponda, asociados a: la falta de implementación de medidas de cercado y protección de áreas de exclusión arqueológica; la no realización oportuna del programa de monitoreo de patrimonio histórico cultural; y la contratación no oportuna de un especialista encargado del monitoreo de los monumentos históricos de Santa Laura y Humberstone; todos objeto de la formulación de cargos.

289. Para efectos de la estimación del beneficio económico en el caso de las infracciones A.3. y B.2., el beneficio se asocia a costos evitados, dado su carácter de costos recurrentes, debido a que dichos costos deben ser internalizados periódicamente para dar cumplimiento a las exigencias respectivas.

290. Por otra parte, en el caso de la infracción a que se refiere el Cargo A.2., el beneficio económico se asocia a un costo retrasado, correspondiente al costo que debió ser efectuado en forma oportuna para dar cumplimiento al cercado y señalética de las áreas de exclusión arqueológica.

291. En relación a la infracción asociada al **Cargo B.1.**, se estima que ésta no ha generado un beneficio económico para el infractor. Lo anterior, dado que, según se desprende de los antecedentes presentados en los descargos, el informe trimestral de los registros de tronaduras correspondiente al período de diciembre 2013 a febrero de 2014, se habría realizado en la fecha correspondiente, omitiéndose sin embargo su reporte en forma oportuna, acción cuyo costo asociado no se estima como significativo para el infractor.

292. Para el caso de la **infracción B.3.**, el beneficio económico fue calculado sobre la base de las ganancias ilícitas generadas por la sobreproducción de la planta química Cala-Cala, por sobre lo autorizado sectorialmente, anticipando de esa manera las ganancias asociadas al incumplimiento en el período comprendido entre enero 2013 y la fecha de notificación de la RCA N° 91/2013, vale decir, el 30 de agosto de 2013.

293. Así las cosas, la empresa, con motivo de las infracciones A.2., A.3., B.2. y B.3., ha obtenido un beneficio económico, que se mostrará en forma sistematizada en la siguiente tabla, en la cual se indica el tipo de beneficio económico obtenido por infracción, así como los costos que se estimaron necesarios para el cumplimiento, o las ganancias ilícitas generadas, según corresponda.

294. Para la determinación del beneficio económico, se consideró una tasa de descuento de 13,81%, estimada en base a información de referencia del rubro económico de minería no metálica, y que se ha propuesto como fecha de pago estimada de multa el 02 de mayo de 2016.

295. A continuación, la siguiente tabla refleja la información relativa al beneficio económico obtenido por la comisión de la infracción:

Materia constitutiva de infracción	Costo o ganancias asociados a la infracción	Costo retrasado o evitado ¹⁴ [UTA]	Ganancia ilícita ¹⁵ [UTA]	Fecha de cumplimiento a tiempo	Fecha de cumplimiento con retraso	Beneficio económico [UTA]
A.2. Inexistencia de señalética y cercado durante un período de al menos nueve meses, siendo el pronunciamiento conforme del Consejo de Monumentos Nacionales de fecha 18 de octubre de 2013.	Costo asociado a la no implementación a tiempo de la señalética y cercado: <u>costo retrasado</u> .	225	-	02/01/2013	01/12/2014 se da cumplimiento del 43,8% de las medidas. Para implementación de medidas faltantes, se asume cumplimiento total con fecha 31/01/2016.	78
A.3. No haber efectuado el Programa de Monitoreo de Patrimonio Histórico Cultural sino hasta noviembre de 2013, diez meses luego del comienzo de sus operaciones.	Costo asociado a la no implementación a tiempo del programa de monitoreo de patrimonio histórico cultural: <u>costo evitado</u> .	12,3	-	02/07/2013	No aplica	12,8
B.2. No haber contado con arqueólogo encargado un del monitoreo de los monumentos históricos Humberstone y Santa Laura, sino hasta diciembre de 2013, siendo solicitado el permiso al Consejo de Monumentos Nacionales para realizar esta actividad con fecha 18 de diciembre de 2013, y siendo remitido a esta Superintendencia el primer Informe de Monitoreo Quincenal	Costo asociado a la no contratación a tiempo de un especialista encargado de monitoreo de los monumentos naturales Santa Laura y Humberstone: <u>costo evitado</u> .	12,4	-	30/08/2013	27/12/2013	12,4

¹⁴ Para el caso concreto, el costo se obtiene a partir de la información recabada en el Programa de Cumplimiento asociado al caso, complementado con información de la presentación de descargos, específicamente con lo señalado como parte del contrato del Arqueólogo a cargo del cumplimiento de los requerimientos para cumplir con aspectos de monitoreo y cercado de zonas de interés patrimonial.

¹⁵ Para el caso concreto, la ganancia estimada se realizó considerando el precio de exportación de Yodo de 47.893 US\$/Ton, publicado en COCHILCO como parte del estudio "Comportamiento global de las exportaciones de productos de la minería no metálica de Chile en el período 2004 - 2013" (<http://www.cochilco.cl/estadisticas/esta-nometal.asp>) mientras que los costos de producción se estimaron conservadoramente en 30 US\$/kg de Yodo, de acuerdo a información publicada por la revista especializada en minería chilena (<http://www.mch.cl/2014/06/06/sostenida-caida-en-precio-del-yodo-presiona-los-margenes-del-negocio-para-sqm/>).

con fecha 27 de diciembre de 2013.						
B.3. Ejecución de una modificación del proyecto, específicamente de la Planta Química, consistente en el aumento de producción de toneladas de yodo equivalente, contenidas en solución concentrada de yoduro, sobre lo autorizado en resolución N° 804, de 1999, de SERNAGEOM IN, sin contar con una RCA que lo autorice, en el período comprendido entre enero de 2013 y agosto de 2013.	<u>Ganancia ilícita por sobreproducción: ganancia anticipada.</u>	-	999	No aplica	No aplica	43

d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma (artículo 40 letra d de la LO-SMA)

296. Según la empresa, está lejos de concurrir esta circunstancia en las supuestas infracciones que se imputan. Agrega COSAYACH, de modo general, que no existe antecedente alguno que denote o haga presumir por parte de la empresa una voluntad específica consciente y voluntaria de infringir las exigencias de la RCA que se le imputan.

297. No obstante, a juicio de este Superintendente, corresponde aplicar dicha circunstancia únicamente respecto del **Cargo B.3.**, por las consideraciones que se detallan a continuación. Con todo, previamente es preciso hacer presente que se excluyen de este análisis los **cargos A.1. y B.1.**, por cuanto respecto del primer cargo no se logra configurar la infracción, según se expuso previamente, y, a su vez, en relación al segundo cargo, debido a que se presume de los antecedentes del proceso sancionatorio que el informe trimestral de los registros de tronaduras correspondiente al período de diciembre 2013 a febrero de 2014 se habría realizado en la fecha correspondiente, omitiéndose únicamente su reporte en forma oportuna debido a un error aislado.

298. Sin embargo, esta Superintendencia ha estimado 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 Ambiental¹⁶. De este modo, no se interpreta la intencionalidad como un actuar doloso, sino que se entiende que habrá intencionalidad cuando pueda imputarse al sujeto conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como la antijuridicidad asociada a dicha contravención. En consecuencia, el dolo o voluntad específica consciente y voluntaria de infringir las exigencias de la

¹⁶ 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.

RCA que se le imputan, como lo plantea COSAYACH, no es un requisito para que concurra la intencionalidad, debiéndose analizar para su procedencia, por una parte, el conocimiento que tenía la empresa de la obligación, y por otra, el conocimiento de la conducta realizada y sus consecuencias jurídicas.

299. A su vez, cabe agregar que se considera que COSAYACH constituye un sujeto calificado, debido a que concurren diversas características que se mencionan a continuación. En primer lugar, la empresa tiene tres RCA aprobadas en el marco del SEIA¹⁷, por lo que el sujeto poseía experiencia en aquella instancia técnica y elementos suficientes para acreditar el conocimiento y comprensión de las obligaciones contempladas en sus autorizaciones ambientales, en particular las de la RCA N° 1/2013. Al respecto, cabe agregar que COSAYACH es uno de los principales actores de la industria del yodo en Chile, y cuenta con la experiencia, recursos, proveedores, conocimientos técnicos, acceso al mercado de consultores especializados, entre otros elementos, que la dejan en una posición aventajada para el cumplimiento de la normativa ambiental, así como también en posesión del conocimiento y control de todos los efectos e impactos que ocurren con ocasión del proyecto. Así las cosas, la empresa no sólo tenía conocimiento de las consecuencias antijurídicas de su infracción, por el hecho de ser sujeto calificado, sino que a su vez, tenía conocimiento de los riesgos asociados, debido a que éstos se encontraban identificados en el proceso de evaluación ambiental respectivo. Por lo tanto, se concluye que la empresa no tiene excusa alguna respecto del entendimiento de sus autorizaciones o de sus obligaciones, en cuanto cuenta con la experiencia, conocimiento técnico, acceso a profesionales calificados y especializados, que la dejan en una posición incomparable para el cumplimiento de la normativa.

300. En particular, en cuanto al **Cargo A.2.**, este Superintendente estima que la empresa no podía sino conocer la obligación establecida en el Considerando 3.3 de la RCA N° 1/2013, por lo cual es posible establecer que COSAYACH, dio inicio a la fase de construcción de su proyecto con pleno conocimiento de que previamente no había dado cumplimiento a la medida de cercado y señalética de las áreas de exclusión de los hallazgos arqueológicos.

301. En efecto, este Superintendente considera que la empresa no podía sino conocer la referida medida ambiental y la forma correcta de dar cumplimiento a la misma, pues consta en la evaluación ambiental del proyecto "Ampliación Planta Producción de Yodo Soledad", que éste fue un aspecto relevante durante dicho procedimiento administrativo. Por cierto, considerando la importancia de proteger los hallazgos arqueológicos, el CMN exigió las medidas necesarias para asegurar que el referido patrimonio cultural, a fin de que éste no fuese menoscabado por las acciones y obras del proyecto de COSAYACH, estableciéndose de manera expresa la oportunidad en la que dicha medida debía ser implementada, esto es, con anterioridad al inicio de las obras, concretamente previo a la habilitación de caminos. Al respecto, cabe destacar que el propio titular en el Adenda N° 3, acogió voluntariamente lo requerido por el CMN –y recogido en el ICSARA N° 3–, en el sentido de aceptar la medida en análisis, por lo cual puede concluirse inequívocamente que la empresa tenía pleno conocimiento de la obligación, habida consideración de su calidad de sujeto calificado, así como también del resto de consideraciones expuestas anteriormente. Por lo anterior, este Superintendente estima que la empresa al iniciar las obras del proyecto no podía menos que conocer las obligaciones que le impuso la RCA aprobatoria, no siendo posible, por lo tanto, sostenerse que no hubo intencionalidad en el incumplimiento.

¹⁷ La RCA N° 1/2013 y la RCA N° 91/2013 ya fueron individualizadas previamente. Además, se debe agregar la RCA N° 90/2013 de la COREMA de la I Región de Tarapacá, que calificó favorablemente el proyecto "Aumento de Producción de Yodo Negreiros".

302. En definitiva, en cuanto al Cargo A.2., este Superintendente estima que la empresa, en su calidad de sujeto calificado, conocía la obligación establecida en el Considerando 3.3 de la RCA N° 1/2013. No obstante lo anterior, no existen antecedentes en el presente procedimiento administrativo sancionatorio que permitan determinar la concurrencia del segundo elemento de esta circunstancia –el conocimiento de las consecuencias antijurídicas de la infracción–, por lo que no se puede sostener que haya existido intencionalidad en la comisión de la infracción. De esta manera, no se tendrá en consideración esta circunstancia para incrementar el componente de afectación respecto del Cargo A.2., a la hora de determinar la sanción específica que corresponde aplicar a la infracción cometida por COSAYACH.

303. En relación al **Cargo A.3.**, este Superintendente estima que la empresa, en su calidad de sujeto calificado, por las consideraciones ya expuestas, tuvo pleno conocimiento de la obligación establecida en el Considerando 3.3 de la RCA N° 1/2013 y el Adenda 4, Anexo 3, Punto 2.4. A su vez, esta medida también fue requerida por el CMN en su pronunciamiento, recogida en el ICSARA N° 4 e incorporada como parte integrante del proyecto en el Adenda N° 4, por lo cual es posible establecer que COSAYACH. Sin embargo, no existen antecedentes en el presente procedimiento administrativo sancionatorio que permitan determinar el conocimiento de las consecuencias antijurídicas de la infracción, por lo que no se puede sostener que haya existido intencionalidad en la comisión de la infracción. De esta manera, no se tendrá en consideración esta circunstancia para incrementar el componente de afectación respecto del Cargo A.3., a la hora de determinar la sanción específica que corresponde aplicar a la infracción cometida por COSAYACH.

304. En cuanto al **Cargo B.2.**, este Superintendente estima que la empresa tuvo pleno conocimiento de la obligación establecida en el Considerando 3.3 de la RCA N° 91/2013. En especial, cabe señalar que esta medida fue requerida por el CMN en su pronunciamiento, recogida en el ICSARA N° 1 e incorporada como parte integrante del proyecto en el Adenda N° 1, por lo cual es posible establecer que COSAYACH, tenía pleno conocimiento de la referida medida. A su vez, en su calidad de sujeto calificado, por las consideraciones ya expuestas, la empresa no podía sino conocer las obligaciones que emanan de la RCA. No obstante, no existen antecedentes en el presente procedimiento administrativo sancionatorio que permitan el conocimiento de las consecuencias antijurídicas de la infracción, por lo que no se puede sostener que haya existido intencionalidad en la comisión de la infracción. De esta manera, no se tendrá en consideración esta circunstancia para incrementar el componente de afectación respecto del Cargo B.2., a la hora de determinar la sanción específica que corresponde aplicar a la infracción cometida por la empresa.

305. En relación al **Cargo B.3.**, este Superintendente estima que COSAYACH, en su calidad de sujeto calificado, no puede sino conocer plenamente la capacidad máxima de producción de la Planta Química Cala-Cala, conforme lo autorizado en la respectiva autorización sectorial, esto es, la Res. N° 804/1999 de SERNAGEOMIN. A su vez, en relación a la concurrencia del segundo elemento de esta circunstancia –el conocimiento de las consecuencias antijurídicas de la infracción–, a juicio de este Superintendente es posible concluir que COSAYACH tenía conocimiento de la antijuridicidad, puesto que, a la fecha de la sobreproducción y durante los meses previos, la empresa se encontraba tramitando la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto “Aumento Producción de Yodo Cala-Cala SCM COSAYACH”, la cual, como su nombre lo indica, precisamente tenía por objeto aumentar la capacidad de producción de la Planta Química Cala-Cala.

306. Por consiguiente, es posible concluir que COSAYACH tenía conocimiento de la antijuridicidad de producir por sobre lo autorizado en la Res. N° 804/1999 de SERNAGEOMIN, por cuanto se encontraba tramitando ambientalmente la

autorización para aumentar su producción de yodo en la Planta Química Cala-Cala, es decir, tenía pleno conocimiento de que legalmente debía contar con un autorización ambiental para tales efectos. Por lo tanto, este Superintendente estima que COSAYACH infringió de manera voluntaria y con determinación lo dispuesto en los artículos 8 y 10 de la Ley N° 19.300, complementados por el artículo 2 letra g) del Reglamento del SEIA. En consecuencia, se ponderará como circunstancia de incremento del componente de afectación, la intencionalidad en la comisión de las infracciones a que se refiere el Cargo B.3., debido a que existen indicios suficientes como para configurar sus elementos.

e) La conducta anterior del infractor (artículo 40 letra e de la LO-SMA)

307. Esta circunstancia se refiere a considerar la existencia de procedimientos sancionatorios previos dirigidos en contra de la infractora, por parte de esta Superintendencia del Medio Ambiente u otros organismos sectoriales que hayan finalizado en la aplicación de una sanción.

308. Al respecto, COSAYACH señaló en sus descargos que *“En nuestro caso, la empresa ha permanentemente observado las exigencias de la RCA, y ha tenido un comportamiento intachable según las actas e informes de fiscalización de los organismos con competencia ambiental que ha fiscalizado el Proyecto en sus distintas etapas y la inexistencia de procesos de sanción previos en su contra.”* Ciertamente, como señala la empresa, la infractora no tiene registrados procedimientos sancionatorios anteriores ante esta Superintendencia.

309. Sin embargo, es preciso destacar que sí existen procedimientos administrativos sectoriales, en este caso de SERNAGEOMIN, en los cuales se sancionó a COSAYACH por producir por sobre lo autorizado en la Planta Cala-Cala de COSAYACH. En efecto, la empresa ha sido sancionada previamente por sobreproducción en los siguientes casos:

- Res. Ex. N° 140, de fecha 22 de enero de 2013, de SERNAGEOMIN, mediante la cual se sancionó a la empresa por sobreproducción de los niveles de producción de Yodo de la Planta Cala-Cala.

- Res. Ex. N° 3090, de fecha 30 de agosto de 2012, de SERNAGEOMIN, se sancionó a la empresa por contar con una producción de yodo por sobre la cantidad autorizada.

- Res. Ex. N° 3.052 de fecha 03 de octubre de 2011, de SERNAGEOMIN, se sancionó a la empresa por tener en su Planta Cala-Cala una producción de yodo por sobre la autorizada.

310. En consecuencia ha quedado en evidencia que COSAYACH ha incumplido de manera reiterada y persistente los niveles máximos de producción de la Planta Cala-Cala en los últimos 5 años, por lo cual se considera que la infracción del Cargo B.3. constituye una infracción similar a otras infracciones ocurridas en el pasado, que han sido objeto de procedimientos sancionatorios con anterioridad ante otras sedes administrativas, por lo que corresponde aumentar el componente de afectación, penalizando con mayor fuerza al infractor que mantiene un historial negativo de cumplimiento.

311. A su vez, es preciso señalar que, teniendo en consideración que en este caso no ha mediado una autodenuncia, ni ha existido –respecto de las faenas de Soledad y Cala-Cala– una inspección ambiental previa en la cual no se hubiesen detectado hallazgos o no conformidades (vinculadas a la circunstancia de irreprochable conducta anterior), no

corresponde aplicar factores que pueden disminuir el componente de afectación por aplicación de esta circunstancia.

f) La capacidad económica del infractor (artículo 40 letra f de la LO-SMA)

312. Finalmente, en este caso, de acuerdo a la clasificación por tamaño económico utilizada por el Servicio de Impuestos Internos, realizada en base a información auto declarada por la empresa para el año tributario 2014, esta corresponde a una gran empresa N° 2. Dicha circunstancia será considerada para determinar la sanción a aplicar, actuando como un factor que, en este caso, no produce una variación en el componente de afectación.

g) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción (artículo 40 letra i de la LO-SMA)

313. En virtud de lo dispuesto en la letra i) del artículo 40 de la LO-SMA, en cada caso particular esta Superintendencia podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la sanción. Para el presente caso, se ha estimado relevante aplicar la cooperación eficaz en el procedimiento, la aplicación de medidas correctivas y la vulneración al sistema de control ambiental, como criterios o circunstancias en la determinación de las sanciones relacionadas con las infracciones del presente procedimiento, según se expone a continuación.

i. Cooperación eficaz en el procedimiento

314. El criterio que ha desarrollado esta Superintendencia establece que la cooperación que realice la empresa durante el procedimiento administrativo sancionatorio debe ser eficaz, relacionando íntimamente esta eficacia con la utilidad real de la información o antecedentes proporcionados. Para estos efectos, son considerados como aspectos de cooperación eficaz: allanamiento al hecho constitutivo de infracción imputado y su calificación; respuesta oportuna, íntegra y útil, en los términos solicitados por la SMA, a los requerimientos de información formulados; y colaboración en las diligencias ordenadas por la SMA.

315. Sobre el particular, la empresa en sus descargos señaló que: *"Además, SCM Corporación de Desarrollo del Norte ha dado todas las facilidades para llevar a cabo la fiscalización y ha entregado información sobre los aspectos materia de dicho proceso, según se da cuenta en los antecedentes de este procedimiento, y que han permitido el conocimiento o esclarecimiento de los hechos que motivan este procedimiento, y de los cuales, además, se da cuenta en esta presentación. Lo anterior permite acreditar la circunstancia de cooperación eficaz en el procedimiento"*.

316. En este orden de ideas, a continuación se analizará la aplicabilidad de los aspectos de cooperación eficaz. Asimismo, se abordarán los argumentos de la empresa en relación con este criterio:

- Allanamiento: En el presente caso existió solo un allanamiento respecto de los hechos constitutivos de infracción, correspondiente al **Cargo B.1.**, existiendo un reconocimiento expreso de responsabilidad. Por tanto, habiéndose verificado esta conducta posterior positiva en el caso particular, se estima que esta circunstancia es de aquellas que

disminuye el componente de afectación de la sanción específica que corresponde aplicar por la infracción cometida.

- Respuesta a requerimientos de información: En relación a este descargo es necesario aclarar que se considera para efectos de determinar la cooperación eficaz únicamente la conducta de la empresa durante el proceso sancionatorio. Por tanto, se excluyen del presente análisis las respuestas a los requerimientos de información, todos los cuales son previos al presente procedimiento. A su vez, cabe señalar que durante el proceso sancionatorio esta Superintendencia no realizó requerimientos de información a la empresa, por lo cual, en el presente caso, no se podrá disminuir el componente de afectación por este factor.

- Colaboración en las diligencias ordenadas por la SMA: Como se señaló previamente, en sus descargos COSAYACH expresa que ha dado todas las facilidades para llevar a cabo la fiscalización, sin embargo, es necesario aclarar que para efectos de determinar la cooperación eficaz, se considera únicamente la conducta de la empresa durante el proceso sancionatorio. Por lo anterior, se excluyen del presente análisis la colaboración en las fiscalizaciones, todas las cuales son previas al presente procedimiento. A su vez, cabe señalar que durante el proceso sancionatorio esta Superintendencia no ordenó diligencias probatorias, por lo que no procede aplicar el presente criterio para disminuir el componente de afectación.

Finalmente, cabe señalar que aparte del Cargo B.1., respecto de los demás cargos, la empresa no se allanó, por lo que, considerando que no existieron requerimientos de información ni diligencias ordenadas por la SMA durante el presente proceso sancionatorio, no se disminuirá el componente de afectación por este factor.

ii. Aplicación de medidas correctivas

317. Esta Superintendencia ha asentado el criterio de considerar en la determinación de la sanción específica, la conducta del infractor posterior a la comisión o detección de la infracción. En particular, este criterio apunta a la consideración de las medidas que adopte la empresa, tras la infracción o la detección de ésta en orden a corregir los hechos que la configuran, así como a reducir o eliminar sus efectos, o a evitar que se produzcan nuevos daños. Su consideración en la graduación de las sanciones tiene sentido en un esquema de incentivo al cumplimiento y de protección del medio ambiente. Asimismo, su aplicación se justifica con arreglo a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Cabe señalar que se excluirá de este análisis el Cargo A.1., debido a que en su caso procede la absolución.

318. Respecto del **Cargo A.2.**, es menester señalar que la empresa acreditó durante el proceso sancionatorio un avance de un 43,8% de ejecución de la obligación de cercado perimetral y señalética de las áreas de protección arqueológica. Al respecto, cabe señalar que la regularización tardía del incumplimiento es considerada como conducta posterior positiva para el caso concreto, disminuyendo así el componente de afectación de la sanción específica que corresponde aplicar por la infracción cometida. No obstante, cabe agregar que, en consideración a que el nivel de cumplimiento de esta obligación es parcial, según se ha acreditado en el caso de autos, la disminución del componente de afectación factor será proporcional al grado de cumplimiento.

319. En relación al **Cargo A.3.**, es preciso señalar que la empresa realizó el Programa de Monitoreo de Patrimonio Histórico Cultural con un atraso de aproximadamente 10 meses y aunque se acredita la inexistencia de daño patrimonial, esta acción actuará como factor de disminución en muy baja medida, ya que si bien permite volver al cumplimiento, la medida adoptada perdió eficacia en atención al tiempo transcurrido.

320. En cuanto al **Cargo B.1.**, la empresa acreditó el cumplimiento de la obligación de ingresar el informe trimestral de tronaduras, correspondiente al periodo entre diciembre de 2013 y febrero de 2014, por lo que será considerada como conducta posterior positiva para el caso concreto, disminuyendo así el componente de afectación de la sanción específica que corresponde aplicar por la infracción cometida.

321. A su vez, en relación al **Cargo B.2.**, la empresa contrató al arqueólogo para el monitoreo de los monumentos históricos de Santa Laura y Humberstone, obteniendo la aprobación sectorial respectiva y remitiendo los informes de monitoreo quincenales. Esta acción actuará como factor de disminución en muy baja medida, ya que si bien permite volver al cumplimiento, la medida perdió eficacia en atención al tiempo transcurrido, esto es, aproximadamente 4 meses después del inicio de las tronaduras.

322. Por último, en cuanto al **Cargo B.3.**, cabe señalar que derivado del análisis de los antecedentes del procedimiento en curso, no es posible determinar la existencia de medidas correctivas, por lo cual no se podrá considerar factor de disminución alguno.

iii. Vulneración al sistema de control ambiental

323. De acuerdo a los criterios acuñados por esta SMA, esta circunstancia se fundamenta en que la protección material al medio ambiente y la salud de las personas se encuentra basada en una serie de mecanismos administrativos formales, tales como, permisos de autoridad, reportes, obligaciones de entrega de información, entre otros. Todos estos mecanismos son el complemento necesario e indispensable de las normas ambientales sustantivas y sin las cuales la protección ambiental se volvería ilusoria, por carecer de herramientas concretas para llevar a la práctica su control. En atención a que estos mecanismos son necesarios para el funcionamiento del sistema de protección ambiental, su infracción obstaculiza el cumplimiento de sus fines y merma la confianza en su vigencia. Este Superintendente estima que corresponde aplicar esta circunstancia respecto de los Cargos A.3. y B.1., por las consideraciones que se detallan a continuación.

324. En relación al **Cargo A.1.**, en consideración a lo ya señalado, no corresponde analizar la aplicación de este criterio.

325. En cuanto al **Cargo A.2.**, si bien se reconoce que existe vulneración al sistema de control ambiental, a juicio de este Superintendente la importancia del peligro ocasionado, conforme lo establece el artículo 40 letra a) de la LO-SMA, es preponderante, circunstancia que se tendrá en consideración para efectos de determinar la sanción específica correspondiente.

326. Respecto de la infracción del **Cargo A.3.** existe una importante vulneración al funcionamiento del sistema y por sobre todo su confianza, ya que se pudo constatar fehacientemente que la empresa no efectuó el Programa de Monitoreo de Patrimonio Histórico Cultural sino hasta noviembre de 2013, diez meses luego del comienzo de las obras y operación del proyecto, lo que además de ser una vulneración en sí misma al sistema de control ambiental y a la RCA N° 1/2013, tuvo como resultado que la medida perdiera eficacia en cuanto a su naturaleza cautelar y preventiva.

327. En cuanto a la infracción del **Cargo B.1.**, existe una vulneración poco relevante al funcionamiento del sistema de control ambiental, considerando

que se trata de una situación puntual, faltando sólo uno de los informes trimestrales de tronaduras, correspondiente al periodo comprendido entre diciembre de 2013 y febrero de 2014.

328. En relación al **Cargo B.2.**, este Superintendente estima que no haber contado oportunamente con un arqueólogo encargado del monitoreo de los monumentos históricos de Humberstone y Santa Laura constituye una vulneración al sistema de control ambiental, por cuanto se perdió la eficacia de la medida, considerando que su finalidad precisamente era establecer, a través del monitoreo quincenal, que las medidas de prevención propuestas en relación a las tronaduras del proyecto, fueron efectivas. Por otra parte, cabe hacer presente que la prueba que consta en el presente procedimiento sancionatorio permite constatar el estado patrimonial de las áreas de exclusión, las cuales no han sufrido daño atribuible al proyecto y se mantienen en buen estado de conservación, lo que servirá de antecedente para la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponda aplicar, más no logra desvirtuar el hecho infraccional imputado. Sin perjuicio de lo anterior, se estima que la importancia del peligro ocasionado a causa del hecho infraccional del Cargo B.2. es preponderante, en relación a la vulneración al sistema de control ambiental, por lo que sólo se considerará la circunstancia del artículo 40 letra a) de la LO-SMA, para efectos de determinar la sanción específica correspondiente.

329. En relación al **Cargo B.3.**, se considera que existió una vulneración al sistema de control ambiental en grado medio, por cuanto la empresa al no someterse oportunamente al SEIA, no permitió a esta Superintendencia contar con el mecanismo necesario para velar por la protección del medio ambiente, en este caso, una autorización ambiental que diera cuenta del cumplimiento de la normativa ambiental aplicable (incluyendo el otorgamiento de los Permisos Ambientales Sectoriales respectivos) y la no generación de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300. En consecuencia, el hecho infraccional en análisis impidió que existiera una evaluación previa de los impactos ambientales, en contravención a lo dispuesto en los artículos 8 y 10 de la Ley N° 19.300, complementados por el artículo 2 letra g) del Reglamento del SEIA, vulnerando abiertamente el principio preventivo que inspira nuestra legislación ambiental. De este modo, al menos durante el periodo previo desde el aumento de producción hasta la obtención de la RCA, no sólo existió una completa falta de evaluación de los impactos ambientales del aumento de producción, sino que además se impidió que se pudiera proteger materialmente al medio ambiente y la salud de las personas, puesto que no existió un acto administrativo formal, en este caso una resolución de calificación ambiental favorable, que otorgará a esta Superintendencia las herramientas necesarias para controlar el cumplimiento de la normativa ambiental y las condiciones, exigencias y/o medidas que ambientalmente se puedan requerir en cada proyecto o actividad que deba someterse al SEIA. Todo lo anterior no sólo constituye una violación flagrante a la normativa ambiental, sino que además al funcionamiento del sistema jurídico ambiental de seguimiento ambiental. Sin perjuicio de lo anterior, en este punto, se reproducen los argumentos expuestos latamente en los Considerandos 260 a 284 de la presente Resolución, en lo pertinente.

330. Finalmente, es preciso señalar que por los argumentos expuestos, a juicio de este Superintendente la importancia del peligro ocasionado, conforme lo establece el artículo 40 letra a) de la LO-SMA, es preponderante, circunstancia que se tendrá en consideración para efectos de determinar la sanción específica correspondiente.

XI. TIPO DE SANCIÓN A APLICAR EN LA ESPECIE

331. Como fue desarrollado en la Resolución Exenta N° 1002 de la Superintendencia del Medio Ambiente, de fecha 29 de octubre de 2015, mediante la cual se aprueba el documento "Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones

Ambientales”, existen ciertos criterios que se deben aplicar a la hora de definir qué tipo de sanción es la más adecuada para una determinada infracción.

332. En el caso de las sanciones no pecuniarias aplicables a infracciones de carácter grave o gravísimo, su imposición se debe realizar en el caso en que las sanciones pecuniarias no sean suficientes para cumplir el objetivo de disuasión¹⁸ o no sean capaces de corregir los efectos de la infracción en el bien jurídico protegido¹⁹, siendo éstos de una magnitud tal que se hace necesario tomar acciones para el resguardo del medio ambiente y/o la salud de las personas.

333. Así, el objetivo disuasivo de la sanción, en la generalidad de los casos se puede obtener a través de la sanción pecuniaria, la cual resulta necesaria y suficiente para dejar al infractor en peor situación que si hubiese cumplido, y por otra parte, genera la corrección de la conducta hacia el futuro, tanto del mismo infractor como otros posibles infractores que se encuentren en una situación similar. En el caso de las sanciones no pecuniarias aplicables a infracciones de carácter grave o gravísimo, su imposición se debe realizar en el caso en que las sanciones pecuniarias no son suficientes para cumplir el objetivo de disuasión²⁰ o no son capaces de corregir los efectos de la infracción en el bien jurídico protegido²¹, siendo éstos de una magnitud tal que se hace necesario tomar acciones para el resguardo del medio ambiente y/o la salud de las personas.

334. En particular, el criterio principal para la aplicación de una clausura o la revocación de una resolución de calificación ambiental, es la disuasión que puede producir en el infractor, si la conducta de éste requiere de medidas más disuasivas y principalmente el daño o el peligro de daño importante infringido al bien jurídico protegido, especialmente, cuando la magnitud de ellos hace necesario el cese temporal o definitivo de la operación o actividad involucrada en la infracción, con el objetivo de detener, mitigar o reducir los efectos sobre el medio ambiente y/o la salud de las personas. Lo anterior, es sin perjuicio de otros criterios que, de forma supletoria, fundamentan la aplicación de estas sanciones.

335. En el presente caso, no se ha acreditado que las infracciones de la empresa hayan generado un daño.

336. Por último, este Superintendente estima que la aplicación de multas tiene un carácter disuasivo en el infractor, al tratarse de una empresa que ha demostrado a través de sus actos un esfuerzo por volver al cumplimiento de la normativa ambiental.

337. En virtud de lo recientemente expuesto, estese a lo que resolverá este Superintendente.

¹⁸ Gary S. Becker. *“Crime and Punishment: An Economic Approach”*, 76 J. POL. ECON. 169 (1968); Macrory, R. *“Regulatory Justice: Making Sanctions Effective”*. Final Report (2006).

¹⁹ Desde un punto de vista social, las sanciones monetarias corresponden exclusivamente a una transferencia de recursos monetarios desde el regulado al Estado (Becker, 1968).

²⁰ Gary S. Becker. *“Crime and Punishment: An Economic Approach”*, 76 J. POL. ECON. 169 (1968); Macrory, R. *“Regulatory Justice: Making Sanctions Effective”*. Final Report (2006).

²¹ Desde un punto de vista social, las sanciones monetarias corresponden exclusivamente a una transferencia de recursos monetarios desde el regulado al Estado (Becker, 1968).

RESUELVO:

PRIMERO: Atendido lo expuesto en los considerandos anteriores, así como en los antecedentes que constan en el expediente rol D-007-2015, este Superintendente procede a resolver lo siguiente:

- a) En relación a la **presunta infracción identificada en el Cargo A.1.**, consistente en exceder el consumo de agua autorizado por la RCA N° 1/2013 en el período comprendido entre enero de 2013 y abril de 2014, **se absuelve del cargo** a la Sociedad Contractual Minera Corporación Desarrollo del Norte.
- b) En relación a la **infracción identificada en el Cargo A.2.**, consistente en la inexistencia de señalética y cercado durante un período de al menos nueve meses, se sanciona a la Sociedad Contractual Minera Corporación Desarrollo del Norte con una **multa de ciento una unidades tributarias anuales (101 UTA)**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra b) de la LO-SMA.
- c) En relación a la **infracción identificada en el Cargo A.3.**, consistente en no haber efectuado el Programa de Monitoreo de Patrimonio Histórico Cultural sino hasta noviembre de 2013, diez meses luego del comienzo de sus operaciones, se sanciona a la Sociedad Contractual Minera Corporación Desarrollo del Norte con una **multa de veintiuna unidades tributarias anuales (21 UTA)**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra b) de la LO-SMA.
- d) En relación a la **infracción identificada en el Cargo B.1.**, consistente en no haber ingresado el informe trimestral que incluye las planillas del registro de tronaduras, para el período comprendido entre diciembre de 2013 y febrero de 2014, se sanciona a la Sociedad Contractual Minera Corporación Desarrollo del Norte con una **multa de tres unidades tributarias anuales (3 UTA)**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra b) de la LO-SMA.
- e) En relación a la **infracción identificada en el Cargo B.2.**, consistente en no haber contado con arqueólogo encargado del monitoreo de los monumentos históricos Humberstone y Santa Laura, sino hasta diciembre de 2013, siendo solicitado el permiso al Consejo de Monumentos Nacionales para realizar esta actividad con fecha 18 de diciembre de 2013, y siendo remitido a esta Superintendencia el primer Informe de Monitoreo Quincenal con fecha 27 de diciembre de 2013, se sanciona a la Sociedad Contractual Minera Corporación Desarrollo del Norte con una **multa de treinta y dos unidades tributarias anuales (32 UTA)**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra b) de la LO-SMA.
- f) En relación a la **infracción identificada en el Cargo B.3.**, consistente en la ejecución de una modificación del proyecto, específicamente de la Planta Química, consistente en el aumento de producción de toneladas de yodo equivalente, contenidas en solución concentrada de yoduro, por sobre lo autorizado en resolución N° 804 de 1999, de SERNAGEOMIN, sin contar con una RCA que lo autorice, en el período comprendido entre enero de 2013 y agosto de 2013, se sanciona a la Sociedad Contractual Minera Corporación Desarrollo del Norte con una **multa de ciento sesenta y siete unidades tributarias anuales (167 UTA)**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra b) de la LO-SMA.

SEGUNDO: Recursos que proceden contra esta resolución y beneficio del inciso final del artículo 56 de la LO-SMA. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos de la LO-SMA, en contra la presente resolución procede el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución, según lo dispone el artículo 55 de la misma Ley. La interposición de este recurso suspenderá el plazo para reclamar de ilegalidad, siempre que se trate de materia por las cuales procede dicho recurso.

Asimismo, ante la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, según lo establecido en el artículo 56, en cuyo caso, no será exigible el pago mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta.

Para el caso que el infractor no interponga reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental en contra de las resoluciones de la Superintendencia que impongan sanciones pecuniarias y pague la respectiva multa, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, **se le reducirá un 25% del valor de la multa.** Dicho pago deberá ser acreditado en el plazo señalado, presentando copia de la consignación del valor de la multa reducida efectuado en la Tesorería General de la República.

TERCERO: Del pago de las sanciones. De acuerdo a lo establecido en el artículo 45 de la LO-SMA, las resoluciones de la Superintendencia que apliquen multa tienen mérito ejecutivo.

El monto de las multas impuestas por la Superintendencia serán a beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha de notificación de la resolución sancionatoria, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 56 ya citado. El pago de la multa deberá ser acreditado ante la Superintendencia, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que ésta debió ser pagada. El retardo en el pago de toda multa que aplique la Superintendencia en conformidad a la ley, devengará los reajustes e intereses establecidos en el artículo 53 del Código Tributario.

Si el infractor fuere una persona jurídica, las personas naturales que la representen legalmente o que actúen en su nombre, serán subsidiariamente responsables del pago de la multa.

CUARTO: De la prescripción de la sanción. Las sanciones administrativas aplicadas de conformidad a esta ley, prescribirán a los tres años desde la fecha en que la respectiva resolución sancionatoria haya quedado a firme. Esta prescripción se interrumpirá por la notificación del respectivo procedimiento de ejecución o de la formulación de cargos por incumplimiento, según la naturaleza de la sanción aplicada.

QUINTO: Consignación de la sanción en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente. En virtud de lo establecido en el artículo 58 de la LO-SMA y en el Decreto Supremo N° 31 del Ministerio del Medio Ambiente, del 20 de agosto de 2012, publicado en el Diario Oficial el día lunes 11 de febrero de 2013, que establece

el Reglamento del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, y de los Registros Públicos de Resoluciones de Calificación Ambiental y de Sanciones; se instruye que una vez que la presente resolución sancionatoria quede a firme, se proceda a formular la anotación respectiva en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en los términos establecidos en los artículos 17 y siguientes del Reglamento.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



CRISTIÁN FRANZ THORUD
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE



DHE/RPL

Notifíquese personalmente:

- Sociedad Contractual Minera Corporación Desarrollo del Norte, representada por don Claudio Morales Borges, Amunategui N° 178, piso 7, Santiago, Región Metropolitana.
- Sociedad Química y Minera de Chile S.A., representada por don Andrés Fernández Alemany, Nueva Tajamar N° 481, Torre Norte, oficina 1103, Las Condes, Región Metropolitana.

Distribución:

- SERNAGEOMIN, Región de Tarapacá, Grumete Bolados N° 125, Iquique.
- CONAF, Región de Tarapacá, Avenida Diagonal Francisco Bilbao N° 3692, Iquique.
- SAG, Región de Tarapacá, Orella N° 440, Iquique.
- SEREMI de Salud, Región de Tarapacá, Esmeralda N° 475, Iquique.
- Consejo de Monumentos Nacionales, Región de Tarapacá, Serrano N° 145, Oficina 303. Edificio Econorte, Iquique
- SEREMI del Medio Ambiente, Región de Tarapacá, San Martín N° 255, Oficina 151, Edificio Empresarial, Iquique.
- Servicio de Evaluación Ambiental, Región de Tarapacá, Riquelme N° 1081, Iquique.

C.C.:

- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Evelyn Manchego M., Superintendencia del Medio Ambiente, Región de Tarapacá.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.

Expediente Rol N° D-007-2015