

**PROCEDIMIENTO:** Reclamación.  
**MATERIA:** Reclamación del art. 17 N°3 Ley N° 20.600.  
**RECLAMANTE:** Compañía Contractual Minera Candelaria  
**RUT:** 85.272.800-0  
**REPRESENTANTE:** Pablo Mir Balmaceda  
**RUT:** 6.374.989-3  
**ABOGADO PATROCINANTE:** Javier Vergara Fisher  
**RUT:** 7.034.184-0  
**ABOGADO PATROCINANTE:** Guillermo de la Jara Cárdenas  
**RUT:** 9.277.247-0  
**ABOGADO PATROCINANTE:** Miguel Troncoso Guzmán  
**RUT:** 10.842.177-0  
**RECLAMADO:** Superintendencia del Medio Ambiente  
**REPRESENTANTE:** Cristián Franz Thorud  
**RUT:** 10.768.911-7

TRIBUNAL AMBIENTAL  
 SANTIAGO  
 29 DEC 16 12:12

---

**EN LO PRINCIPAL:** INTERPONE RECLAMACIÓN JUDICIAL  
**PRIMER OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS  
**SEGUNDO OTROSÍ:** FORMA DE NOTIFICACIÓN  
**TERCER OTROSÍ:** PATROCINIO Y PODER

### ILUSTRE SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

**PABLO MIR BALMACEDA**, abogado, en representación de **COMPAÑÍA CONTRACTUAL MINERA CANDELARIA** (en adelante "CCMC", o "Minera Candelaria", o "Candelaria" indistintamente), ambos domiciliados para estos efectos en Avenida Andrés Bello N° 2.711 Piso 8, a S.S. Ilustre respetuosamente digo:

Que, dentro del plazo legal, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente N° 20.417, y del artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales, vengo en interponer reclamación judicial en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente, representada por don Cristian Franz Thorud, ambos domiciliados para estos efectos en calle Teatinos 280, piso 9, comuna y ciudad de Santiago, Región Metropolitana, con motivo de la dictación de la Resolución Exenta N° 1.111, de 30 de noviembre de 2016, de ese organismo fiscalizador (en adelante, "Resolución Reclamada"), notificada a CCMC con fecha 1 de diciembre de 2016, en virtud de la cual se resolvió el procedimiento administrativo

sancionador D-018-2015, seguido en contra de mi representada, condenándola al pago total de una multa ascendente a 5.049 (UTA), específicamente en lo referido a los cargos N° 1, N° 2, N° 3, N° 4, N° 5, N° 7, N° 9, N° 10, N° 14 y N° 16, con el objeto de que se deje sin efecto la resolución impugnada y se dé lugar a las pretensiones contenidas en el petitorio, en conformidad a las consideraciones de hecho y derecho que a continuación paso a exponer:

I.

**COMPETENCIA DE S.S. ILUSTRE, PLAZO Y LEGITIMACIÓN ACTIVA DE ESTE RECLAMANTE**

1. De acuerdo a lo prescrito por el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales, éstos cuentan con la **competencia** material o absoluta para *“conocer de las reclamaciones en contra de las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente. Será competente para conocer de estas reclamaciones el Tribunal Ambiental del lugar en que se haya originado la infracción”*.
2. En efecto, las supuestas infracciones constatadas en el procedimiento administrativo sancionatorio fueron originadas en la zona donde se ubica el proyecto Candelaria cuyo titular es CCMC, específicamente en Tierra Amarilla, localidad de la III Región de Atacama. En efecto, en virtud del artículo 5° de la Ley N° 20.600, el Primer Tribunal Ambiental es competente para conocer asuntos originados en la Región de Atacama. Sin embargo, en atención a que dicho Tribunal aún no ha entrado en funcionamiento, en conformidad a lo establecido en el artículo tercero transitorio inciso primero de la Ley N° 20.600 expresamente se señala que *“En el plazo que medie entre la entrada en funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental y la instalación del Primer y Tercer Tribunal Ambiental la competencia quedará radicada en el Segundo Tribunal Ambiental”*. En consecuencia, el Tribunal competente para conocer del asunto corresponde al Segundo Tribunal Ambiental, ya que el Primero aún no se encuentra debidamente instalado.
3. En relación al **plazo de interposición** de la reclamación, el artículo 56 de la LO-SMA señala que *“(…) los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas, dentro del plazo de quince días hábiles contado desde la notificación, ante el Tribunal Ambiental”*. En virtud del Acta de Sesión Extraordinaria N° 35-2016, 17 de junio del presente año, emanada del Segundo Tribunal Ambiental, se acuerda que *“PRIMERO: Que los plazos de las acciones contempladas en los numerales 1), 3), 5), 6) 7) y 8) del artículo 17 de la Ley N° 20.600, constituyen plazos de días hábiles administrativos, entendiéndose por inhábiles los días sábados, domingos y festivos, conforme a lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley N° 19.880 que Establece Bases de los*

*Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado”.*

4. Al respecto, cabe destacar que la resolución impugnada fue dictada el 30 de noviembre de 2016, siendo debidamente notificada a CCMC el día jueves 01 de diciembre del presente año. En atención a lo anterior, en virtud de lo ya expuesto, la reclamación debe interponerse dentro de 15 días hábiles administrativos, razón por la cual el plazo para interponer esta reclamación vence el 23 de diciembre de 2016, de modo que ésta se encuentra presentada dentro del término legal.
  
5. Por último, en virtud de la **legitimación activa**, el artículo 18 N° 3 de la Ley N° 20.600 señala como habilitados para reclamar a “(...) *las personas naturales o jurídicas directamente afectadas por la resolución de la Superintendencia del Medio Ambiente*”. En efecto, evidentemente CCMC se encuentra afectada por la resolución de la SMA, ya que mi representada es fiscalizada, y posteriormente sancionada, en el procedimiento D-018-2015, tramitado por la SMA, cuya resolución sancionatoria se impugna en autos. La afectación anterior se refleja en que: (i) mi representada es fiscalizada y sancionada por la resolución impugnada y (ii) la resolución sancionatoria aplica una multa total a mi representada, ascendiente a 5.049 (UTA), la cual afecta directamente tanto sus intereses pecuniarios, como su derecho de propiedad y el ejercicio de una actividad económica lícita realizada según las normas que la regulan.

## II.

### ANTECEDENTES GENERALES

#### A. Actividad ejecutada por CCMC

1. La operación cuprífera “La Candelaria” de Compañía Contractual Minera Candelaria fue inaugurada oficialmente el 9 de marzo de 1995. Los minerales explotados por CCMC corresponden a sulfuros de cobre, extraídos principalmente mediante el método convencional a rajo abierto, incorporando reservas explotadas a través de métodos subterráneos, los cuales son beneficiados en su planta concentradora donde se obtiene como producto final concentrado de cobre.
  
2. Con objeto de suministrar agua industrial al proceso, CCMC opera desde mayo de 2013, una planta desalinizadora ubicada en el Puerto Punta Padrones de Caldera (“Planta Desalinizadora”) y un acueducto, Chamonate – Candelaria, desde el sector Bodega de la comuna de Copiapó hasta la Mina ubicada en la comuna de Tierra Amarilla. Estas obras han permitido a CCMC, desde el segundo trimestre de 2013, prescindir en sus procesos del uso de aguas subterráneas extraídas desde los pozos que es dueña, las cuales actualmente

sólo se destinan para el consumo de la población que abastece Aguas Chañar y de los trabajadores de CCMC. De esta forma, únicamente en casos excepcionales tales como emergencias, contingencias o durante las mantenciones requeridas por el sistema de producción y conducción de agua, se usan aguas provenientes de pozos, todo ello conforme a lo expresamente autorizado y comprometido en la RCA N° 129/2011.

3. Por su parte, los estériles descartados durante el proceso de explotación son llevados a los depósitos de estériles existentes denominados Norte, Nantoco y Sur (Auxiliar 1 y Auxiliar 2). Los relaves generados en el proceso de flotación son espesados y conducidos a un depósito de relaves que se localiza al noreste del rajo. Cabe destacar que el depósito de relaves cuenta con un sistema de captación y recirculación de aguas que está conformado por 2 subsistemas, los que logran recuperar un caudal aproximado de 550 l/s para ser reutilizados en el proceso de la planta y así optimizar el uso de agua en los procesos. Finalmente, dependiendo de las condiciones del mercado, el concentrado de cobre producido es enviado en camiones hasta el puerto Punta Padrones, lugar donde es almacenado y cargado en barcos o, en su defecto, es transportado a otros destinos en el país como las fundiciones de Paipote y Potrerillos en la Región de Atacama.

#### **B. Resoluciones de Calificación Ambiental que rigen a CCMC**

1. El proyecto minero de CCMC fue sometido a evaluación ambiental mediante un procedimiento voluntario en 1992 y posteriormente aprobado ambientalmente mediante ORD. N° 817, de 9 de junio de 1992. Con el transcurso de los años, CCMC ha sometido a evaluación una serie de proyectos tendientes a complementar y actualizar su operación, entre los que destacan las Instalaciones Portuarias Punta Padrones Bahía de Caldera (RCA 001/1994). En 1997 se optó por una ampliación de la capacidad de diseño de la planta concentradora contemplada originalmente, proyecto que se denominó "Segunda Fase del Proyecto Candelaria", aprobado mediante la RCA N° 001/1997. Asimismo, importantes cambios relacionados con la fuente de abastecimiento de agua se realizaron con la incorporación de proyectos como el Acueducto Chamonate - Candelaria (RCA N° 273/2008) y la Planta Desalinizadora Candelaria (RCA N° 129/2011).
2. Posteriormente, con fecha 23 de julio de 2015 fue aprobado el nuevo proyecto: "CANDELARIA 2030 – CONTINUIDAD OPERACIONAL", mediante la dictación de la RCA N° 133/2015. Dicho proyecto, considera principalmente la extensión de la vida útil de sus instalaciones actuales, la incorporación de un nuevo acueducto desde el Sector Bodega a Candelaria y la habilitación de un nuevo depósito de relaves en el sector Los Diques. Dicha resolución fue reclamada por Frutícola Atacama Ltda., y ese reclamo fue resuelto el Comité de Ministros del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, cuya decisión

consta en la Resolución Exenta 1056, de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental, en virtud de la cual, lo acogió de modo parcial. Respecto de dicha resolución que habilita la continuidad operaciones del proyecto de mi representada, se tramita ante este Tribunal Ambiental una reclamación con el Rol 131/2016, la cual no dice relación con la reclamación que se tramita en el presente acto.

### C. Procedimiento sancionatorio en contra de CCMC

1. Con fecha 26 de mayo de 2016, la SMA formuló 16 cargos en contra de mi representada dando inicio al procedimiento sancionatorio D-018-2015. En efecto, los cargos formulados son:
  1. *Disponer residuos líquidos en forma no autorizada, en zona de playa.*
  2. *Instalación de flujómetro del trama de impulsión entre Bodega y Candelaria, en un lugar distinta al autorizado por la RCA.*
  3. *Recepción no autorizada de relaves de Minera Ojos del Salado, en cantidades no especificadas, toda vez que dicha operación no cuenta con mecanismos que permitan cuantificar los relaves dispuestos en el tranque.*
  4. *Incumplimiento de las medidas de riego para evitar dispersión de material particulado, en las áreas de descarga de material en la pila de estéril, en los frentes activos y en las rutas de uso pública utilizadas en el transporte de concentrada.*
  5. *Realizar las explosiones en seco.*
  6. *No aplicar bischofita, ni en el coronamiento de los muros, ni en los caminos.*
  7. *No conservar la ruta C-397, constatándose en la inspección ambiental, el deterioro general de la carpeta y grietas.*
  8. *Disponer neumáticos dados de baja, en un lugar no permitido en su autorización ambiental.*
  9. *No haber instalado una baliza en el sector de empalme de la vía C-397 con ruta 5.*
  10. *No realizar mediciones caracterización de S y Al en el Material Particulado Sedimentable, de acuerdo a lo establecido en la RCA N°1/1997.*
  11. *No contar con el Permiso para la caza a captura de ejemplares de animales de especies protegidas.*
  12. *El última talud del Depósito de Estériles Norte no cumple el mínimo de distancia de la pared del cementerio, de acuerdo a lo dispuesto en la RCA N°273/2008.*
  13. *Construir el Acueducto Chamonate Candelaria, según un trazado distinto al autorizada por la RCA N° 273/2008.*
  14. *No rebajar consumos de agua fresca, en virtud de la creciente recirculación de aguas provenientes del depósito de relaves y de la inserción de aguas tratadas y desalinizadas al sistema.*

15. Construir la línea de transmisión eléctrica, de acuerdo a un trazado distinto al autorizado.

16. Utilizar para las faenas del proyecto, una superficie mayor a la autorizada, en los sectores rajo y botadero de estériles Nantoco.

2. Frente a ello, con fecha 19 de junio de 2015 se presenta un Programa de Cumplimiento, el cual es rechazado mediante Resolución Exenta N° 5 de 17 de agosto de 2015, de la SMA, ya que, en primer lugar, dicho órgano entendió que se presentó un programa respecto de todas las infracciones imputadas, sin que éste fuese procedente respecto del cargo N° 14, y por otro lado, a juicio de la SMA, no se dio observancia a los criterios establecidos en el artículo 9 del D.S. N°30/2012, de modo que éste no habría cumplido con los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad. Debido a ello, con fecha 01 de septiembre del mismo año se presentan descargos respecto de los cargos formulados, los cuales son completamente desestimados por la SMA en relación con los cargos objeto de esta Reclamación.
3. Sin perjuicio de lo anterior, con fecha 16 de noviembre de 2015 se emite el dictamen del fiscalizador, el cual es remitido al Superintendente del Medio Ambiente. Así, con fecha 30 de noviembre se dicta la Resolución Exenta N°1111 que resuelve el procedimiento administrativo, condenando a mi representada, sin justificación racional ni ambiental alguna y desproporcionadamente, al pago de una multa que asciende a 5.049 (UTA).

### III.

#### ALEGACIONES GENERALES

##### **A. La Resolución Reclamada no se atiene a las exigencias y estándares constitucionales propios del debido proceso sancionador**

1. No resulta discutible que, habida cuenta de todas las particularidades que pueda tener, en la especie nos encontramos frente a un procedimiento administrativo de orden disciplinario que, por tanto, debe satisfacer respecto del sujeto afectado todas las exigencias propias de un debido proceso sancionador, con especial intensidad en el caso de medidas relacionadas con la garantía de los derechos de un imputado infraccional.
2. Atendida esta premisa, nuestra representada alegó en sus descargos la necesidad de sujetarse a algunas instituciones fundamentales del debido proceso sancionador, lo que fue desestimado en la resolución reclamada y, además, se incurrió en ella en diversas vulneraciones a esta institución jurídica de rango constitucional y legal. Así lo veremos a continuación.

**a. La resolución reclamada desconoce la verdadera naturaleza y alcance de las garantías del debido proceso sancionador.**

1. En nuestro parecer, la SMA yerra en cuanto a la aproximación conceptual que propone para determinar el modo en que se deben aplicar en un proceso administrativo de índole sancionadora las garantías del debido proceso conforme al mandato del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República (CPR), concebidas primigeniamente para el proceso penal y cuya comunicabilidad a los sancionadores administrativos ha sido delineada por la jurisprudencia y doctrina constitucional. Este error de la autoridad generara consecuencias en múltiples pasajes y conceptos de la Resolución Reclamada, según veremos.
2. La Resolución Reclamada plantea una comunicabilidad restringida y casi excepcional de las reglas del proceso penal a los procesos sancionadores administrativos y en particular al que nos ocupa. Dicha aproximación no es, sin embargo, la que corresponde en nuestro derecho, conforme sistemáticamente lo ha señalado el Excmo. Tribunal Constitucional.
3. En efecto, la SMA sostiene<sup>1</sup> que la comunicabilidad sólo se admite “*con matices*” y lo explica, haciendo suyo lo planteado por articulistas españoles<sup>2</sup> en el sentido que “*las normas de derecho penal y derecho procesal penal no son nunca aplicable (sic) a las sanciones administrativas*” ni siquiera de modo supletorio y que la comunicabilidad entre ambos sistemas normativos se reduciría a “*aceptar algunos principios comunes*” que podrían plasmarse *mutatis mutandi* en uno u otro sistema.
4. Es bien sabido que esta aproximación restrictiva y excepcional no es la que ha establecido nuestro Tribunal Constitucional. Muy por el contrario, y tal como lo expusimos en los descargos, nuestra jurisprudencia constitucional ha seguido la tesis de que, salvo ciertos matices de diferenciación, las reglas y principios del derecho penal en materia de garantías del debido proceso son aplicables también al procedimiento administrativo sancionador, tanto en sus aspectos estrictamente procesales, como en aquellos sustantivos y

---

<sup>1</sup> Párrafo 202.

<sup>2</sup> La cita de la Resolución Recurrída está incompleta. La correcta es: REBOLLO PUIG, MANUEL; IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL; ALARCÓN SOTOMAYOR, LUCÍA y BUENO ARMIJO, ANTONIO; “Panorama del Derecho Administrativo Sancionador en España. Los derechos y las garantías de los ciudadanos”. En Revista de Estudios Socio-Jurídicos (Bogotá), Vol 7 N° 1, enero-junio 2005. Págs. 27 y 28. En realidad, basta leer el artículo citado para comprobar que los autores del mismo no postulan un planteamiento tan restrictivo como parece entender la SMA, sino que simplemente destacan algo obvio, esto es, que las normas legales positivas de naturaleza penal no tienen aplicación directa en materia de sancionatorios administrativos. Por lo demás, sería algo inconsistente estimar que la comunicabilidad de principios es muy restrictiva o incluso excepcional, ubicados un ordenamiento jurídico como el español en el que la propia Constitución expresamente establece asimilaciones totales entre delitos penales e infracciones administrativas para la configuración del principio de legalidad en materia sancionadora. Los propios autores referidos por la SMA consideran que dicha asimilación constituye el reconocimiento constitucional de la existencia de un verdadero tronco común entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador como manifestaciones del *Ius Puniendi* Estatal. Vid. *Ibid.* Pág. 24.

materiales. Esta doctrina se ha venido desarrollando en sentencias del Tribunal Constitucional no sólo uniformes, sino que de un modo progresivo hace ya casi 30 años<sup>3</sup>. Respecto a la jurisprudencia judicial, la cuestión es semejante y ello, de hecho, ha sido declarado por el propio Tribunal Constitucional que afirmó su doctrina en una semejante de la Excm. Corte Suprema anterior incluso a la vigencia del actual artículo 19 N° 3 de la CPR y al tenor de la Constitución de 1925. La jurisprudencia administrativa por su parte<sup>4</sup>, ha sido también enfática en que la comunicabilidad de normas y principios señalada, radica en una identidad sustancial entre el régimen penal y el administrativo sancionador, admitiéndose entre ellos sólo diferencias de grado.

5. Como resulta esperable, la doctrina nacional también recoge la jurisprudencia constitucional, sustentando la comunicabilidad de las reglas y principio penales y procesales penales en la asimilación entre ambos órdenes -que algunos han llamado "*identidad ontológica*"- entre sanción administrativa y sanción penal. Así, se ha señalado:

"Para efectos constitucionales, especialmente en lo dispuesto por el artículo 19 de la Constitución, el concepto de pena comprende toda sanción aplicada por un órgano del Estado. Por su parte, debemos entender que la pena siempre tiene un carácter aflictivo o represivo como consecuencia de una actuación ilícita. Así las cosas, no solo constituyen penas las sanciones previstas para la comisión de delitos, sino también son penas las sanciones que aplica la Administración como consecuencia de una infracción administrativa. Como corolario de lo anterior, para nuestra Constitución existe una identidad ontológica entre sanción penal y sanción administrativa, ya que ambas tienen los mismos elementos sustanciales: son una reacción estatal represiva frente a un acto ilícito. (...) Como parte del mismo género, la pena penal y la pena administrativa se someten a un mismo estatuto constitucional, que consagra garantías mínimas tanto sustantivas como procedimentales: legalidad, tipicidad, culpabilidad, irretroactividad, justo y racional procedimiento previo. Este es, por lo demás, una de las conclusiones a las cuales llega el Tribunal Constitucional al sostener la tesis del *ius puniendi* único del Estado y la proyección de los principios del orden penal al ámbito de las sanciones administrativas, aunque con algunos matices. Más aún, expresamente ha señalado que las sanciones administrativas participan de los elementos esenciales de las sanciones penales"<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Sentencia en Rol 46 de 1987. Existen numerosas sentencias posteriores, como las de roles 244-1996, 437-2005, 479-2006, 480-2006, 616-2006, 808-2007, 1.424-2009 ó 1.518-2009.

<sup>4</sup> Vid. Entre muchos, los dictámenes N°s 17.885-2014, 60.556-2012, ó 24.094-2010.

<sup>5</sup> COROERO QUINZACARA, EDUARDO; "El Derecho Administrativo Sancionador y su Relación con el Derecho Penal". En, Revista de Derecho, Vol. XXV, N° 2 (Valdivia, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad Austral, diciembre 2012) pág. 152.

6. En el mismo sentido, se ha sostenido:

“Una primera idea, la principal y más importante a nuestro juicio, es la de considerar la unidad esencial del orden sancionador: tanto el derecho penal como el derecho administrativo sancionador son una emanación del ius puniendi estatal, y se deben sujetar, en consecuencia, a similares principios (...) Si su origen y fundamento es el mismo, fluye lógicamente deducir que entre las sanciones penales y las administrativas no existe una diferencia esencial. Las sanciones administrativas, si bien ficticiamente “no se reputan penas”, al tenor del artículo 20 del Código Penal, en el fondo sí lo son; sólo “no se consideran” o “no se tienen” como tales, en circunstancias que lo son en la realidad, toda vez que no existen reales diferencias cualitativas, ontológicas o sustanciales entre el orden sancionador penal judicial y el orden sancionador administrativo”<sup>6</sup>.

7. A mayor abundamiento, incluso la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos postula la necesidad de extender al orden sancionador administrativo las garantías constitucionales originalmente dispuestas para el procedimiento penal. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resuelto:

“En relación con lo anterior, conviene analizar si el artículo 9° de la Convención es aplicable a la materia sancionatoria administrativa, además de serlo, evidentemente, a la penal. Los términos utilizados en dicho precepto parecen referirse exclusivamente a esta última. Sin embargo, es preciso tomar en cuenta que las sanciones administrativas son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas. Unas y otras implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita. Por lo tanto, en un sistema democrático es preciso extremar las precauciones para que dichas medidas se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas (...) y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita. Asimismo, en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su

<sup>6</sup> AGUERREA MELLA, PEDRO; Acerca de los límites de la potestad sancionadora de la Administración. Tesis de Magíster. Pontificia Universidad Católica de Chile. Santiago 2005. Págs. 37 y 38. Incluso la doctrina nacional minoritaria que postula la inexistencia de una identidad entre el orden penal y el sancionador administrativo, admite expresamente que nuestra jurisprudencia constitucional se ubica en la tesis opuesta. Vid. ROMÁN CORDERO, CRISTIÁN; El debido proceso administrativo sancionador. En, Revista de Derecho Público N° 71 de 2009. Universidad de Chile. Pág. 196.

comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste. Estos son los fundamentos de los principios de legalidad y de irretroactividad desfavorable de una norma punitiva”<sup>7</sup>.

8. Volvamos ahora a la cuestión de cómo se ha delineado esta comunicabilidad entre los órdenes sancionadores penal y administrativo en la jurisprudencia constitucional. Para ello, reiteraremos lo señalado en nuestros descargos en el sentido de que probablemente el tratamiento más completo y certero de esta necesaria conformidad entre la sanción administrativa y su aplicación a las garantías constitucionales del debido proceso, que ha realizado el Excmo. Tribunal Constitucional se encuentra en la sentencia del Rol N° 437<sup>8</sup>. Al respecto, esa magistratura constitucional señaló: *“(...) el artículo 19 N° 3 inciso primero de la Constitución, asegura la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, principio esencial que se concreta en los incisos siguientes, abarcando garantías tanto de fondo como de procedimiento, el conjunto armónica de las cuales, centrado en el principio de reserva legal, permite realizar cuanto implica ese postulado cardinal del Estado de Derecho y su incidencia en la seguridad jurídica”*; para añadir en lo concreto que se puede sostener *“que, sustantiva y procesalmente, el artículo 19 N° 3 de la Constitución tiene que ser entendido y aplicada con significado amplio y no estricto ni restrictivo, porque sólo así es posible cumplir, cabalmente, cuanto exige la serie de principios fundamentales analizados en los considerandos precedentes”*; y que en consecuencia, *“los principios del artículo 19 N° 3 de la Constitución, en la amplitud y generalidad ya realzada, se aplican, en lo concerniente al fonda o sustancia de toda diligencia, trámite o pracedimiento, cualquiera sea el órgano estatal involucrado, trátese de actuaciones judiciales, actos jurisdiccionales o decisiones administrativas (...). Además y de las mismos razonamientos se sigue que los principios contenidas en aquella disposición constitucional rigen lo relativa al proceso racional y justo, cualquiera sea la naturaleza, el órgano o el pracedimiento de que se trate, incluyendo los de índole administrativa, especialmente cuando se ejerce la potestad sancionadora o infraccional. Por consiguiente, el legislador ha sido convocado por el Poder Constituyente a ejercer su función en plenitud, esto es, tanto en cuestiones sustantivos como procesales, debiendo en ambos aspectos respetar siempre lo asegurado por la Carta Fundamental en el numeral referido”*.
9. También expresamos en los descargos que es relevante la extensión e intensidad en que nuestro Tribunal Constitucional exige que los principios constitucionales del debido proceso encuadren la imposición de una sanción administrativa. En particular, llaman la atención dos aspectos: La necesidad de cumplir del debido proceso no sólo en aspectos estrictamente procedimentales, sino también en los sustantivos y la necesidad de una

<sup>7</sup> Sentencia de 2 de febrero de 2001.

<sup>8</sup> Considerandos 14°, 16° y 17°.

interpretación amplia y no estricta ni menos restringida al momento de la aplicación de las previsiones sancionadoras del ordenamiento.

10. Resulta así evidente que cuestiones sustantivas tan relevantes como la tipicidad de un ilícito administrativo, el principio pro reo o pro imputado, la irretroactividad o retroactividad favorable, en su caso, de las mutaciones que se produzcan en la definición de tales tipos por el ordenamiento, la proporcionalidad de la sanción, la presunción de inocencia, la prescriptibilidad de la acción infraccional y de las penas, etc. aunque admitidas con las peculiaridades del derecho administrativo sancionador, deben incardinarse de un modo amplio e incluso extensivo de los principios constitucionales que conforman la garantía del debido proceso, *"trátese de actuaciones judiciales, actos jurisdiccionales o decisiones administrativas"*, como bien señala nuestra magistratura constitucional.
11. Ahora bien, esta misma jurisprudencia señala con acierto, según ya hemos dicho, que los principios garantistas del derecho penal se aplican al sistema de sanciones administrativas, pero con *"matices"*. Es necesario detenerse con cuidado en esta afirmación, ya que no son pocas las autoridades administrativas atribuidas legalmente de potestades sancionadoras que (como en la especie ocurre con la SMA) creen ver en ello una suerte de *ventana de fuga* para eludir la debida sujeción al corpus de principios constitucionales propios del debido proceso que les resulta obligatoria, esto es, pueden estimar que la alusión a *"matices"* implica un modo o medio de dejar sin efecto en todo o en parte una o más de las garantías constitucionales específicas del acervo protector del imputado infraccional, a pretexto de que dicha sustracción de derechos debe seguirse de una aplicación *"matizada"* de tales garantías.
12. En un sentido semejante, suelen errar ciertas autoridades administrativas y así parece ocurrirle también a la SMA en la especie<sup>9</sup>, al entender que esta alusión a los matices les permitirían simplemente omitir la aplicación de algún principio constitucional del debido proceso sancionador, ante las dificultades de asimilación al régimen legal administrativo que a tales autoridades les corresponde aplicar y fiscalizar, dificultades causadas por las características y principios particulares de ese régimen sectorial.
13. Este entendimiento es por completo contrario a nuestro orden constitucional. En efecto, el carácter de derechos fundamentales que debe predicarse de las garantías establecidas en el artículo 19 N° 3 de la CPR, no admite supresiones de ningún tipo respecto cualquiera de ellas. En este sentido, la referencia a la aplicación *"con matices"* de nuestra jurisprudencia

---

<sup>9</sup> Vid. Párrafos 203 y ss.

constitucional, precisamente constituye un género de "aplicación", pero de modo alguno en una hipótesis de "no aplicación" de tales garantías.

14. Ocurre en realidad que la advertencia del Tribunal Constitucional implica más bien un llamamiento para la autoridad, a fin de que asegure la correcta aplicación de las garantías penales y procesales penales en los procedimientos administrativos sancionadores a su cargo, precisamente porque en caso contrario las particularidades sectoriales del régimen sancionador de que se trate pueden frustrar el imperio efectivo en el proceso respectivo de las mencionadas garantías y convertirlas en "letra muerta" de incidencia simplemente teórica o, peor aún, retórica, sin prestar en la realidad amparo alguno al imputado infraccional.
15. Entonces bien, la aplicación "matizada" antes que eliminar obligaciones en favor de la autoridad sancionadora, origina más bien una nueva obligación para ésta. Antes que una carta liberatoria de su sujeción constitucional, intenta asegurarla. Tal nueva obligación es un deber de adaptación, esto es, el deber de asegurar el imperio de la garantía en el sancionatorio administrativo, manifestándola del modo que atendiendo a las características del régimen administrativo particular de que se trate, así lo permita<sup>10</sup>. La autoridad sancionadora, por tanto, lejos de desestimar la aplicación de las instituciones en las que se manifiestan las garantías constitucionales del debido proceso, ante las dificultades que para ello le presente la regulación sectorial que administra, debe hacer un esfuerzo renovado por adaptar las reglas y principios de origen jurídico penal, a formas de aplicación que conserven su imperio y no las desmedren<sup>11</sup>.
16. Ciertamente que el modo en que ello se haga, esto es, los "matices" que se apliquen en ciertos casos -no en todos ni en la mayoría- estarán entregados a ciertos ámbitos de prudencia y discrecionalidad administrativas. En términos muy generales, puede decirse que la principal tensión conceptual que debe resolverse para determinar los perfiles de esta labor de adecuación, es la existente entre el garantismo individual propio del artículo

---

<sup>10</sup> Nótese cómo la más autorizada doctrina refractaria a la tesis de la identidad ontológica entre el proceso penal y el sancionador administrativo, elaborada por el profesor Alejandro Nieto en España, y que por tanto es también escéptica a una construcción dogmática sustentada en la adaptación de las normas de aquél a éste, de todos modos concluye en que finalmente "De cualquier manera que sea, lo que en cada caso está fuera de duda es que los principios del Derecho Penal aplicables al Derecho Administrativo Sancionador no van a serlo de forma mecánica, sino con matices, es decir, debidamente adaptados al campo que los imparta. (...) ni la legalidad, ni la reserva de la ley, ni la tipificación, ni la culpabilidad, ni el non bis in ídem, ni la prescripción tienen el mismo alcance en el derecho penal administrativo. La difícil con toda, es graduar con precisión la intensidad de tales matices, para la que no parece existir criterios general.", aunque siguiendo cierta doctrina y jurisprudencia española, establece como criterio el conservativo, esto es que la adaptación apunta a la necesidad de salvaguardar las garantías constitucionales del debido proceso al sujeto imputado en el proceso infraccional. Vid. NIETO, ALEJANDRO; Derecho Administrativo Sancionador. Tecnos. Madrid, 2005. Cuarta edición. Págs. 171 y 172.

<sup>11</sup> Ciertamente que ello podrá importar en ciertos casos algún grado de flexibilidad o morigeración, comedida y razonable, en la aplicación de algunas garantías propias del artículo 19 N° 3 de la CPR. Esta parte no niega tal cuestión.

19° N° 3 y la orientación hacia los objetivos de política pública que informan la actividad administrativa. Lo anterior, por cuanto una autoridad dotada de potestad sancionadora no puede aislar su ejercicio de las misiones de interés público que también le encomienda la legislación. Ello implica que, a diferencia de un juez o incluso de un persecutor penal, la autoridad administrativa no agota su pretensión punitiva al interior de los deslindes del injusto que investiga y/o sanciona, sino que la exorbita en función de otras de sus potestades<sup>12</sup>. Dentro del rango que media entre estos paradigmas, se resolverá el modo en que, de ser necesaria, debe realizarse la adaptación de alguna garantía contenida en el artículo 19 N° 3 de la CPR para su aplicación en un procedimiento administrativo sancionador.

17. Ahora bien, en el caso del derecho chileno cabe preguntarse si puede una autoridad administrativa ejecutar esta obligación de adaptación, haciendo prevalecer la concepción instrumental de la sanción en desmedro de la óptica garantista. A juzgar por la jurisprudencia del Excmo. Tribunal Constitucional, es la orientación garantista la que debe predominar, según se ha visto y se desprende conceptualmente de la identidad ontológica entre los órdenes sancionadores en cuestión<sup>13</sup>.

18. Más particularmente, en el caso del procedimiento sancionador ambiental, el principio recién expuesto es también válido. En efecto, es bien sabido que debido a la especial jerarquía de los bienes jurídicos de naturaleza ambiental cuya salvaguarda se le confía, la SMA cuenta con poderosas potestades e instrumentos de investigación y sanción. Además en este orden infraccional, aparece con mayor fuerza que en la generalidad de los demás, la asociación de la sanción con un propósito preventivo orientado a la cautela de los mencionados bienes jurídicos.

19. Así lo ha destacado entre nosotros una autorizada doctrina administrativo-ambiental. En efecto, para Bermúdez, *"Desde el momento en que la protección ambiental se transforma en una función estatal, y un deber concreto de actuación, se pone a su disposición todo el instrumental administrativo, lo que incluye el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración"*<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> Esta relación instrumental entre la sanción administrativa y el interés público es la que subyace a la ya clásica afirmación del profesor Alejandro Nieto en orden a que el derecho administrativo sancionador es el "brazo armado" de la Administración. NIETO, ALEJANDRO; Ob. Cit. Pág. 562.

<sup>13</sup> Desde una perspectiva crítica, admite esta realidad Román, señalando que *"(...) el Tribunal Constitucional ha acercado el Derecho Administrativo Sancionador al Derecho Penal, poniendo con ello en entredicho su autonomía —que le es consustancial, conforme he explicado—, y ha enfatizado, a su vez, su rol garantista, en desmedro de aquél que lo singulariza: la protección del interés público"*. ROMÁN CORDERO, CRISTIÁN; El debido ... Ob. Cit. Pág. 196.

<sup>14</sup> BERMÚDEZ SOTO, JORGE; Fundamento y límites de la potestad sancionadora administrativa en materia ambiental. En, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. XL (Valparaíso, Chile, 2013, 1<sup>er</sup> Semestre.) Pág. 445.

20. Sin embargo, esta situación, lejos de desmedrar el acervo de garantías de orden infraccional respecto de los eventuales imputados por injustos ambientales, genera un mandato correlativo para asegurar tal acervo de un modo calificado. Así, el mismo Bermúdez:

“A pesar de formar parte del poder sancionador administrativo, el ejercicio de dicha potestad por parte de la SMA reconoce unos límites específicos, que no se delinearón tan claramente por el legislador respecto de otros órganos públicos sancionadores. En efecto, la potestad sancionadora ambiental reconoce límites orgánicos, procedimentales y sustantivos. Tales límites constituyen un freno o contrapeso al ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la Superintendencia (...) En definitiva, la potestad sancionadora ambiental fue delineada como un poder fuerte que efectivamente cumpla un rol de prevención general, pero dotado de límites administrativos, que al menos en el papel parecen ser manifestación de una garantía y equilibrio para el particular. Sin embargo, sólo el ejercicio práctico de dicho poder nos dará una idea de la forma en que, para el caso concreto, el administrador entiende tales límites”<sup>15</sup>.

21. Pues bien, esta parte estima que el entendimiento de la SMA respecto del ejercicio de su potestad punitiva en la especie no es jurídicamente el correcto; huye de sus límites y vulnera con ello gravemente la esfera de garantías de nuestra representada. El control jurisdiccional del ejercicio de tales potestades al que acudimos con esta reclamación, debe restablecer ambas cuestiones.

**b. La Resolución Reclamada vulnera las más importantes garantías del procedimiento sancionador y del procedimiento administrativo en general.**

1. Como consecuencia de una aproximación conceptual contraria a derecho respecto del imperio de las garantías constitucionales del debido proceso en el ámbito de los sancionadores administrativos, la Resolución Reclamada omite, vulnera o yerra en la aplicación de numerosas garantías singulares en perjuicio de nuestra representada. Muchas de ellas en la formulación o sentido en que se las establece en el artículo 19 N° 3, pero adicionalmente algunas en la forma en que son contempladas en la regulación administrativa general, que ciertamente considera también un acervo garantístico aplicable a los particulares afectados por la generalidad de los procedimientos administrativos. Ambos órdenes se integran en procedimientos como el que nos ocupa, en la forma de disposiciones que suelen configurarse como correlatos recíprocos<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> Ibid.

<sup>16</sup> Situación que termina en la especie por restar importancia práctica a la polémica doctrinaria suscitada entre quienes postulan un tronco común para los órdenes sancionadores penal y administrativo y quienes ven en este último una realidad autónoma afincada en el dominio propiamente administrativo.

2. De este modo, podremos apreciar en el análisis particular de los cargos que en definitiva ameritaron a nuestro juicio, vulneraciones puntuales a las que se hará entonces referencia. En esta parte, podemos sistematizarlas en los siguientes aspectos:
  - Vulneración del principio de proporcionalidad
  - Vulneración del principio de racionalidad/razonabilidad
  - Vulneración del principio de imparcialidad
  - Vulneración del principio de preexistencia del tribunal o proscripción de las comisiones especiales.
  - Vulneración del principio de prescriptibilidad
  - Vulneración del principio de la buena fe administrativa
  - Vulneración del principio de presunción de inocencia
  - Vulneración del principio de congruencia y derecho a defensa
  - Vulneración del principio pro imputado
  
3. Sin perjuicio de las referencias a las vulneraciones de estos principios en el análisis de cada uno de los cargos por los que se ha sancionado a mi representada, destacaremos aquí algunos de ellos en términos más generales, dada la particular relevancia que importan para el expediente sancionador que nos ocupa.
  
4. En relación con el principio de **proporcionalidad**, consagrado en el artículo 19 N° 3 inciso 7° de la Constitución Política de la República y plenamente aplicable al procedimiento administrativo sancionador, supone *“una correspondencia entre la infracción y la sanción impuesta, con el fin de impedir que la ley autorice y que la autoridad tome medidas innecesarias y excesivas”*<sup>17</sup>. En resumen, el principio de proporcionalidad opera como un *“límite al acotado margen de discrecionalidad que debe tener la autoridad administrativa al momento de determinar la sanción aplicable por la comisión de un ilícito administrativo”*<sup>18</sup>.
  
5. Hemos ya desarrollado ampliamente el alcance que en el derecho nacional tiene la aplicación de los principios y reglas del debido proceso contemplados en el artículo 19 N° 3 de la CPR a los procedimientos sancionadores de carácter administrativo, como el que nos ocupa, en cuanto a que la comunicabilidad de aquéllos a éstos no se limita a las garantías de orden formal-procesal<sup>19</sup>, sino que alcanza a las de orden material que cautelan los

<sup>17</sup> VERGARA BLANCO, ALEJANDRO; *Esquema de los principios del Derecho Administrativa Sancionador*, en Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte, Sección: Estudio, Año 11, N° 2, 2014, pp. 137-147.

<sup>18</sup> CORDERO QUINZACARA, EDUARDO; Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el derecho chileno, *Revista de derecho* (Valparaíso), (42), 399-439. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512014000100012>

<sup>19</sup> Conforme con la jurisprudencia administrativa y constitucional, el contenido formal y estrictamente procedimental de la garantía del debido proceso, se hace reconocible, cuando existen en él, entre otros elementos, unas adecuadas reglas de legitimación y representación; notificaciones reales y válidas; emplazamientos de extensión razonable; imputaciones precisas y explícitas; posibilidad efectiva de efectuar

derechos de un imputado que enfrenta la pretensión punitiva de la Administración. Dentro de estas garantías de orden material, una de las que ocupa un lugar primordial es la sujeción amplia del titular de la potestad punitiva al principio de proporcionalidad. Ya hemos revisado este razonamiento en lo relativo a la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Por su parte, la Contraloría General de la República también ha ratificado tanto el hecho que la debida consistencia con las garantías de un debido proceso, sobrepasa los aseguramientos meramente procesales, sino que alcanza los sustantivos, como el hecho que dentro del contenido material de la garantía al momento de evaluar la imposición de una sanción administrativa, tiene una importancia cardinal la aplicación de la medida con un criterio de proporcionalidad entre ésta y la envergadura del hecho infraccional que le sirve de antecedente. Es más, la Contraloría ha vinculado esta fidelidad al principio de proporcionalidad con la satisfacción de los principios de legalidad y de interdicción de la arbitrariedad, en el accionar administrativo-sancionador.<sup>20</sup>

6. El llamamiento constitucional a la ponderación proporcional de los distintos factores constitutivos de una infracción administrativa, de su calificación, de la conducta anterior y posterior del agente, de la determinación de la sanción apropiada, etc., también dice relación con el hecho innegable de que toda imposición de una sanción, implica por definición una forma de límite o afectación del derecho de propiedad y del derecho a desarrollar actividades económicas lícitas que ciertamente es el que define la titularidad que está en juego en estos autos, respecto de mi representada, y que por mandato del artículo 19 N° 26 de la CPR, deben también sujetarse estrictamente al principio de la proporcionalidad. En realidad, el principio de proporcionalidad, como una manifestación de la interdicción de la arbitrariedad, constituye una norma constitucional transversal de plena aplicación en actividades como la sancionadora<sup>21</sup> que necesariamente implican restricción a las garantías antedichas<sup>22</sup>.

---

descargos; términos suficientes para rendir prueba; amplia admisibilidad de los medios acreditativos, acompañada de la real posibilidad de producirlos y presentarlos; periodos prudentes para el examen, contradicción e impugnación de la prueba rendida; apego a las formalidades en el caso de la configuración de una certeza condenatoria en el juzgador; dirección de la investigación efectuada con imparcialidad y objetividad, ponderando equilibradamente los elementos favorables y los perjudiciales para el imputado; admisibilidad de recursos de impugnación; y, entre otros muchos, una clara y adecuada secuenciación de actuaciones que permita la instrucción ordenada, previsible y, por tanto racional, de la causa.

<sup>20</sup> Vid. en los sentidos señalados los dictámenes N° 56.574-2010 y N° 20.879-2009. En semejante dirección, los dictámenes N°s. 15.335-2011, 39.176-1999 y 38.122-2004.

<sup>21</sup> Y en general a toda intervención administrativa capaz de limitar derechos de los particulares, especialmente en consideración al carácter coactivo con que ésta puede actuar a su respecto. La doctrina más clásica, ya ha abundado desde antiguo sobre este punto. Así, Jordana de Pozas; *“La intervención ha de ser proporcionada o ajustada al mativa que la justifica, la que determina una suave gradación de los medios empleados, que deben ser en buena doctrina aquellas que consigan el fin perseguido en el momento adecuado, pero con el grada mínima de coacción”*. JORDANA DE POZAS, LUIS; Ensayo de una teoría del fomento en el derecho administrativo. En, Revista de Estudios Políticos. Centro de estudios políticos y constitucionales. Madrid. N° 48 de 1949. Pág. 42.

<sup>22</sup> Así el Excmo. Tribunal Constitucional ha señalado que *“Que los límites al derecho consagrado en la Constitución deben, como ha señalado reiteradamente este Tribunal, pasar un examen de proporcionalidad; esto es, perseguir fines lícitos, constituir la limitación un medio idónea a apta para alcanzar tal fin y*

7. En definitiva, en la especie, ese Ilustre Tribunal deberá verificar el apego estricto de la Resolución Reclamada al estándar debido de proporcionalidad y no sólo en cuanto a la determinación del montante de determinadas multas, sino que respecto de otros aspectos trascendentales, como la calificación de las infracciones, la apreciación del daño o riesgo asociados realmente a cada una de ellas, la ponderación de las capacidades de actuación de nuestra representada, en cuanto a previsión de situaciones, acciones de control, de regularización, etc. atendida ciertamente su calidad subjetiva.
8. Por su parte, el principio de **razonabilidad** que, como hemos dicho, al igual que el de proporcionalidad apunta a evitar la arbitrariedad<sup>23</sup>, y guarda estrecha relación con este en una relación que podría concebirse como de género-especie, también tiene su origen en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política, así como en el artículo 53 de la Ley N° 18.575<sup>24</sup>, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (“Ley 18.575”). Este principio *“informa la actuación de la Administración contribuyendo al correcto uso de las facultades públicas y evitar la desviación de poder, preservando el valor justicio y que los derechos fundamentales prevalezcan”*<sup>25</sup>. Se trata esta de una norma esencial en relación con la regulación concreta y específica del modo en que deben actuar los órganos del Estado que es reconocido por la más amplia jurisprudencia tanto judicial como administrativa de la Contraloría General de la República<sup>26</sup>.
9. Se ha sostenido que el principio de razonabilidad tiene como objetivo evitar la arbitrariedad en el actuar de los órganos de la administración del estado y, de esa manera, determinar si un acto estatal es o no jurídicamente adecuado para perseguir un determinado fin<sup>27</sup>.

---

*resultar el menoscabo o limitación al ejercicio del derecho, proporcional al beneficio que se obtiene en el logro del fin lícito que se persigue”*. Rol 1.201 de 2008, entre otros.

<sup>23</sup> MARTÍNEZ, JOSÉ IGNACIO y ZÚÑIGA, FRANCISCO; *El principio de razonabilidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Estudios Constitucionales, Año 9, N° 1, 2011, pp. 199 - 226. ISSN 0718-0195.

<sup>24</sup> En efecto, el referido artículo 53 señala:

*“El interés general exige el empleo de medios idóneos de diagnóstico, decisión y control, para concretar, dentro del orden jurídico, una gestión eficiente y eficaz. Se expresa en el recto y correcto ejercicio del poder público por parte de las autoridades administrativas; en lo razonable e imparcial de sus decisiones; en la rectitud de ejecución de las normas, planes, programas y acciones; en la integridad ética y profesional de la administración de los recursos públicos que se gestionan; en la expedición en el cumplimiento de sus funciones legales, y en el acceso ciudadano a la información administrativa, en conformidad a la ley”*.

<sup>25</sup> CAMACHO, GLADYS. *Las modalidades de la actividad administrativa y los principios que rigen la actuación de la Administración del Estado*. En Derecho Administrativo. 120 años de Cátedra. P. 268.

<sup>26</sup> Sentencia Corte Suprema Rol 5505-2008, Dictámenes de la Contraloría General de la República N° 55.987 de 2011, 81.257 de 2011, S.72S de 2012.

<sup>27</sup> Cfr. MARTÍNEZ, JOSÉ IGNACIO y ZÚÑIGA URBINA, FRANCISCO (2011): “El principio de razonabilidad en la jurisprudencia del tribunal constitucional”, *Estudios constitucionales*, volumen 9, N° 1, pp. 201-202.

10. Así, un acto administrativo que contenga disposiciones que no se ajustan a la razonabilidad, como ocurre en varios pasajes la Resolución Reclamada, deviene, en consecuencia, en arbitrario, lo cual lo torna, como consecuencia del mandato y exigencia contenido en el propio artículo 53 de la Ley 18.575, ilegal<sup>28</sup>.

11. En cuanto al principio de **imparcialidad**, éste se encuentra consagrado en el artículo 11 de la Ley N° 19.880, expresando su contenido esencial en su inciso primero:

“La Administración debe actuar con objetividad y respetar el principio de probidad consagrado en la legislación, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte.”

12. Dicho principio implica en términos generales, que los servicios públicos, tanto en la substanciación de sus procedimientos como en las resoluciones que adopten, deben actuar con objetividad y respetar el principio de probidad, el que, a su vez, les impone la obligación de emplear medios idóneos de diagnóstico, decisión y control, según se establece en el artículo 53 de la ley N° 18.575 (Dictamen N° 45.418, de 08 de junio de 2015, de la Contraloría General de la República). En consecuencia, la imparcialidad se manifiesta al igual que la razonabilidad dentro del sistema de los artículos 52 y 53 de la Ley N° 18.575, como exigencias cardinales para la Administración, en cuanto a que determinan la frontera mediante la cual el Legislador estima que se ha obrado o no en conformidad con el deber de probidad.

13. La doctrina ha indicado que este principio se relaciona indubitablemente con el elemento finalístico del acto administrativo, que invita al cumplimiento de las funciones estatales por parte de la Administración y sus funcionarios, y no a la consolidación de actuaciones subjetivas, generadoras de desviación de fin o de poder<sup>29</sup>.

14. La imparcialidad ha sido definida por el Diccionario de la Real Academia Española como la *“falta de designio anticipado o de prevención a favor o en contra de personas o cosas, que permite juzgar o proceder con rectitud”*. Por otra parte, también ha definido el

---

<sup>28</sup> Es lo que reconoce, por ejemplo, la Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol 768-2012:

*“Décimo cuarto: Que, por consiguiente, na existe discusión sobre la legalidad del acta, par cuanta efectivamente la Administración puede poner término a las servicios de las persanas que han sido cantratadas en la referida modalidad, esto es, “a cantrata”. Sin embargo, na sucede la misma respecto a la **arbitrariedad del acta, pues el misma, teniendo presente lo expuesto por esa misma parte, debe contener argumentas suficientes que demuestre la necesidad de la medida, debe contener precisamente “razanes” que impidan tildarla de arbitraria. Tampaco es suficiente al efecto referirse a un contexto meramente formal, indicando solamente los textos legales en que ella se funda, pues siendo ello efectivo, debe existir un sustento fáctica que permita “entender” la resolución, pues de lo cantrario ella se constituye en un mera acta discrecional carente de contenido.***”

<sup>29</sup> CORDERO VEGA, LUIS (2015): *Lecciones de Derecho Administrativo* (Santiago, Legal Publishing) pp. 366-367.

vocablo objetivo como “*perteneciente o relativo al objeto en sí y no o nuestro modo de pensar o de sentir*” y “*desinteresado, desapasionado*”.

15. En conformidad con lo anterior, la doctrina ha indicado que imparcialidad y objetividad quedan, pues, en nuestro ordenamiento, implicados en el mismo principio<sup>30</sup>.
16. Los deberes concretos para la Administración sancionadora derivados del principio de imparcialidad, son difíciles de perfilar a priori, ya que dependerán de las circunstancias infraccionales que en cada caso se presenten. Sin embargo, en un proceso sancionador sí puede de modo general establecerse que el deber de imparcialidad demanda un actuar ecuánime, esto es, aplicando *mutatis mutandi* semejante principio al establecido como “criterio objetivo” en el artículo 3° de la Ley N° 19.640, orgánica constitucional del Ministerio Público. Deberá en consecuencia en sus funciones de investigación y sanción aproximarse a los hechos y circunstancias del proceso, con un criterio y talante equilibrado respecto de los que perjudiquen y favorezcan al imputado infraccional, en su ponderación, estándar probatorio exigido, etc.
17. Tal como ha sido explicado y veremos puntualmente más adelante, la actuación de la SMA en la resolución reclamada, da cuenta respecto de muchos cargos de un ánimo sancionatorio que no guarda relación con el contenido auténtico y lógico de los hechos y alegaciones efectuadas en el proceso, lo cual vulnera los principios de razonabilidad e imparcialidad que han de regir el actuar de dicha autoridad.
18. En cuanto al principio de **preexistencia del tribunal o proscripción de las comisiones especiales**, no resulta necesario abundar en que se trata de una institución jurídica sin la que simplemente no puede sostenerse un estado de derecho. El derecho del imputado a que el órgano jurisdiccional o administrativo potestado para infligirle sanciones haya tenido la debida competencia legal con anterioridad a la perpetración de la falta imputada, es una garantía básica del debido proceso que apunta a la existencia de un juzgador imparcial, toda vez que se intenta con ello evitar que éste se guíe por criterios subjetivos y de algún modo dé curso a una eventual pretensión particular para, por cualquier motivo que fuere, resolver sobre hechos posteriores a su entronización legal, especialmente si ello conduce a aplicar sanciones.

La doctrina ha destacado que las comisiones especiales no sólo se verifican cuando se crea un juzgador ad-hoc, sino que también cuando el órgano preestablecido en la ley excede de

---

<sup>30</sup> CAMACHO CEPEDA, Gladys (2008): “Las Modalidades de la Actividad Administrativa y los Principios que rigen la Actuación de la Administración del Estado”, *Derecha Administrativa. 120 años de Cátedra*. (Santiago, Editorial Jurídica) p. 266.

sus competencias<sup>31</sup>. En la especie, la SMA ha pretendido extender su potestad sancionadora hacia hechos anteriores al 28 de diciembre de 2012, fecha a partir de la cual la ley le reconoce competencia, según se explicará más adelante. En consecuencia, esta pretensión de obrar fuera de los márgenes de su competencia temporal, no sólo es antijurídica a la luz del principio de competencia establecido en el artículo 7° de la CPR, sino que también vulnera su artículo 19° N° 3.

La Resolución Reclamada intenta vadear esta evidente limitación competencial recurriendo a categorías doctrinales como la de las infracciones permanentes, pero aún así excediendo abiertamente los perfiles conceptuales que podrían justificar la aplicación de tal categoría en este caso. Nos haremos cargo de este aspecto en detalle al momento de analizar la infracción impuesta en virtud del cargo N° 14.

19. En cuanto al principio de **prescriptibilidad** tampoco es necesario abundar sobre su densidad garantística, que se refiere no sólo a la clásica relación que guarda con la seguridad jurídica, sino que se extiende a otros derechos como el de ser objeto de procedimientos que se desenvuelvan con celeridad<sup>32</sup>, y el derecho a defensa, por cuanto el paso del tiempo tiende siempre a dificultarla en cuanto a la elaboración de argumentos, la obtención y producción de pruebas, etc. Lo mismo ocurre con los propósitos mismos del proceso sancionador, en particular los de orden preventivo, que tienden a decaer en eficacia y sentido en la medida de que se aleja en el tiempo la comisión del ilícito, sea en cuanto a la internalización del mismo por parte del infractor, como respecto de la detención y subsanación de sus efectos, cuestión que puede haberse producido por iniciativa del mismo infractor antes de la imputación, lo que cuestiona el sentido de ésta.

Finalmente, en los procesos sancionadores de tipo administrativo en que el juzgador tiene un interés que excede el del proceso y mantiene una relación más permanente con el sujeto pasivo del mismo (a diferencia del juez penal en ambos casos), la satisfacción del principio legal de la imparcialidad excluye que el regulado pueda estar permanentemente sujeto a la incertidumbre de ser o no imputado formalmente por un regulador, que puede tener interés en obtener de aquél determinadas conductas en otros procedimientos.

---

<sup>31</sup> Para Silva Bascuñán, existirá una comisión especial "(...) si se constituye un órgano con carácter particular y transitoria llamado a resolver una cuestión específica exclusivamente para juzgar a determinada persona o personas o conocer un hecho particular, a cuando un órgano, que tiene jurisdicción, se excede de su órbita juzgando un asunto que no está dentro de su competencia". SILVA BASCUÑÁN, ALEJANDRO; Tratado de Derecho Constitucional Tomo VIII. Editorial Jurídica de Chile. Santiago 2000. Pág. 323.

<sup>32</sup> En la especie, ello se traduce en que una fiscalización no se eternice sin que se formulen cargos o se disponga su archivo por parte de la autoridad a cargo de dicho proceso de investigación. Artículo 7° de la Ley N° 19.880.

En la especie, la SMA ha pretendido también soslayar esta exigencia del debido proceso aludiendo a la doctrina de las infracciones permanentes, por lo que nos remitimos a lo expresado recién sobre ello.<sup>33</sup>

20. En cuanto al principio de la **buena fe administrativa**, este se vincula estrechamente en este caso con el de confianza legítima<sup>34</sup>, la que más allá de su consagración jurisprudencial y doctrinal, tiene directa vinculación con otro principio básico del Estado de Derecho, cual es, el de seguridad jurídica<sup>35</sup>. Su contenido, en consecuencia, apunta a privilegiar la seguridad jurídica frente a cambios repentinos de legislación o bien frente a cambios de criterio de la Administración del Estado, que importen una alteración a la previsibilidad de la conducta esperada de parte de la autoridad<sup>36</sup>.
21. La confianza legítima es una extrapolación de la buena fe privada, muy vinculada también a la doctrina de los actos propios, y que se refiere a las legítimas expectativas que adquiere algún individuo concerniente a una futura actividad gubernamental, de que ellas sean llevadas a cabo, a menos que concurran razones de interés público para no hacerlo<sup>37</sup>.
22. La aplicación de dicho principio ante la actuación de la administración del Estado, ha sido reconocida por la jurisprudencia de la Contraloría General de la República<sup>38</sup>. Como se verá en la sección relativa a cada uno de los cargos por los que se ha sancionado a nuestra representada, la confianza legítima y la buena fe envuelta en ella dicen relación con la natural expectativa de que la actuación de determinadas autoridades, en virtud de la que nuestra representada ha también procedido no puede ser simplemente desconocida por

<sup>33</sup> En el párrafo 224, la SMA señala que en realidad no es sólo la doctrina de las infracciones permanentes la que le permite eludir los efectos de la prescripción, pero no logra explicarlo, ya que la hipótesis que plantea para ello (infracciones que al momento de su detección aún “*se estaban ejecutando*” es precisamente el presupuesto de la doctrina antedicha.

<sup>34</sup> Según ha manifestado el Tribunal Supremo español, en Sentencia de la Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 2 de Diciembre de 1981: “...Que el principio de buena fe, manifestación del espíritu ético, base fundamental del Derecho, que debe presidir las relaciones jurídico administrativas, tanto del lado de la Administración, como del de los particulares, según una constante jurisprudencia (sentencias de 23 de Diciembre de 1959, 13 de Junio de 1.960, 16 de Diciembre de 1.963, 16 de Octubre de 1.965. 11 de Marzo de 1.978)...”.

<sup>35</sup> Destacados autores han reconocido en el principio de confianza legítima una mera expresión del principio de seguridad jurídica. Así, por ejemplo, Javier García Luengo ha señalado que el principio de la “*protección de la confianza es un efecto reflejo de la seguridad jurídica en el ámbito de las relaciones jurídicas Administración-ciudadano, y no un principio de naturaleza autónoma*”. GARCÍA LUENGO, JAVIER; El principio de protección de la confianza en el derecho administrativo, Editorial Civitas, Madrid, 2002, p. 29.

<sup>36</sup> Justamente la vinculación de la Administración con su comportamiento anterior es objeto de análisis por parte de la doctrina. Ver, por ejemplo, Díez Sastre, Silvia, quién ha señalado que “En este sentido, es razonable entender que las actuaciones precedentes de la Administración pueden generar en los administrados la confianza de que se actuará de igual manera en situaciones semejantes” (Díez Sastre, Silvia, El precedente administrativo, fundamento y eficacia vinculante, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2008, pp. 375-376.)

<sup>37</sup> Cfr. Bermúdez Soto, Jorge (2011): Derecho Administrativo General (Santiago, Abeledo Perrot – Legal Publishing) pp. 86-87.

<sup>38</sup> Vid., entre otros, Dictamen N° 79.073 de 2014, que establece que no se puede “: *perjudicar a los particulares, que actuaron de buena fe en sus respectivas solicitudes y gestiones posteriores y con confianza legítima en el actuar regular de la Administración*”.

otra autoridad con efectos sancionadores en contra de CCMC, sin considerar la evidente buena fe con que se obra en casos como éste en que los actos de una autoridad generan en el administrado la razonable convicción de que su actuación no contraría el ordenamiento al nivel de merecer un reproche infraccional por otra autoridad.

23. En cuanto al principio de **presunción de inocencia**, también es sabida su importancia dentro del sistema constitucional de protección de los derechos del imputado, tanto como una manifestación del principio pro imputado, como una salvaguarda esencial de los derechos del ciudadano ante la administración sancionadora, configurándose como el obstáculo fundamental al desarrollo de su fuerte pretensión punitiva, la que no podrá nunca prosperar sin destruir esta presunción garantista. Sin embargo, también juega un papel más trascendental vista como es una institución que tiende a asegurar la libertad del ciudadano, en cuanto contar con una esfera de actuación en principio (salvo destrucción jurídica de la presunción) libre del riesgo represivo<sup>39</sup>, esfera sin la cual simplemente no es posible concebir el ejercicio de derechos.

La SMA ha vulnerado ostensiblemente este principio al menos a través de dos vías.

En primer lugar, al momento de evaluar intencionalidad como factor de incremento dentro de los componentes de afectación<sup>40</sup>, sección en la cual ha considerado su concurrencia en casi todos los cargos, sustentado ello en un razonamiento general erróneo, incluso contradictorio y que sólo conduce a la completa supresión de esta garantía constitucional. En efecto, sostiene la SMA que a diferencia del derecho penal, el dolo no es constitutivo de los tipos infraccionales de carácter administrativo, permitiéndose en este ámbito de un modo general las figuras culposas y reservándose la apreciación del dolo sólo para la graduación de la sanción. Esta parte coincide con la SMA edn que esa es la estructura habitual de los tipos infraccionales.

Sin embargo, acto seguido<sup>41</sup>, la Resolución Reclamada se contradice abiertamente, ya que sostiene que para dar por configurada la intencionalidad como factor de graduación agravante, *“no debe presentarse necesariamente un actuar doloso”*, sino que basta con la hipótesis en que *“el sujeto infractor conoce la obligación contenida en la norma, la conducta infraccional que se realiza y sus alcances jurídicos”*. A este tipo de infractores, la SMA los llama “sujetos calificados” y los caracteriza como el *“que por su experiencia y conocimiento de las actividades que ejecuta, cuenta con una posición favorable para conocer y comprender el alcance de las obligaciones que nacen de los proyectos que tiene a su cargo, así como la normativa asociada (...) Respecto de estas reguladas, es posible*

<sup>39</sup> Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO; La Constitución ... Ob. Cit. Págs. 256 y 257.

<sup>40</sup> Párrafos 729 y ss.

<sup>41</sup> Párrafo 730 y ss.

atribuir un mayor conocimiento de las obligaciones a las que están sujetos, en relación con aquellos que no cuentan con estas características, pues se encuentran en mejor posición para evitar las infracciones". La SMA estima que CCMC cumple con estas características y le imputa intencionalidad por el hecho de revestirlas.

La contradicción de la SMA en este punto es tan evidente como la intención de suprimir a como dé lugar la pretensión de inocencia de CCMC en estos autos. No puede señalarse primero que el dolo se excluye de la descripción típica de las infracciones administrativas, reservándolo a la graduación de la pena respectiva, para de inmediato señalar que para ello, tampoco se lo apreciará (ni acreditará que es lo importante), bastando con que el infractor revista determinadas características completamente extrañas a los hechos de la causa. En verdad y cualquiera sea la construcción retórica que emplee, la SMA presume dolo o intencionalidad de tales características, lo que es violentamente antijurídico<sup>42</sup>.

Lo anterior no quiere decir que las características del infractor sean irrelevantes en el proceso, por cuanto efectivamente son un elemento de convicción en particular para valorar la culpa del infractor e incluso, si se quiere, como una presunción de conocimiento de ciertos hechos, protocolos, normativas y estándares técnicos, etc. Tal conocimiento calificado puede por cierto contribuir en la valoración del compromiso del agente con la acción antijurídica e incluso con sus resultados, pero nunca podrá ser una premisa autoportada para ello.

En definitiva, a causa de la construcción incorrecta y autocontradictoria en que incurre la SMA para atribuir intencionalidad a nuestra representada, genera un singular estado de indefensión, toda vez que como también lo señala la Resolución Reclamada<sup>43</sup>, según la jurisprudencia de la Corte Suprema, en las infracciones consistentes en vulneración de las obligaciones impuestas en una RCA, la culpa contravencional se presume, razón por la cual mi representada se ve expuesta a la presunción de culpa para constituir la responsabilidad infraccional y también a la presunción de dolo o intencionalidad para agravarla.

Finalmente, las consecuencias inicuas de la interpretación sobre la ponderación de intencionalidad no sólo alcanzan a nuestra representada, sino que también a todo y cualquier eventual infractor. En efecto, al sostenerse que las características propias de un

---

<sup>42</sup> En el párrafo 732, se pretende hacer creer que no le bastan a la SMA las características subjetivas del infractor para presumir intencionalidad, sino que además "si realizó alguna acción para impedir que la infracción ocurriese, estando para el caso concreto en posición real de hacerlo". El argumento es ostensiblemente falaz, por cuanto es absurdo exigir la evitación de la infracción para la calificación posterior de una eventual agravante, ejercicio que supo precisamente que la infracción se ha cometido. Lo mismo ocurre con las posibilidades de evitarla, porque la hipótesis de que la infracción escape de las posibilidades de evitación del sujeto, dice relación con la satisfacción del requisito de culpa que constituye un elemento subjetivo del tipo infraccional (Así lo ha dicho la Excm. Corte Suprema precisamente en las sentencias citada por la Resolución Reclamada en su nota al pie N° 160), pero no con la agravación por dolo o intencionalidad, que ya hemos visto, la propia SMA señala que es parte de una valoración posterior.

<sup>43</sup> Párrafo 729.

"sujeto calificado" son suficientes para suponerle la vulneración del artículo 35° letra a) de la LO-SMA, necesariamente debe concluirse que todo sujeto obligado por tal norma y en consecuencia todo posible infractor de la misma, se hará siempre acreedor de la agravante de intencionalidad, por cuanto, por definición, el titular de una RCA participa de las características descritas por la SMA respecto de un sujeto calificado, las que se han citado en los párrafos precedentes.

En segundo lugar, se vulnera el principio de presunción de inocencia al momento de apreciar la concurrencia de la circunstancia minorante de irreprochable conducta anterior dentro del esquema del artículo 40° letra e) de la LO-SMA. Señala la SMA<sup>44</sup> que "al no existir procedimientos sancionatorios previos por parte de la SMA, ni sentencias condenatorias firmes en contra de CCMC por parte de otros servicios, debe concluirse que **no existe una conducta anterior negativa por parte de CCMC**". Énfasis agregado.

Sin embargo, la SMA de todos modos concluye en que *"esta circunstancia no será considerada al momento de la determinación de la sanción específica a ser aplicada"*.

Cabe entonces preguntarse cómo la SMA justifica esta inexplicable contradicción. Pues bien, lo hace en el párrafo 766, del siguiente modo:

"Finalmente, debe aclararse que del hecho que no exista conducta anterior negativa, no se deriva que exista una irreprochable conducta anterior por parte de la empresa. Ello se debe a que en la unidad fiscalizable Mina Candelaria, no se han efectuado inspecciones ambientales por parte de la SMA, cuyos informes de fiscalización no identifiquen hallazgos o no conformidades susceptibles de iniciar un procedimiento sancionatorio".

El razonamiento de la SMA resulta simplemente desconcertante, no sólo por apartarse abiertamente de la jurisprudencia de nuestros tribunales en relación con los requisitos para acreditar la atenuante que nos ocupa, la que se limita a exigir la ausencia de sentencias ejecutoriadas por hechos anteriores a los investigados, sino que también por la enorme parcialidad del argumento que emplea. En efecto, se pretende privar a nuestra representada de un factor de atenuación de responsabilidad expresamente contemplado en la ley, a pesar de haberse acreditado plenamente la preexistencia de sanciones firmes, e incluso de procedimientos sancionatorios llevados por la SMA y ello, por la simple hipótesis de que tal vez en el pasado hayan existido infracciones materiales no detectadas. Nada dice la resolución de cómo CCMC podría entonces acreditar esa irreprochabilidad sin exigirle la prueba imposible de hacerlo respecto de un hecho negativo de tan enorme generalidad material y temporal.

Pero es que además la hipótesis que se plantea como obstáculo para dar por cumplido el requisito depende de la sola voluntad de la propia SMA, por cuanto se exige que haya existido antes de los hechos de la causa inspecciones de la SMA que no hubiesen efectuado "Hallazgos o no conformidades". Esto significa que mi representada se encontró

desde el principio de este procedimiento por completo imposibilitada de obtener la legítima atenuación legal, sólo porque tal procedimiento ha sido el primero de que ha sido objeto por la SMA. Agréguese a todo este sinsentido, el que el lapso de tiempo durante el cual pudo haberse cumplido el “anhelado” requisito de haber sido objeto de una inspección de la SMA se reduce a los pocos meses transcurridos entre el 28 de diciembre de 2012 en que ésta pudo legalmente hacerlo y el 18 de junio de 2013 en que se inició la fiscalización de autos.

Resulta a todas luces evidente, SS. Ilustre, que la SMA ha efectuado el análisis de nuestra conducta anterior sólo para dar cumplimiento formal a la LO-SMA que establece el factor de graduación en comento, pero sin intención alguna de darle aplicación a la normativa legal, que posiblemente en este punto no sea de su agrado.

3. En cuanto al principio de **congruencia**, sabemos que este principio<sup>45</sup>, aplicando la estructura de los procedimientos administrativos contemplada en la ley N°19.880 obliga a la Administración a guardar la debida consistencia y armonía entre las etapas de iniciación, instrucción, finalización y ejecución dentro del procedimiento administrativo sancionador<sup>46</sup>.

En lo que respecta a las imputaciones infraccionales, el principio se manifiesta en la necesaria imputación de hechos contravencionales como requisito para aplicar sanción sobre los mismos y en la proscripción de cualquier sanción por la comisión de hechos distintos de los que fueron objeto de una imputación.

El Excmo. Tribunal Constitucional, destacado la evidente vinculación de este principio con el derecho a defensa. Así en su sentencia en Rol N° 1542-2009<sup>47</sup> señala que el deber de congruencia es un principio *“en cuya virtud el imputado sólo podrá ser acusado por los hechos que se le hubieren atribuido en la previa formalización de la investigación, con lo cual se satisface una medular garantía del enjuiciamiento para el inculpado, toda vez que se evita, de ese modo, que éste pueda ser sorprendido con imputaciones respecto de las cuales no ha podido preparar probanzas de descargo ni ejercer a cabalidad sus posibilidades de defensa”*.

Por lo expuesto, no es de extrañar que la LO-SMA haya sido tan categórica en este punto, estableciendo en su artículo 49° inciso final en que se exige a la SMA que *“La formulación de cargos señalará una descripción clara y precisa de los hechos que se estimen constitutivos de infracción y la fecha de su verificación, la norma, medidas o condiciones eventualmente infringidas y la disposición que establece la infracción, y la sanción asignada”*; cuestión que se complementa con el artículo 54 inciso final, según el cual

<sup>45</sup> Clara manifestación de los mandatos legales de racionalidad e imparcialidad establecidos por el ordenamiento base de la actividad de la Administración.

<sup>46</sup> Obligación que proviene y se relaciona con la sujeción al mérito del proceso exigido al juez civil principalmente por el artículo 160° del Código de Procedimiento Civil, pero que es un llamamiento legal que excede a una mera exigencia sobre la dictación de las sentencias. Ua descripción Jurisdiccional Muy completa en la sentencia de la Excmo. Corte Suprema Rol N° 1730-2009.

<sup>47</sup> Considerando quinto.

*“Ninguna persona podrá ser sancionada por hechos que no hubiesen sido materia de cargos”*. Según veremos en secciones siguientes, algunas de las multas impuestas por la SMA se sustentan en reproches diversos a los que fueron objeto del cargo respectivo, lo que constituye la vulneración que en esta parte reclamamos.

24. En cuanto al **principio pro imputado**, no cabe aquí abundar sobre los perfiles conceptuales de una institución jurídica clásica de semejante entidad y reconocimiento. Si cabe reiterar en primer término que dicho principio integrante del conjunto de garantías establecidas en el artículo 19 N° 3 de la CPR, es uno de aquellos en que la jurisprudencia constitucional ha sido explícita en estimar que corresponde su comunicabilidad a los procesos sancionadores de carácter administrativo.
25. En efecto, ha señalado el Tribunal Constitucional<sup>48</sup> que

QUINTO.- Que, en nuestra tradición jurídica, la legalidad de la pena y el principio pro reo estampados en el inciso séptimo del número 3 del artículo 19: “Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado”, se entienden referidos al derecho penal. Aluden al delito criminal y a la pena que es su consecuencia. Se trata de la esencial garantía acuñada en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y recogida, posteriormente, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En nuestra historia constitucional tiene su antecedente en las cartas de 1823, 1833 y 1925, consignándose explícitamente, a nivel legal, en el artículo 18 del Código Penal. SEXTO.- Que, sin perjuicio de lo razonado precedentemente, el Tribunal Constitucional ha atribuido a la mencionada garantía una amplia connotación, en diversas épocas y en litigios de la mayor trascendencia, haciéndola comprensiva de ilícitos constitucionales (requerimiento rol 46, contra Clodomiro Almeyda M.) y de 6 sanciones administrativas (requerimientos roles 479 y 480, de Compañía Eléctrica San Isidro S.A. e Ibener S.A.).

26. Esta orientación garantista general que evidentemente importa la consagración constitucional del principio pro imputado modula el principio de imparcialidad, ya que ésta deberá considerar dicha inclinación garantista para arribar al equilibrio que exige. Asimismo, el principio pro imputado, al menos debe servir de contrapeso adicional para la instrumentalidad que hasta cierto nivel puede tolerarse respecto de una sanción administrativa en función de propósitos de política pública o cautelares incluso preventivamente atingentes a bienes jurídicos extra infraccionales que a la autoridad que sanciona le corresponde también satisfacer, según ya nos hemos referido.
27. Dicho lo anterior, queremos detenernos en una manifestación evidente de este principio pro imputado en su regulación constitucional, que constituye tal vez el único ejemplo puntual del principio que se constitucionaliza expresamente y que es el llamado de la

<sup>48</sup>

Rol 1424.

- retroactividad benigna, establecido en el penúltimo inciso del numeral tercero del artículo 19° de la CPR. Nos detenemos en ello, ya que dicha manifestación del principio pro imputado fue alegada por nuestra representada en sus descargos y mereció un análisis específico por la SMA en la Resolución Reclamada.
28. Lo interesante es que más allá de los argumentos expresados por la SMA en relación con la institución misma de la retroactividad benigna, tales argumentos evidencian de un modo muy claro el error conceptual básico de la autoridad respecto del modo y alcance en que debe atenerse a los límites constitucionales de su potestad sancionadora a la luz del tantas veces citado artículo 19 N° 3 de la CPR.
  29. Al respecto, digamos en primer lugar que esta parte no desconoce que la comunicabilidad de los principios constitucionales de origen penal a los procedimientos administrativos sancionadores, admite en algunos casos ciertos "*matices*" originados en particularidades del régimen legal de la actividad objeto de la vigilancia de la autoridad sancionadora.
  30. Es también sabido que una de las garantías clásicas del debido proceso que se aplica matizadamente en el derecho administrativo contravencional es el de la tipicidad, por cuanto como también lo ha establecido nuestra jurisprudencia constitucional, en materia de sanciones por infracciones administrativas, la CPR admite la colaboración reglamentaria. Ello conduce a que el tipo infraccional no se estructure, como el tipo penal clásico, en la descripción completa por la ley de una conducta específica que el particular deberá evitar a fin de no verse sujeto de la consecuencia que a esa conducta le atribuye la ley, que es precisamente la pena. Por el contrario, el injusto administrativo responde más bien a una estructura en que el sujeto afectado deja de cumplir con uno o más deberes dentro de un conjunto que el derecho le impone según sus circunstancias específicas, fundamentalmente, según la actividad que desarrolla. Pues bien, dicho catálogo de deberes resulta imposible para el Legislador establecerlos en la descripción típica del injusto, por su magnitud y carácter dinámico. En consecuencia, sólo puede exigírsele a la ley una descripción del núcleo esencial del tipo infraccional, el que se complementa con instrumentos administrativos infralegales.
  31. La consecuencia de ello implica que el tipo infraccional en materia administrativa necesariamente viene determinado por la hipótesis específica de contravención al deber jurídico establecido en el instrumento administrativo complementario. De ello se sigue que necesariamente las mutaciones del tipo infraccional, a objeto de evaluar instituciones como la de la retroactividad benigna, incluyen tanto la de su núcleo esencial radicado en la ley, como la de su complemento infralegal, constituido por un catálogo de deberes relativamente dinámicos y variables.

32. Tal como argumentamos en nuestros descargos, este es el caso que precisamente concurre en la especie, ya que por efecto de la dictación de determinadas RCA, se ha modificado el régimen de obligaciones ambientales y, por lo mismo, el tipo infraccional conformado en parte por las mismas no puede ser interpretado aisladamente. Ello puesto que la acción que conformó en un momento una determinada obligación ambiental, por efecto de una RCA posterior ha dejado de satisfacer el tipo infraccional, por mutación del mismo -no en su núcleo esencial de la Ley, pero sí en su complemento administrativo- y no podría ser sancionada, en virtud de la garantía constitucional del artículo 19 N° 3, ya indicada.
33. En este punto, reiteramos también lo señalado en nuestros descargos, en orden a que incluso para autores escépticos de la identidad ontológica entre los órdenes sancionadores penal y administrativo y particularmente de la retroactividad benigna dentro del derecho administrativo sancionador, esta cuestión no es dudosa. Así, NIETO destaca como la cuestión ha sido recogida en la jurisprudencia española, en el sentido que *“La cuestión suscitada es la de si el principio de la retroactividad de la ley más favorable ha de jugar también cuando lo que se modifica no es la norma sancionadora, en sí misma, sino la que aporta el complemento que viene a rellenar el tipo en blanco por aquélla dibujado (...) la respuesta ha de ser afirmativa: el complemento que proporciona la norma no sancionadora es siempre parte integrante del tipo. Que éste se formule de una sola vez, en la regla sancionadora, o en dos momentos y normas distintas, resulta inoperante. La infracción se integra por el tipo completo (...) a los efectos de la retroactividad de la ley más favorable, una vez que el tipo existe, resulta intrascendente que su alteración o eliminación tenga lugar por modificación de la norma sancionadora en blanco o por modificación de la regla complementaria que viene a dar el último contenido al tipo”*.
34. El entendimiento contrario a lo expuesto, constituiría en la práctica la supresión completa de esta manifestación clásica del principio pro imputado, por cuanto dado lo amplio que es el núcleo de tipicidad estrictamente radicado en la ley<sup>49</sup>, resulta muy difícil que éste varíe en el tiempo, no obstante las múltiples variaciones de que pueda ser objeto el complemento típico radicado en las RCA, en cuanto actos administrativos que contienen los deberes que operan como tal complemento.
35. A fin de no abundar innecesariamente en este punto, nos remitimos expresamente a lo ya mencionado en nuestros descargos. Lo que nos interesa en esta presentación es mostrar a S.S. Ilustre como la SMA al momento de desechar nuestra alegación en torno a la

---

<sup>49</sup> Como es precisamente el caso del artículo 35 letra a) de la LOSMA que sanciona: *“El incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental”*.

- retroactividad benigna, pone en evidencia los errores de su aproximación general respecto del régimen constitucional de un debido proceso sancionador en el ámbito administrativo.
36. En efecto, la SMA cita en primer lugar la ya reiterada cuestión de que las garantías constitucionales en materia sancionadora sólo se aplican "con matices" en el ámbito administrativo, de lo que deduce que en este caso la garantía derivada del principio pro imputado que no se debe aplicar en absoluto. En eso, aparentemente, consistiría el "matiz" según la SMA.
  37. Ya hemos visto ampliamente como dicho entendimiento de los matices de aplicación es erróneo y antijurídico. Reiteramos una vez más que la matización no es una causal para que los órganos sancionadores de carácter administrativo huyan de sus límites constitucionales, sino para que los respeten, aunque deban practicar las adaptaciones correspondientes, a fin precisamente de conservar la vigencia de fondo de la garantía y en ningún caso con el propósito de suprimirla<sup>50</sup>.
  38. Es por ello que determinados matices que deban incorporarse en la aplicación de alguna garantía, antes que debilitar otras, más bien tiendan a fortalecerla; y es que la adaptación o matización no se dirige como algunos creen a derribar limitaciones de la actividad de la Administración para afectar garantías de los ciudadanos, sino que a hacerlas aplicables habida cuenta de las características que importa esa actividad administrativa. Ello ocurre justamente con el "matiz" con que se entiende el principio de tipicidad en el ámbito administrativo, por cuanto entendido tal principio del modo propiamente penal, esto es, limitado a la formulación del tipo completo en la ley, ciertamente no podrían establecerse sanciones válidas. Al permitírsele una aplicación matizada al legislador administrativo, ello debe también favorecer las garantías que dependen de las mutaciones del tipo, como es la irretroactividad y también la retroactividad benigna. De lo contrario, no podría nunca entenderse que ha operado un cambio en el tipo infraccional que sustente estas instituciones y que, por tanto ampare los derechos constitucionales de cualquier imputado.
  39. En el mismo sentido, la SMA plantea una serie de dificultades prácticas para aplicar el principio de la retroactividad benigna, de las que lisa y llanamente deduce que la legitiman para no hacerlo en absoluto.
  40. Así, menciona por ejemplo la inexistencia en su entender de jurisprudencia en cuanto a la "aplicación de la ley más favorable para personas jurídicas", como si ello, de ser así, la

<sup>50</sup> Así se sostiene desde antiguo en doctrina; "Los "matices" permiten adaptaciones funcionales, no derogaciones substanciales". GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO; La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional. Civitas Madrid. Tercera Edición 1983 (Reimpresión de 2001). Pág. 250.

excusara de resolver dicha materia y olvidando que de ordinario, los sujetos pasivos de su fiscalización al menos en lo que a la infracción de autos importa, serán precisamente personas jurídicas.

41. También manifiesta que la falta de generalidad de una RCA al estar dirigida sólo al titular del proyecto, impiden que concurra esta institución de orden constitucional, lo que nuevamente es un grave error, ya que es común en nuestra legislación que el conjunto de deberes que complementan a la ley para definir los tipos infraccionales se contemplen en instrumentos infralegales de este alcance<sup>51</sup>. De hecho, si la SMA pone en cuestión que un instrumento infralegal como la RCA pueda complementar válidamente el tipo infraccional del artículo 35 letra a) de la LOSMA, ello sólo implica que estaría levantando una cuestión de inconstitucionalidad sobre dicho precepto legal.
42. En lo demás, la Resolución Reclamada simplemente demuestra desconocimiento respecto de la forma en que se estructuran los tipos infraccionales en el derecho administrativo y también respecto de las características de la retroactividad benigna.
43. Así, se manifiesta que *“no puede afirmarse que en el presente caso, la obtención de la RCA N° 133/2015 implique una modificación del tipo infraccional, que haga irreprochable la conducta”*. Ya hemos visto que esto es un profundo error. Los tipos infraccionales en la generalidad de los casos, sí tienen una conformación mixta entre un núcleo esencial establecido en una ley y el contenido complementario de deberes, contemplado en un instrumento administrativo. Es esa la única hipótesis que permite que la descripción de los ilícitos administrativos en la ley supere un estándar de constitucionalidad en relación con el principio de tipicidad<sup>52</sup>.
44. Respecto del concepto de retroactividad benigna, la Resolución Reclamada evidencia también una deficiencia de entendimiento conceptual. Señala en primer lugar que en la especie *“no se desvirtúa las infracciones cometidas, pues éstas subsisten en el periodo de tiempo que media entre la detección y la dictación de la RCA más favorable”*. Se añade que *“la formulación de cargos fue previa a la dictación de la RCA N° 133/2015. En consecuencia, al momento de formular cargos la norma era clara, y durante todo el tiempo*

---

<sup>51</sup> Nótese como en regímenes sectoriales, se contempla como ilícito la vulneración de deberes contemplados en “órdenes e instrucciones de la autoridad” o títulos de actuación como concesiones, permisos, etc. todos ellos de alcance particular. Sólo ejemplarmente, artículo 36° N° 4 letra d) de la Ley N° 18.168; o el artículo 15° de la Ley N° 18.410.

<sup>52</sup> El mismo error de concepto la lleva a señalar que por nuestra parte, habríamos alegado el principio de la retroactividad de la ley penal más favorable, invocando una RCA como ley más favorable. Justamente porque estamos en el ámbito del derecho administrativo y no penal, el principio de alegó como retroactividad benigna y no como ley penal más favorable y de modo alguno por nuestra parte se intentó asimilar a la RCA como la ley más favorable, sino que simplemente se explicó su rol de complemento variable en la dinámica de la tipicidad administrativa.

que medió entre la detección de la infracción y la emisión de la RCA que regulariza la situación, la infracción subsistió". Énfasis agregados.

45. La afirmación desconcierta bastante, ya que en su virtud se niega la aplicación de una institución, por producirse los hechos de un modo que a la SMA le parece que impide tenerla por configurada, en circunstancias sin embargo de que este modo de producción de los hechos precisamente constituye la esencia misma de la institución invocada. En efecto, la retroactividad benigna consiste justamente en que la reprochabilidad del injusto se mantiene desde la detección del ilícito, su imputación posterior, etc. pero sólo subsiste mientras el comportamiento cuestionado forma parte del tipo, antes de que le sobrevenga la atipicidad total o la definición de una "*tipicidad más favorable*", y esa es la razón por la que aun habiendo existido antes la reprochabilidad, ésta no podrá fundamentar una sanción al momento de la resolución del expediente sancionador.
46. Nótese entonces como la propia SMA admite que la RCA posterior fue "*favorable*", en orden a marcar el momento hasta cuando "*la infracción subsistió*". Admite así los fundamentos de la retroactividad benigna, esto es retrotraer esa licitud sobrevenida hasta un momento anterior, a fin de evitar que el afectado sea sancionado por una infracción que ya no era tal al momento de la sanción. Ciertamente es irrelevante para estos efectos que sí lo haya sido al momento de la detección<sup>53</sup> o al momento de la imputación<sup>54</sup>.
47. Los defectos de razonamiento en que ha incurrido la SMA respecto de la retroactividad benigna se reproducen al momento de desechar nuestra alegación de ampararnos en la retroactividad de los actos administrativos de contenido favorable del artículo 52 de la Ley N° 19.880. Con ello, simplemente quisimos reafirmar a mayor abundamiento de lo sostenido respecto de la retroactividad benigna, que el principio pro imputado, en cuestión, había sido recogido por el legislador administrativo general, por lo que, por de pronto, no existen razones para afirmar que su origen penal importa una naturaleza incompatible con los procedimientos administrativos, sino todo lo contrario.
48. En este sentido, es obvio que la aplicación del artículo 52 señalado implica una jerarquía constitucional cuando se aplique a procedimientos sancionadores de naturaleza administrativa, a diferencia de lo que podría ocurrir con los actos administrativos de contenido favorable fuera del ámbito sancionador. Es por ello que sólo en este último caso podría entenderse aplicable el mandato de ponderar la eventual lesión de derechos de terceros, a que alude el señalado artículo, por cuanto dicha limitación sólo es de categoría legal. Pues bien, la SMA niega en la especie tal jerarquía, sólo porque por error considera

<sup>53</sup> Sería una contradicción en los términos detectar una infracción a sabiendas de que no es infracción al momento de la imposible detección.

<sup>54</sup> Tampoco parece razonable imputar como infracción lo que ha dejado ya de serlo.

que el principio pro imputado y la consiguiente retroactividad benigna, simplemente no serían aplicables en absoluto; y eso le permite finalmente denegar la aplicación del artículo 52 debido a la comparecencia como terceros en el proceso de los abogados señores Hernán Bosselin Correa, Ramón Briones Espinosa y Francisco Bosselin Morales.

49. Al error anterior la SMA agrega entonces otro, por cuanto aún en su esquema de razonamiento, ésta ha aplicado la excepción del artículo 52 con total carencia de motivación jurídica. En efecto, dicha disposición establece que no se retrotraerán los efectos favorables del acto si con ello se causa lesión a derechos de terceros y no sólo si existen terceros en el proceso o si estos terceros tienen derechos relevantes en el mismo. A la SMA le ha bastado para denegar nuestro derecho de retroactividad favorable con la concurrencia de estos señores abogados en el proceso y con el hecho de que es posible que ellos fueren titulares de derechos afectables por los resultados del mismo. Sin embargo, nada se dice respecto de cuáles serían los derechos sujetos a esta afectación, menos se señala cuáles de ellos podrían afectarse con la aplicación de la retroactividad alegada en los casos precisos en que dicha alegación se efectúa; y muchísimo menos se explica de qué forma esta liberación retroactiva lesiona estos derechos específicos. El razonamiento de la SMA en este punto carece de la más mínima motivación o fundamentación, como es fácil apreciar, y sólo persiguió satisfacer formalmente la pretensión firme de desechar nuestras alegaciones, a fin de derribar un obstáculo ante su propósito punitivo.
50. Dejamos para el final el único argumento de la SMA para desestimar la invocación de la retroactividad benigna, que tiene un fundamento ajustado a nuestro ordenamiento jurídico administrativo y que por tanto amerita examinarlo detenidamente.
51. Señala la SMA que la aplicación del derecho a la retroactividad benigna en este caso es disfuncional respecto del principio preventivo que informa al derecho ambiental, ya que el efecto liberatorio de la retroactividad benigna implicaría una cierta impunidad ante las modificaciones de proyectos realizadas de facto y sin previa evaluación, constituyendo ello un incentivo perverso, tendiente al incumplimiento de la normativa.
52. La preocupación expresada en la Resolución Reclamada efectivamente tiene asidero, pero en términos generales. Esto siempre ocurre cuando se aplica el principio, y si la autoridad estima que la condición o a veces la simple descripción de una obra, no constituye un elemento relevante, no vemos razón alguna para que la SMA, de cuenta que en términos generales esto atenta en contra del principio preventivo. Obviamente el particular que en alguna oportunidad comete una infracción, no lo hace con la expectativa de que cambiará la obligación, y si en los hechos ello ocurre, dice relación con que existían otras formas de

hacerse cargo del impacto o de realizar dicha actividad, sin causar un impacto relevante. De este modo, la argumentación de la SMA, no es suficiente para simplemente procede suprimir en la especie una garantía constitucional.

53. Por de pronto, es claro que el eventual peligro respecto del principio preventivo sólo guarda sentido en el caso de los cargos que efectivamente pueden caracterizarse como modificaciones anticipadas de proyecto, antes de su autorización por la RCA 133/2015, pero no respecto de infracciones puntuales a las RCA anteriores.
54. Enseguida, también es claro que el principio preventivo destacado particularmente por la jurisprudencia como una característica de nuestro régimen medioambiental, no tiene como propósito dejar sin efecto el régimen de garantías constitucionales de un imputado por la SMA, sino que lo motiva un afán cautelar respecto de los propósitos conservativos del señalado régimen jurídico.
55. En consecuencia, lo que corresponde no es apuntar el principio preventivo en contra de los derechos de un imputado infraccional, sino que revisar como el conjunto de instituciones del derecho ambiental se orientan conforme con dicho principio. Ello incluye ciertamente el régimen de potestades legales conferidas a la propia SMA, por lo que con un mínimo de imparcialidad, ésta antes de invocar el principio preventivo en contra de mi representada, debería revisar su propia actuación fiscalizadora, a fin de justificar que las deficiencias y tardanzas de la misma no sean las que provoquen lesión del principio invocado. En la especie constan estas deficiencias, al punto que la propia Contraloría General de la República debió reconvienirla para que hiciese ejercicio oportuno de sus potestades<sup>55</sup>. Un actuar fiscalizador extemporáneo es el mayor riesgo para el principio preventivo y no puede pretenderse que los derechos de un imputado deban subordinarse a las deficiencias de la autoridad, privándole de beneficiarse legítimamente de circunstancias sobrevinientes, como lo es precisamente el que por mutaciones del tipo infraccional, sus actuaciones hayan dejado de ser reprochables. En la especie, es evidente que la SMA contó con tiempo sobrado para iniciar y concluir el proceso de fiscalización y sanción mucho antes de que las infracciones perdieran sentido y oportunidad por haberse aprobado la RCA N° 133/2015.
56. Con todo, reiteramos, es efectivamente plausible la necesidad de salvaguardar el principio preventivo en el caso que nos ocupa, situación que en caso de aceptarse que la extinción de toda responsabilidad administrativa puede amagarlo, si bien no habilita a la autoridad para suprimir la garantía del imputado, sí la autoriza a efectuar una adaptación de la misma, de modo tal que el hecho de haberse extinguido el ilícito antes de la resolución del

---

<sup>55</sup> Dictamen 4547 de 2015.

procedimiento tenga efectivamente un reconocimiento si no liberatorio de responsabilidad, al menos relevante al momento de imponer sanciones. Para ello, la SMA cuenta con amplias potestades legales de apreciación y ponderación, en particular conforme con el artículo 40 letra i) de la LOSMA. De hecho, la propia SMA señala que la situación puede ponderarse como una suerte de regularización posterior al tenor de dicho artículo 40. Eso podría ser una alternativa<sup>56</sup>, en la medida de que el vehículo normativo se emplee de modo tal de considerar la circunstancia señalada de un modo calificado en sus aptitud minorante, considerando que su efecto natural es eximente. Claramente no es esto lo que ha hecho la Resolución Reclamada, por cuanto la SMA, al revés, ha denegado o ha aplicado restrictivamente la minoración por causa de haberse dictado la RCA 133/2015 en los casos en que dicha circunstancia fue alegada por nuestra representada<sup>57</sup>. Dicha situación contraria a derecho es la que se somete a control de juridicidad ante S.S. Ilustre.

#### IV.

#### ANÁLISIS DE LAS VULNERACIONES INCURRIDAS EN LOS CARGOS POR LOS QUE SE IMPUSIERON SANCIONES Y QUE SON OBJETO DE ESTA RECLAMACIÓN.

##### A. DE LA IMPUGNACIÓN DEL CARGO N°1

###### a. Antecedentes

1. De conformidad al resuelvo primero, letra a) de la Resolución Reclamada, la SMA sancionó a CCMC con una multa de 19 UTA, por estimar que se configuró la infracción de "*Disponer residuos líquidos en forma no autorizada en zona de playa*", incumpliendo así los Considerandos 4.2.2 letra g) y 4.2.10.47, ambos de la RCA N° 129/2011.
2. A este respecto, la SMA señala que nuestra representada reconoció que la infracción se configuró, pues nuestros argumentos estaban orientados a señalar que dicha infracción fue subsanada con posterioridad a su detección, no habiendo acompañado ningún documento tendiente a desvirtuar la infracción misma. Por lo demás, la infracción fue detectada en la inspección realizada con fecha 21 de junio de 2013 (numerales 231 a 233).
3. Por otra parte, el criterio que utiliza la SMA para clasificar la infracción como grave es la constatación de disposición de residuos líquidos en forma no autorizada, en zona de playa, lo que constituye a su juicio un incumplimiento grave de medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto (numerales 417 a 427).

<sup>56</sup> Aunque en rigor, a diferencia de lo que señala la Resolución Reclamada, estamos en presencia de una mutación del tipo complementario y no de una regularización, en todos aquellos casos en que la situación de hecho no es modificada por el titular, sino que persiste, aunque legitimada infraccionalmente por una RCA posterior.

<sup>57</sup> Así por ejemplo en los párrafos 782, 783, 814, 815 u 816.

4. Finalmente, al ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, se señala que no existen antecedentes que permitan concluir que la descarga de riles a la zona de playa haya ocasionado un daño y que, si bien *“no hay duda que la descarga de lodos que contienen cloro libre residual en la zona de protección litoral desde la fecha de la detección de la infracción, genera un peligro sobre las especies y comunidades del intermareal rocoso presentes en la zona ...no existen antecedentes en el procedimiento que permitan afirmar que las variaciones de la población del intermareal racoso presentes en la zona, sean atribuibles al evento de descarga de lodos en la playa”* (Numerales 663 a 666).

**b. La SMA se limita a aplicar un criterio formalista para determinar el riesgo de la infracción, vulnerando el principio de proporcionalidad.**

1. La SMA, al momento de clasificar este primer cargo como grave, en virtud de la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA, funda su decisión en las siguientes circunstancias: (i) que no existió una impugnación de esta clasificación por parte de CCMC; (ii) que no puede señalarse una fecha cierta de limpieza de playa y ausencia de descargas de riles en la zona de protección litoral anterior al 15 de octubre de 2015, no obstante que *“es probable”* que la fecha de subsanación haya sido previa.
2. Basándose en un criterio puramente formalista y por tanto, contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, y para efectos de determinar la duración en el tiempo de la infracción, la SMA estableció que el acta notarial acompañado por CCMC constituía el documento que acreditaba el momento desde el cual no existió descarga de riles provenientes de la planta desanilizadora en zona de playa. Es decir, la SMA considera que la fecha de dicha diligencia notarial, esto es, el 15 de octubre del 2015, es la fecha cierta del término de la infracción.
3. Claramente la SMA comete un error en esta interpretación, y aún más, incurre en una contradicción con sus propias conclusiones.
4. En primer lugar, y contrariamente a lo señalado por la SMA en cuanto que no habríamos impugnado la clasificación de la infracción, mi representada sí alegó la total falta de motivación en la clasificación como *“grave”* del cargo N° 1 (punto II.A Sexto de los descargos).
5. En segundo lugar, y tal como consta en la Resolución Reclamada, CCMC acompañó a dicho procedimiento sancionatorio otros medios de prueba, adicionales a la ya mencionada acta notarial, cuyas fechas son anteriores al 15 de octubre de 2015, en los cuales se acredita que la infracción fue subsanada con anterioridad a dicha fecha. Tales documentos fueron: (i) Informe Inspección Submarina Torre de Captación de Agua de Mar y Emisario

Submarino, de fecha 8 de mayo de 2015, que da cuenta que los difusores y tubería se encontraban en buen estado; (ii) Certificados de autocontrol, correspondientes a los meses de enero a octubre de 2015, que dan cuenta que los parámetros medidos se encuentran dentro de los rangos del DS N° 90/2001; (iii) Informe Sector Intermareal Cercano a Descarga de Salmuera, de fecha septiembre de 2015, que acredita que no se pueden atribuir al evento de descarga de lodos en la playa, las variaciones de la población del intermareal rocoso presente en la zona .

6. En tercer lugar, la propia SMA, al momento de analizar y determinar el beneficio económico obtenido con la infracción, señala y reconoce que la fecha de finalización de los trabajos de subsanación de la deficiencia en el sistema de canalización de venteo corresponde a diciembre de 2013. Es decir, la SMA reconoce expresamente que el término de la infracción se produjo en diciembre de 2013, fecha por lo cierto muy anterior al 15 de octubre de 2015 (Numeral 637).
7. En cuarto lugar, tal como consta en la Resolución Reclamada, existen claros antecedentes que indican y acreditan que no hubo daño con la infracción. Tal es el caso del documento denominado "Informe Sector Intermareal Cercano a Descarga de Salmuera" así como el Informe de Fiscalización DFZ-2013-623-III-RCA-IA, los que concluyen que no hay antecedentes que permitan afirmar que las variaciones de población del intermareal rocoso presentes en la zona sean atribuibles al evento de descarga de lodos en la playa.
8. Como se puede apreciar, la SMA procede a clasificar esta infracción como grave, no por sus efectos, sino por el riesgo asociado a ésta. A su vez, la SMA asocia el riesgo a la duración de la infracción en el tiempo. Sin embargo, resulta evidente que la SMA ponderó mal el riesgo al no considerar correctamente el tiempo en que la infracción se mantuvo sin ser subsanada. Así, la ponderación del riesgo debe ser proporcional a la cantidad de tiempo que la infracción se mantiene sin ser subsanada. Y tal cómo se acreditó en el proceso sancionatorio llevado a cabo por la SMA, se acompañaron otros medios de prueba en los que consta que la infracción fue subsanada con anterioridad al 15 de octubre de 2015. La mejor evidencia de lo anterior es que la propia SMA así lo entiende y concluye al momento de analizar el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.
9. La SMA simplemente siguió un criterio formalista al tomar la fecha del acta notarial como fecha cierta del término de la infracción, pero es evidente que el acta notarial no da cuenta de la fecha real en que se subsanó el ilícito, porque en la realidad dicha situación sucedió con anterioridad al 15 de octubre de 2015. En este sentido, no se debe desconocer el hecho que el acta notarial surge en el contexto de un procedimiento sancionador y que dicha gestión se realiza y acompaña a petición de la SMA, pero que en

la realidad la subsanación de la infracción ocurrió con anterioridad y la realidad es lo que debe primar en el actuar de la autoridad sancionatoria. Si no fuera así, no se explicaría la existencia de otros medios probatorios de fecha anterior al 15 de octubre de 2015 ni el propio reconocimiento que hace la SMA al momento de ponderar el beneficio económico de la infracción.

10. De seguir el razonamiento expresado en la Resolución Reclamada, deberíamos presumir que, de haber existido y haberse mantenido el riesgo que señala la SMA durante todo el tiempo en que la infracción no habría sido subsanada, debió haberse producido un daño, circunstancia que no aconteció como la misma SMA concluyó.
11. De acuerdo a lo señalado, no cabe sino concluir que el actuar y razonamiento de la SMA vulnera el principio de proporcionalidad que la Administración debe respetar en su actuar.
12. En definitiva, tomando en consideración los argumentos señalados, se solicita que este cargo sea desestimado en todas sus partes. En subsidio, se solicita que se rebaje la clasificación de la infracción, de grave a leve, aplicándose la sanción más baja que corresponda, de conformidad a los artículos 38 y 39 de la LOSMA.

## **B. DE LA IMPUGNACIÓN DEL CARGO N° 2**

### **a. Antecedentes**

1. De conformidad al resuelvo primero, letra b) de la Resolución Reclamada, la SMA sancionó a CCMC con una multa de 6 UTA, por estimar que se configuró la infracción de *"Instalación de flujómetro del tramo de impulsión entre Bodega y Candelaria, en un lugar distinto al autorizado por la RCA"*, incumpliendo así el Considerando 1.8.9 de la RCA N° 273/2008.
2. A este respecto, la SMA señala que (i) la documentación acompañada por CCMC no acredita que la obligación de instalar un flujómetro a la entrada del estanque TK-30 haya desaparecido con ocasión de la dictación de la RCA N° 129/2011; (ii) que a partir de la emisión de la RCA N° 133/2015, mi representada ya no tiene la obligación de instalar un flujómetro hacia el futuro, lo que constituye una subsanación de la infracción; y que (iii) *"...lo instalación del flujómetro a lo llegado del estanque TK-30, actualmente no cumpliría los objetivos de medir la impulsión entre Bodega y Candelaria. Dicho objetivo está siendo cumplido por la empresa con el flujómetro instalado a la entrada del estanque TK-4000, el cual permite medir la impulsión, detectar fugas y evolucionar el cumplimiento de caudal de agua tratado entregada por Aguas Choñar"* (Numerales 234 a 242).

3. Por otra parte, los criterios que utiliza la SMA para clasificar la infracción como leve son los siguientes: (i) la infracción no tiene el potencial de generar los efectos evaluados preventivamente mediante la RCA N° 273/2008; y, que (ii) no constituye un incumplimiento grave de una medida destinada a eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto ni configura otra de las hipótesis establecidas en el artículo 36 N° 2 de la Ley LO-SMA (Numerales 607 a 609).
4. Finalmente, la SMA también concluye que la infracción no generó la obtención de un beneficio económico y tampoco tiene el potencial de generar un daño o peligro de naturaleza ambiental ni se ha generado un daño o peligro de otra entidad.

**b. La interpretación realizada por la SMA vulnera los principios de razonabilidad y proporcionalidad que rigen en la materia, aplicando nuevamente un criterio puramente formalista**

1. Tomando en consideración lo señalado por la propia SMA, resulta evidente que la sanción impuesta sólo tiene un carácter formalista y no está acorde a los principios de razonabilidad y proporcionalidad que deben primar en esta materia.
2. En primer lugar, es la propia SMA la que reconoce que la instalación del flujómetro a la llegada del estanque TK-30 actualmente no cumple con los objetivos de medir la impulsión entre Bodega y Candelaria, objetivo que si se cumple con el flujómetro instalado a la entrada del estanque TK-4000.
3. Asimismo, y como se mencionó largamente en los descargos, la RCA N° 129/2011 indica que las aguas desalinizadas se transportarán en forma conjunta con las aguas servidas tratadas provenientes de Aguas Chañar, y no se indica en ninguna parte del EIA o proceso de tramitación del mismo, el estanque al cual llega el acueducto existente (TK-29 o TK-30) ni la instrumentación comprometida en el proyecto Acueducto Chamonate-Candelaria. Sin embargo, la SMA concluyó que "...para modificar una obligación ambiental dictada por una RCA, ello debe quedar explicitado claramente en una RCA posterior o en su respectivo procedimiento de evaluación ambiental".
4. De esta forma, como bien podrá apreciar este Ilustre Tribunal, queda de manifiesto que la RCA N° 129/2011 y su proceso de evaluación no hace alusión a la obligación de contar con un flujómetro a la entrada del estanque TK-30 porque precisamente ésta resultaba inútil, por no cumplir con los objetivos de medir la impulsión entre Bodega y Candelaria.

5. Como ha quedado demostrado en el proceso, el cambio de ubicación del flujómetro tuvo como propósito, precisamente, dar cumplimiento al objetivo de medir la impulsión entre Bodega y Candelaria. Así lo demuestra la RCA N° 129/2011, la RCA N° 133/2015 y lo que la propia SMA señala en la Resolución Reclamada. Sancionar a CCMC por este hecho, sólo cumple con un fin formalista.
6. Sobre este punto, resulta sorprendente que la SMA no aplique el mismo criterio utilizado a propósito del cargo N° 4, en el cual se acoge parcialmente el descargo presentado por mi representada en relación al supuesto incumplimiento de la medida de riego en los caminos de uso público. En este punto, la SMA, correctamente, permite dar por acreditado que la aplicación de bischofita es una medida de mitigación de polvo más eficiente que el riego con agua, en base a lo señalado en el informe elaborado por el DICTUC denominado *"Asesoría para Medición de Material Particulado en Minera Candelaria"*, no obstante que la obligación consagrada en la RCA N° 26/2000 era distinta. Es decir, la SMA, a diferencia de lo acontecido en este cargo, desecha aplicar un criterio puramente formalista para determinar el alcance de la infracción, haciendo primar el principio de razonabilidad y proporcionalidad, como corresponde.
7. No siendo suficiente lo ya señalado, y reconociendo que la infracción tiene un *"carácter predominantemente formal"*, la SMA, al momento de ponderar la vulneración al sistema de control ambiental y el componente de afectación, señala que mi representada *"debió dar aviso del cambio del flujómetro desde un punto del acueducto Chamonate-Candelaria hacia otro, pues la falta de comunicación de esta situación y de su falta de efectos sobre el medio ambiente, ha generado que esta Superintendencia, al detectar el hecho constitutivo de infracción, no haya manejado la información ...lo cual ha ocasionado un inversión de tiempo y recursos públicos con el fin de indagar posibles efectos ambientales derivados de la infracción"* (Numerales 717 y 718).
8. Como bien podrá concluir este Ilustre Tribunal, el cargo efectuado a mi representada dice relación con la instalación del señalado flujómetro pero no con la falta de aviso o información a la SMA respecto de la instalación de un flujómetro en un lugar distinto al autorizado por la RCA N° 273/2008. Lo que está haciendo la SMA es sancionar por una conducta que es distinta al cargo formulado, vulnerándose así el principio de la congruencia entre imputación y sanción, que es un factor esencial para la integridad del derecho a defensa de nuestra representada, como se ha señalado en la sección precedente.
9. De esta forma, en evidente contravención a los principios ya mencionados así como a los hechos que se tuvieron por acreditados en el proceso sancionatorio, la SMA determinó

que respecto a esta infracción era aplicable una sanción de multa por 6 UTA. Lo anterior, aun cuando quedó totalmente acreditado que la instalación del flujómetro a la llegada del estanque TK-30 no cumple con los objetivos en virtud de los cuales fue establecida esta obligación, y que por lo demás, dicho objetivo está siendo cumplido por CCMC a través del flujómetro instalado a la entrada del estanque TK-4000.

10. Finalmente, sobre este cargo se solicita tener por reproducidos las alegaciones efectuadas en el apartado anterior en lo relativo a la consideración de la circunstancia de haberse extinguido el tipo infraccional de manera previa a la imposición de la sanción.
11. En definitiva, tomando en consideración los argumentos señalados, se solicita que este cargo sea desestimado en todas sus partes. En subsidio, se solicita que se aplique la sanción más baja que corresponda, de conformidad a los artículos 38 y 39 de la LOSMA.

### **C. DE LA IMPUGNACIÓN DEL CARGO N° 3**

#### **a. Antecedentes**

1. De conformidad al resuelvo primero, letra c) de la Resolución Reclamada, la SMA sancionó a CCMC con una multa de 3 UTA, por estimar que se configuró la infracción de *“Recepción no autorizada de relaves de minera Ojos del Salado, en cantidades no especificadas, cada vez que dicha operación no cuenta con mecanismos que permitan cuantificar las relaves dispuestos en el tranque”*, incumpliendo así el Considerando 3 de la RCA N° 44/1997 así como el Capítulo 2.2 de la DIA respectiva.
2. A este respecto, la Resolución Reclamada señala que de la revisión de los antecedentes acompañados por esta parte, se concluye que *“efectivamente las cantidades de relaves que se depositan a CCMC desde MINOSAL se encuentran especificadas y contabilizadas mensualmente, y se encuentran dentro de las cantidades autorizadas ambientalmente, pues no se han excedido las 20 millanes de toneladas”*, quedando parcialmente desvirtuada la infracción (Numerales 246 a 247).
3. Sin embargo, y tomando en consideración que tanto la DIA como la RCA N° 44/1997 consignarían el período de tiempo durante el cual CCMC está autorizada a recibir relaves, dicho lapso de tiempo habría sido excedido por mi representada (Numerales 248 a 250). Al respecto, la SMA hace la salvedad que no ocurre lo mismo tratándose de la Minera Ojos del Salado, quienes presentaron una consulta de pertinencia en junio de 2012, para ampliar la vida útil de la actividad de envío de relaves, pero que dicha autorización no se

extiende a CCMC, *“pues una cosa es la actividad de envío de relaves efectuada por MINOSAL, y otra distinta es la recepción de relaves efectuada por CCMC”* (Numeral 251).

4. Respecto de la clasificación de la infracción como leve, la SMA señala que aquélla tiene un carácter formal, ya que al no haber una excedencia de la cantidad de relaves, no existen efectos no contemplados en la evaluación ambiental, debiendo calificarse como una infracción leve (Números 611 a 613).
5. Finalmente, la SMA considera que el beneficio económico asociado a esta infracción no es significativo y que no existe daño o peligro asociado ya sea de índole ambiental o no.

**b. La SMA no toma en debida consideración la temporalidad de la obligación supuestamente infringida, vulnerando el principio de razonabilidad e imparcialidad**

1. El origen de este cargo radica en el Considerando 3 de la RCA N° 44/1997 y el Capítulo 2.2 de la DIA (RCA N° 44/1997), los que establecen que la obligación *“consiste en la depositación de 20 millones de toneladas de relaves de Ojos del Salado a una tasa de 4.000 toneladas por día durante 15 años en el tranque de Compañía Contractual Minera Candelaria”* y *“... Desde el punto de entrega, CCMC distribuirá y depositará estos relaves en su tranque. El objetivo es recibir 20 millones de toneladas de relaves, con una producción nominal de 4.000 TDP, hasta el año 2012 aproximadamente”*, respectivamente.
2. A este respecto, la SMA incurre en un error tanto en la interpretación de la obligación que regía a mi representada así como en la ponderación de todos los antecedentes que se tuvieron a la vista.
3. En primer lugar, tratándose del período de tiempo durante el cual mi representada estaría autorizada a recibir relaves, la SMA interpreta que al respecto se debe aplicar estrictamente lo señalado en la RCA N° 44/1997, la que señala el período de 15 años.
4. Si bien la RCA N° 44/1997 señala el plazo de 15 años, no se puede obviar el tenor literal y el sentido de lo señalado en la DIA, que expresamente hace alusión a una recepción *“hasta el año 2012 aproximadamente”* y *“todo ello a partir de segundo semestre de 1998, aproximadamente”*.
5. La incorporación de la palabra *“aproximadamente”* dice relación con que el cálculo del período de tiempo en el cual se puede efectuar la recepción de relaves se hizo tomando en consideración al máximo de 4 mil toneladas diarias y el máximo total de 20 millones de relaves, lo que dividido por el número de años da un total de 12. Pero, tal como lo señala

la DIA, ese período fue un aproximado, tomando en consideración un contexto más amplio. Lo único realmente fijo y determinado es el máximo de toneladas diarias y totales de relaves. La temporalidad es una referencia simplemente.

6. Asimismo, y tal como consta en la Resolución Reclamada, se acreditó que CCMC no ha superado la capacidad máxima de relaves recibidos, llegando a un máximo aproximado de 14 millones de toneladas acumuladas. Por lo tanto, si existieron menos toneladas diarias del máximo permitido y, además como se indica en la pertinencia de CCMO que la planta estuvo detenida por un periodo de tiempo, esta circunstancia debe ser considerada para calcular el período máximo de tiempo durante el cual CCMC está autorizada a recibir relaves.
7. La propia SMA reconoce de que se trata de una infracción de carácter formal, precisamente porque no ha existido una excedencia de la cantidad de relaves por lo que no existen efectos no contemplados en la evaluación ambiental.
8. En segundo lugar, la SMA señala que tratándose de la solicitud de pertinencia presentada por la Minera Ojos del Salado, con fecha 7 de junio de 2012, para ampliar la vida útil de la actividad de envío de relaves, debido a la detención temporal de la faena, dicha autorización no se extiende a CCMC. Si bien es efectivo que dicha consulta se refirió a la actividad de envío de relaves efectuada por la Minera Ojos del Salado, no se puede desconocer que dicha pertinencia y su resolución constituyen a lo menos un elemento de convicción de alto valor tratándose de la actividad de recepción de los mismos relaves por parte de CCMC.
9. El Servicio de Evaluación Ambiental resolvió dicha consulta señalando que la extensión del plazo de operación del proyecto *"Conducción de Relaves desde Tranque N°8 hasta el Tanque Candelaria"* hasta el año 2017 no requería ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, por cuanto *"Contempla incorporar obras, acciones o medidas tendientes a intervenir o complementar un proyecto o actividad ya ejecutada"* y *"No contemplaba cambios de consideración..."* (Resolución N° 552, de 17 de julio de 2012).
10. La resolución que se pronunció positivamente dicha consulta consiste en un dictamen de la autoridad competente para ello, lo que no puede ser obviado por aquella llamada a conocer y resolver el procedimiento sancionatorio, por lo que debe ser considerada en su mérito y contexto. Así lo exige el principio de imparcialidad y razonabilidad.

11. Al respecto, la SMA utiliza argumentos puramente formales para desechar medios de prueba que objetivamente permiten delimitar el alcance de la obligación supuestamente infringida. Lo anterior, se suma a la circunstancia que no se ha producido ningún daño.
12. En definitiva, tomando en consideración los argumentos señalados, se solicita que este cargo sea desestimado en todas sus partes. En subsidio, se solicita que se aplique la sanción más baja que corresponda, de conformidad a los artículos 38 y 39 de la LOSMA.

#### **D. DE LA IMPUGNACIÓN DEL CARGO N° 4**

##### **a. Antecedentes**

1. De conformidad al resuelvo primero, letra d) de la Resolución Reclamada, la SMA sancionó a CCMC con una multa de 18 UTA, por estimar que se configuró la infracción de *“Incumplimiento de las medidas de riego para evitar dispersión de material particulado, en las áreas de descarga de material en la pila de estéril, en los frentes activos y en las rutas de uso público utilizadas en el transporte de concentrado”* incumpliendo así los numerales 2.1, 2.5, 5.1.2 del EIA 0/1994, los numerales 2.2.2 letra a), 5.2.11, 3.8.2.1, 3.8.6.4 y 5.2.1 de la RCA N° 1/1997, así como el numeral 5.1 de la RCA N° 26/2000.
2. Como se puede apreciar, este cargo contemplaba tres medidas de riego. Al respecto, la SMA señala que, en relación a los frentes activos, se logró acreditar que la actividad de riego *“si es parte de una actividad periódica internalizada en sus procedimientos”*. Asimismo, tratándose de los caminos de uso público, se acreditó que la aplicación de bischofita *“es una medida de mitigación de polvo más eficiente que el riego con agua. Por último, la aplicación de riego en un camino con bischofita no es factible”*. Es decir, respecto de estos dos puntos se acogieron los descargos presentados por mi representada (Numerales 259 a 261).
3. Sin embargo, tratándose de las medidas de riego en los sectores de descarga de material, si bien el plan de humectación que utiliza CCMC se encuentra aprobado ambientalmente en la RCA N° 133/2015, la SMA señala que los medios probatorios sumados a las aseveraciones de la empresa *“demuestran que CCMC no efectuó riego de manera periódica en las áreas de descarga, infracción que se configura en el período que media entre su detección y la obtención de la RCA N° 133/2015”*.
4. Respecto de este último punto, la SMA modifica la clasificación de la infracción, de grave a leve, por cuanto la autoridad ambiental consideró que la medida consistente en el riego periódico de los sitios de descarga para evitar dispersión de material particulado no era

central para hacerse cargo del impacto “*pues éste queda cubierto con la medida consistente en humectación en los frentes activos*” (Numerales 428 a 433).

5. Finalmente, la SMA también concluye que el beneficio económico asociado a la infracción es no significativo, ni tampoco ha generado un daño o peligro de otra entidad. En cuanto al peligro ocasionado, y tomando en consideración que el sistema actual de humectación fue aprobado por la RCA N° 133/2015, eliminando la medida de riego periódico de los sitios de descarga, “*claramente es porque se evaluó que su ausencia no generaría un efecto en la salud de la población*” (Numerales 669 a 674).

**b. Falta de valor probatorio del acta de fiscalización: la evidencia recogida en la fiscalización respectiva no permite acreditar la infracción imputada respecto de las áreas de descarga de material en la pila de estéril. Se vulneró el principio de imparcialidad**

1. De los antecedentes acompañados en el proceso sancionatorio aparece claramente que la SMA al momento de formular el cargo no contaba con ningún antecedente que permitiera sustentarlo, vulnerando el principio de imparcialidad como se explicará a continuación.
2. El antecedente que permitió a la SMA formular el presente cargo es el Acta de Inspección de fecha 29 de julio de 2014. En dicho documento se concluyó que:

“(…) la actividad de riego de áreas de descarga no se encuentra considerada dentro de los procedimientos, instructivos y registros del titular, por lo que no forma parte de una actividad periódica, a pesar de ser considerada una fuente importante de emisiones de material particulado grueso, PM 10. La situación constatada en terreno, camión N° 5 regando al frente de descarga del Depósito de Estériles Norte, forma parte de un hecho puntual, ya que no fue registrada ni forma parte de los procedimientos establecidos”.

3. Estos últimos hechos constatados a los que se refiere el párrafo anterior, se refieren precisamente a:

“*Durante las actividades de inspección en el depósito de estériles Norte, se constató:*

- *Camión aljibe N° 5 rociando el área de tránsito de camiones sobre el botadero (ver Fotografía 3).*
- *Camiones mina descargando material estéril (ver Fotografía 4)*
- *De lo observado en terreno, ver Fotografías 5 y 6, se constató a simple vista que no existía erosión eólica en el Depósito de Estériles Norte”*

4. Sumado a lo anterior, la SMA señala en la Resolución Reclamada que *“Únicamente se cuenta con el Acta de Inspección de 29 de julio de 2014, que consigna que había camiones de la mina descargando material estéril húmedo. En el mismo sentido, las fotografías del informe de Fiscalización Inspección Ambiental Candelaria DFZ-2014-308-III-RCA-IA, reflejan material estéril que se encontraba húmedo al momento de descargarlo”*.
5. Resulta indiscutible Ilustre Tribunal, que toda la evidencia obtenida por la SMA para formular el cargo es absolutamente insuficiente, más aún si es que los escasos antecedentes disponibles indican lo contrario, esto es, que *“no existía erosión eólica en el Depósito de Estériles Norte”*, lo cual permite concluir que el riego sí se efectuaba y que el camión N° 5 se encontraba *“regando el frente de descarga del Depósito de Estériles Norte”*.
6. Toda la información y antecedentes disponibles al momento que la SMA procedió a formular el cargo N° 4, permiten concluir que al momento de realizar la descarga de material éste se encontraba húmedo, en conformidad a la normativa ambiental vigente. Sin bien, con posterioridad, mi representada informó que en la etapa de descarga de material no efectuaba la humectación en los términos establecidos en la RCA N° 1/1997, pero sí lo hacía en la carga con lo cual el *material estéril se encontraba húmedo al momento de descargarlo*, en nada cambia la circunstancia que al momento de formular el cargo, la SMA no contaba con ningún antecedente que así lo justificara.
7. Al respecto, debemos recordar que el actuar de la SMA se debe regir por el principio de imparcialidad consagrado en el artículo 11° de la Ley N° 19.880, que mandata a la Administración a actuar con objetividad. De esta forma, si al momento de formular cargos, toda la evidencia disponible en ese minuto permitía concluir que CCMC estaba cumpliendo con sus obligaciones, la SMA debió abstenerse de formular este cargo.
8. En este sentido, la propia SMA reconoce esta circunstancia al señalar que el solo reconocimiento de CCMC respecto a que en las áreas de descarga de material no efectuaba riego *“es suficiente para configurar el cargo en relación a éstas áreas”*. Si la única prueba que permitió a SMA configurar la infracción fue la propia información que entregó CCMC una vez iniciado el procedimiento sancionatorio, no queda más que concluir que al momento de formular el cargo la SMA no tenía ningún antecedente fundante y que, por lo tanto, se vulneró el principio de imparcialidad.
9. Finalmente, sobre este cargo se solicita tener por reproducidos las alegaciones efectuadas en el apartado anterior en lo relativo a la consideración de la circunstancia de haberse extinguido el tipo infraccional de manera previa a la imposición de la sanción.

10. En definitiva, tomando en consideración los argumentos señalados, se solicita que se deje sin efecto el caro o se aplique la sanción más baja que corresponda, de conformidad a los artículos 38 y 39 de la LOSMA.

## E. DE LA IMPUGNACIÓN DEL CARGO N° 5

### a. Antecedentes

1. Conforme al resuelvo primero, letra e) de la Resolución Reclamada, la SMA decidió sancionar a CCMC con una multa de 13 UTA por haber realizado supuestamente explosiones en seco.
2. Para dar por configurada esta infracción, la SMA en los numerales 262 a 267 de la Resolución reclamada, indica que pese a que en el *"Procedimiento Perforación Primaria y Secundaria, Mina Rajo Abierto"* acompañado por mi representada, el cual detalla el procedimiento para la fase de perforación, indicándose en este que en dicho procedimiento se utiliza agua, razona que *"la fase de perforación es previa a la de explosión"*, por lo cual dicho documento *"no acredita la realización de explosiones en húmedo"*.
3. Además, la SMA en dicha sección indica que CCMC *"tampoco acredito la imposibilidad técnica de efectuar las explosiones en húmedo"*.
4. Por otra parte, respecto de la falta de tipicidad del hecho imputado, la cual fue argumentada en los descargos, la Resolución Reclamada indica que el texto del Estudio de Impacto Ambiental respectivo que fue calificado favorablemente mediante la RCA 1/1997 es *"claro"*. En base a ello concluye que se habría determinado que CCMC *"incumple su obligación de regar de forma previa a las explosiones"*.
5. Respecto de la utilización del explosivo ANFO, respecto del cual se acreditó ante la SMA mediante informe acompañado del (fabricante/proveedor), de que su uso en pozos con presencia de agua *"no es técnicamente recomendable"*, la SMA simplemente reitera que ella no sería *"competente para cuestionar la atinencia de una medida establecida en un procedimiento de evaluación ambiental"*, sin hacer análisis alguno del antecedente probatorio aportado.
6. Finalmente, en el numeral 266 de la Resolución reclamada, la SMA concluye que si CCMC consideraba que la medida establecida era *"imposible de cumplir, debió haberse dirigido al*

organismo público competente solicitando la modificación de la medida, cuestión que no hizo”.

7. Todo ello no es efectivo S.S. Ilustre, como explicaremos a continuación. En este sentido, la SMA ha tergiversado el contenido de nuestros descargos para ajustar su parcial, literal y arbitraria interpretación del compromiso al hecho constatado, con el único fin de dar por configurada la infracción y con ello, sancionar a nuestra representada.

**b. La particular interpretación de la SMA del compromiso ambiental que se considera infringido se aparta de la lógica, de la razonabilidad y de la imparcialidad que ha de regir a la SMA y de las recomendaciones técnicas que el propio fabricante/proveedor del explosivo indican**

1. CCMC en sus descargos jamás ha indicado que la medida en sí misma sería imposible de cumplir. Lo único que se argumentó al respecto en su oportunidad era que se trataba de *“una medida que entendida de la forma que ha asumido el fiscalizador, es imposible de cumplir”*, afirmación completamente distinta a lo que la SMA ha reproducido en su resolución. Énfasis agregado.
2. La medida en cuestión sí es posible de cumplir, se cumple y se ha cumplido siempre, y se ejecuta de la manera en que el propio fabricante/proveedor del explosivo ha indicado que debe efectuarse.
3. En este sentido, la postura de mi representada es clara, de que la medida establecida no se podía ejecutar del modo en que la SMA lo ha entendido en la formulación de cargos hasta la actualidad. Es ello lo cual no es posible de cumplir, no la medida en sí misma. La alusión a la imposibilidad de cumplimiento en nuestros descargos, es tomada erróneamente por la SMA. Nuestra representada no la arguyó como eximente de una obligación, sino que para demostrar que la lectura de dicha obligación por la SMA estaba equivocada, precisamente porque conducía al absurdo de exigirse una obligación imposible.
4. En este sentido, reiteramos, la medida consistente en que *“las explosiones son en húmedo”* se cumple y se hace de la forma en que se efectúan las explosiones en húmedo, es decir, humectando en el proceso de perforación antes y/o después de la explosión misma.
5. Es por ello que el informe de ORICA en que se indica el modo en que debe usarse el explosivo ANFO (nitrato de amonio poroso), el cual *“contiene oxígeno y se hidrata fácilmente”*, señala, cuando indica la forma en que debe aplicarse el explosivo, que no se

recomienda su utilización *"con presencia de agua, debido al alto grado de absorción del prill, situación que puede ocasionar pérdida significativa en sus características y funciones"*. Además, en dicho informe se indica que *"La presencia de agua además, disminuye la energía disponible para la conversión de las materias primas del explosivo en productos de la detonación. Puede bajar la temperatura de la detonación y la temperatura de los gases resultantes, **posibilitando la generación tardía de gases nitrosos**"*. Énfasis agregado.

6. Es decir, la utilización de agua en forma directa al momento mismo de la explosión es totalmente desaconsejada por el fabricante del producto, no sólo porque finalmente ocasiona que el explosivo pierda toda efectividad, sino porque además **puede ocasionar efectos adversos al medio ambiente**, tales como la generación de gases nitrosos. Con este empeño pertinaz de sostener un cargo mal formulado, la SMA termina entonces por vulnerar incluso el principio preventivo que informa de un modo general nuestro derecho ambiental.
7. De este modo, cuando en la descripción del proyecto del Estudio de Impacto Ambiental de la Fase II, en el numeral 5.2.1.2., el cual es parte del "Plan de Manejo Ambiental. Recursos Hídricos", que fue presentado por la misma CCMC, y que fue calificado ambientalmente favorable mediante la RCA 1/1997, y en que se comprometió que las *"explosiones son en húmedo"*, era precisamente pensando en la forma natural en que este explosivo debe utilizarse, es decir que si existe humectación previa se debe esperar a que dicha humedad se absorba lo suficiente desde la superficie de modo tal de que no exista agua visible y de esta forma el explosivo pueda operar correctamente, de conformidad con las especificaciones técnicas que ha entregado el propio fabricante/proveedor y no de la manera errónea en que la SMA lo ha interpretado, al cual contradice la manera en que el propio fabricante ha indicado que debe utilizarse.
8. De hecho, la propia SMA al momento de efectuar la calificación de gravedad de esta supuesta infracción, en los numerales 434 a 437 de la Resolución Reclamada, indica que la *"medida consistente en realizar explosiones en húmedo, es un medida muy poco usual en los procedimientos de evaluación ambiental"*.
9. Además, en dicha sección se reconoce que *"existen otras medidas tendientes a mitigar la emisión de material particulado que generan las tronaduras, que se consideran más relevantes a la hora de mitigar el impacto generado por las explosiones"*.
10. Todo ello ciertamente da cuenta y es un reconocimiento tácito a la dificultad práctica de que los titulares asuman en sus Declaraciones o Estudios de Impacto Ambiental, la

obligación de efectuar una medida que, de la manera que lo interpreta la SMA, no es posible.

11. A mayor abundamiento, en dicha sección de la Resolución Reclamada, la SMA reconoció expresamente que la *“humectación se efectúa luego de la explosión”* mediante camiones aljibes, lo cual da cuenta que CCMC sí efectúa humectación en el área.
12. Todos estos antecedentes debieron haber sido considerados, adicionalmente a una correcta valoración del informe de ORICA que fue acompañado durante el procedimiento administrativo, para desestimar el cargo en su totalidad. Sin embargo, primó en la SMA una interpretación de dicha obligación sumamente parcial, completamente alejada de la razonabilidad que debe respetar dicho órgano de la administración del Estado, con el único fin de imponer una sanción pecuniaria, obviando completamente la falta de mérito para realizar aquello.
13. Tal como ha sido explicado, la actuación de la SMA en la resolución reclamada respecto de este cargo, da cuenta de un ánimo sancionatorio que no guarda relación con el contenido auténtico y lógico de la medida comprometida, lo cual vulnera los principios de razonabilidad e imparcialidad que han de regir el actuar de dicha autoridad, lo cual justifica dejar sin efecto sanción impuesta.

**En consecuencia, solicitaremos que se deje sin efecto el cargo o subsidiariamente que se aplique la mínima sanción contemplada en la ley.**

## F. DE LA IMPUGNACIÓN DEL CARGO N° 7

### a. Antecedentes

1. Conforme al resuelto primero, letra g) de la Resolución Reclamada, la SMA decidió sancionar a CCMC con una multa de 11 UTA, por una supuesta falta de conservación de la ruta C-397.
2. Para dar por configurada esta infracción, la SMA en los numerales 275 a 282 de la Resolución reclamada, hace referencia al convenio suscrito por CCMC y la Dirección Regional de Vialidad de Atacama, aprobado por la Secretaría Regional Ministerial de Obras Públicas de Atacama, que fue acompañado por mi representada, en que se estableció un procedimiento para la mantención de la ruta, consistente en aplicar riego con bischofita y un reperfilado simple con motoniveladora en los sectores de la carpeta con deterioro. Al

respecto, la SMA razona que *“del hecho que haya existido un procedimiento para la mantención de la ruta, no se desprende que la empresa haya desvirtuado el cargo”*.

3. Por otra parte, respecto de la alegación presentada en los descargos de que en dicho convenio se establecía no sólo un procedimiento, sino además una oportunidad para efectuar las mantenciones, esto es, cuando la carpeta presentase deterioro, la SMA indica que el cargo formulado, supuestamente no apunta a la periodicidad de la mantención, sino a que a la falta de conservación de la ruta que se observó en la fiscalización, la cual consistió en detectar sólo dos eventos de deterioro puntuales en todo el trayecto de la ruta. Sobre este punto, la SMA interpreta que *“las mantenciones de la ruta no pueden efectuarse sólo de forma reactiva ante situaciones de deterioro, sino que deben apuntar precisamente a prevenir que las situaciones de deterioro en la ruta se produzcan”*, concluyendo de esta forma que, en su particular entender, la *“obligación se cumple sólo si se constata el buen estado del total del tramo de la ruta que CCMC debe mantener, cuestión que no acurrió”*.
4. Siguiendo esta misma lógica, la SMA indica que mi representada *“tampoco hizo caso a su propio procedimiento, puesto que, pese a que la carpeta presentaba deterioro, no efectuó una mantención y en consecuencia, se detectarían puntos de deterioro del camino”*.
5. Finalmente, la SMA indica en el numeral 281 de la Resolución Reclamada, al referirse al informe de DICTUC acompañado, referido a la aplicación de bischofita como medida de mitigación de material particulado, con una eficiencia altamente superior al riego con agua, *“no permite desvirtuar la falta de conservación de la ruta C-397 en dos puntos, al momento de la fiscalización”*. La SMA concluye que *“la infracción al deber de mantención y conservación de la Ruta C-397 se verifica si se detecta una falta de conservación de toda o parte de la ruta”*, lo cual habría ocurrido en la especie.
6. Nuevamente, la SMA realiza una lectura completamente irracional, parcial y sesgada del compromiso ambiental en el cargo formulado con el sólo objeto de hacerlo coincidir con los hechos constatados, lo cual no es sino una vulneración abierta al principio de la racionalidad y también de la imparcialidad y congruencia que han de ser observados en las sanciones administrativas. Además, el cuestionamiento realizado al procedimiento de mantención aprobado por la Dirección de Vialidad, da cuenta de la vulneración de una esfera de potestades ajenas que son propias de este último órgano, como indicaremos a continuación.
7. La propia ley que le otorga potestades sancionadoras a la SMA, la LO-SMA, ha sido extremadamente cuidadosa en indicar en el inciso segundo de su artículo 49, que la

formulación de cargos “señalará un descripción clara y precisa de los hechos que se estimen constitutivos de infracción”.

8. Más categórico aún es el mandato establecido en el inciso final del artículo 54 de dicha ley, el cual indica expresamente que *“ninguna persona podrá ser sancionada por hechos que no hubiesen sido materia de cargos”*.
9. Pues bien, en la especie el cargo formulado es el siguiente:  
*“No conservar la ruta C-397, constatándose en la inspección ambiental, el deterioro general de la carpeta y grietas”*
10. De conformidad con ello, la acción u omisión que debió haber sido constatada por la SMA durante su fiscalización para dar por acreditado el hecho imputado consiste en un deterioro general de dicha ruta, no puede ser satisfecha sino con la visualización de una cantidad de eventos, desperfectos y defectos de entidad y cantidad suficiente para considerar que el deterioro es generalizado.
11. Ello no ocurrió, toda vez que la Resolución Reclamada se basó en tan sólo *“dos eventos”* (baches) puntuales en todo el trayecto de la ruta de más de 20 kilómetros y utilizada por todo público. Nada más.
12. A mayor abundamiento, el propio Diccionario de la Real Academia Española, al cual la SMA suele recurrir para definir el sentido de los términos utilizados en sus procedimientos define “General” como “común, frecuente, usual”.
13. Es por ello que no se puede concluir en base a sólo dos eventos constatados en todo el trayecto de la ruta C-397 el día 29 de julio de 2014, que existe un “deterioro general” de la carpeta de dicha ruta, que es el hecho imputado en la formulación de cargos.
14. Producto de ello, las interpretaciones parciales de la SMA de que la infracción *“se verifica si se detecta una falta de conservación de todo o parte de la ruta”* o que la *“obligación se cumple sólo si se constata el buen estado del total del tramo de la ruta que CCMC debe mantener”*, no se condicen en caso alguno con el hecho imputado en la formulación de cargos.
15. Peor aún, tan parcial y sesgada es la interpretación de la SMA que ella misma, al efectuar la categorización de leve en la misma en los numerales 438 a 443 de la Resolución Reclamada, reconoció abiertamente que *“no se produjo una situación de deterioro general de la carpeta y grietas”*, que es precisamente el contenido del cargo formulado.

Reconociendo después el *"buen estado del camino"* y que *"las grietas se dan en dos lugares puntuales de la ruta"*, que corresponde a *"una pequeña porción del camino"*<sup>58</sup>.

16. En este sentido, la propia SMA es la que desvirtúa y desacredita el cargo imputado, razón por la cual simplemente debió absolver del mismo a CCMC.
17. Asimismo, denota un talante igualmente arbitrario y parcial, el estándar que la SMA pretende exigirnos para estimar satisfecha la obligación de "mantener" o "conservar" el estado de la ruta en cuestión. En efecto, la autoridad sancionadora pretende que el cumplimiento de dicha obligación sólo admite la faz preventiva de la misma, esto es, estima que ella se cumple sólo si toda la ruta se encuentra en perfecto estado en todo momento, por lo que al detectarse uno o dos baches puntuales, ello implica necesariamente una infracción al compromiso indicado.
18. Puede apreciarse claramente que el estándar establecido en la Resolución Reclamada es sencillamente irracional. Supone éste que el compromiso ambiental se sustenta en una suerte de omnipotencia del titular, ya que debería desplegar la actividad necesaria para prevenir el acaecimiento de cualquier tipo de daño o desperfecto en la ruta, incluso menor o puntual. Ello es un absurdo. Un entendimiento razonable de este deber de conservación, es que el obligado debe desplegar los medios idóneos y razonables para prevenir los efectos dañinos de diversos tipos de eventos que puedan afectar a la ruta y al mismo tiempo reparar oportuna y eficazmente los desperfectos que no obstante sus esfuerzos razonables de prevención, igualmente se hayan suscitado. Ese estándar de cumplimiento ha resultado más que acreditado en autos. Sin embargo, como al parecer el propósito troncal de la SMA en este cargo es perseverar a como dé lugar en la imputación, se eleva irracionalmente el estándar debido, al punto de ignorar la perfectibilidad esencial del comportamiento humano.

**b. La SMA no respeta competencias ajenas, propias de la Dirección de Vialidad, al haber descartado la aplicación de un convenio de conservación suscrito por dicha autoridad**

1. En este mismo orden de ideas, la actuación de la SMA en la Resolución Reclamada desconoce las competencias ajenas al ponderar la supuesta infracción sin considerar que nuestra representada había celebrado un convenio de conservación de la ruta en comento con la Dirección de Vialidad de Atacama y aprobado por la Secretaría Regional Ministerial

---

<sup>58</sup> Los mismos conceptos se emplean en el acta de inspección de 29 de julio de 2014 que obra en autos.

de Obras Públicas de Atacama, en el que se establecía como estándar de conservación el siguiente<sup>59</sup>:

***TERCERO: "LA EMPRESA" realiza de oficio una mantención periódica a la ruta C-397 entre los kilómetros 0,0 y 20,0, cuyo trabajo consiste, según sea considerado necesario por "LA EMPRESA", en efectuar un riego con agua con alta concentración de cloruro de magnesio y cloruro de sodio, bischofita y sal respectivamente, conjuntamente con un reperfilado simple con motoniveladora en los sectores que la carpeta de rodado granular presenta deterioro a consecuencias del tránsito y/o factores climáticos".***

2. La simple lectura de esta cláusula permite percatarse de que el criterio de conservación y mantención de la ruta establecido por la Dirección de Vialidad, se aparta radicalmente del que ahora pretende imponernos la SMA, toda vez de que considera explícitamente la posibilidad de que sobrevengan deterioros, sin que ello importe necesariamente una violación del compromiso adquirido.
3. Pues bien, de conformidad al artículo 18 del Decreto con Fuerza Ley Nº 850 de 1997, Ley Orgánica del Ministerio de Obras Públicas, *"a la Dirección de Vialidad corresponderá la realización del estudio, proyección, construcción, mejoramiento, defensa, reparación, conservación y señalización de los caminos, puentes rurales y sus obras complementarias que se ejecuten con fondos fiscales o con aporte del Estado y que no correspondan a otros Servicios de la Dirección General de Obras Públicas."*
4. En este sentido, es menester recordar que los órganos de la Administración del Estado se encuentran sujetos al principio de juridicidad contenido en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, que rigen su actuar.
5. Por lo anterior, la SMA, en cuanto órgano de la Administración del Estado, tiene el deber de actuar "dentro de su competencia".
6. Al haberse pronunciado sobre la suficiencia o no de la medida establecida en el convenio suscrito con la autoridad competente -la Dirección de Vialidad- para indicar si se está cumpliendo con el deber de mantención y conservación de la ruta y, en definitiva, descartar dicho criterio establecido para considerar que no existe la conservación debida de la misma, existiendo un supuesto "deterioro general", la SMA no ha guardado la más mínima deferencia competencial debida a la Dirección de Vialidad, la que ya había establecido con mi representada un acuerdo formal que recoge el entendimiento de esa

---

<sup>59</sup>

Cláusula tercera.

autoridad competente en la materia, respecto del sentido y alcance de la obligación de conservación de un camino. La SMA lisa y llanamente vulneró el criterio establecido por quien sí resulta competente en la materia.

**c. La confianza legítima y buena fe existente por parte de CCMC al haber suscrito un convenio con la autoridad competente que definió una oportunidad para efectuar la conservación de la ruta**

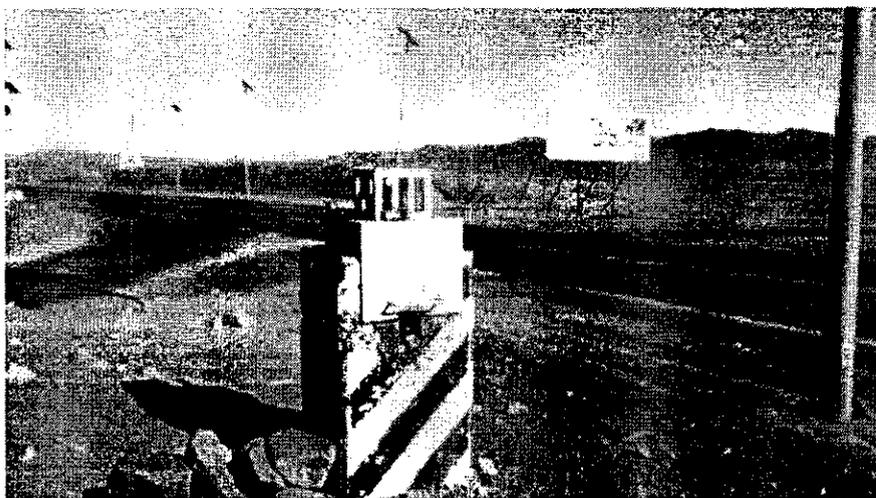
1. Ligado con lo anterior, se debe señalar que este Ilustre Tribunal debe tener presente la confianza legítima y buena fe existente por parte de mi representada al haber suscrito un convenio con la autoridad que posee competencia respecto de la reparación y conservación de los caminos públicos, como es el caso de la ruta C-397.
2. En efecto, dicho convenio estableció una oportunidad para efectuar la conservación de la ruta, según hemos transcrito más arriba.
3. Entendiendo el carácter vinculante de dicho convenio es que CCMC dio cumplimiento a dicha disposición permanentemente y de buena fe, toda vez que fue suscrito y aprobado por las autoridades competentes para la conservación de caminos, como ya ha sido explicado.
4. De esta forma, la SMA al sancionar a CCMC por los hechos de este cargo imputado, vulnera la confianza que legítimamente ella adquirió al haber suscrito un convenio con la autoridad competente, en el cual se le indicó la forma en que debía efectuar la conservación de la ruta, la cual ha ejecutado de buena fe hasta la actualidad.
5. Es de sobra razonable entender que mi representada haya confiado de buena fe que su comportamiento no vulneraba la obligación materia de este cargo, desde el momento en que la autoridad competente del estado así se lo confirmaba en un convenio formal. Por el contrario, no procede de buena fe una autoridad como la SMA que a pesar de esta circunstancia pretende sancionar de un modo sobreviniente a CCMC, sólo porque discrepa del entendimiento sobre el alcance de la obligación de conservación de una ruta con otra autoridad que, además, es la legalmente competente para definir dicho alcance. En último caso, la SMA podría, si la tuviese, ejercer alguna potestad que le permitiese exigir para el futuro un nivel superior de cumplimiento, en el caso de existir razones fundadas de tipo ambiental que así lo aconsejase y habida cuenta que no se podrán nunca imponer obligaciones que supongan el control, absoluto del particular sobre circunstancias tales como accidentes, desastres naturales, etc.

En consecuencia, solicitaremos que se deje sin efecto el cargo o subsidiariamente que se aplique la mínima sanción contemplada en la ley.

#### G. DE LA IMPUGNACIÓN DEL CARGO N° 9

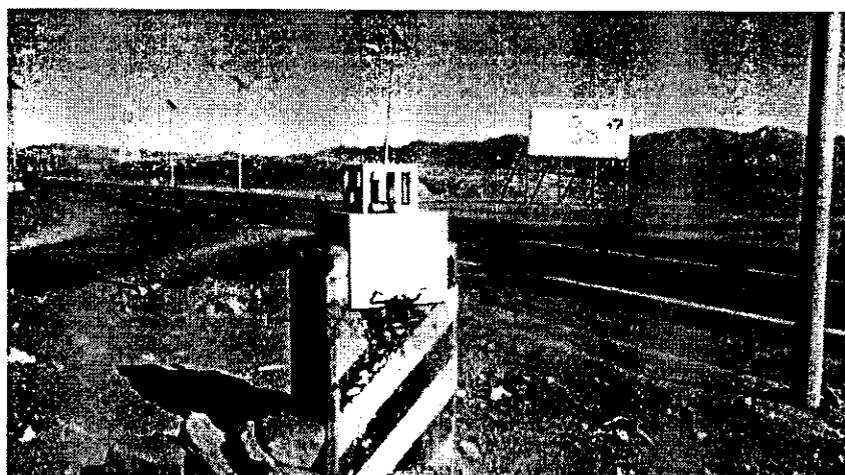
1. Conforme al resuelvo primero, letra i) de la Resolución Reclamada, la SMA decidió sancionar a CCMC con una multa de 14 UTA, por la falta de instalación de un baliza en el sector del empalme de la vía C-397 con la Ruta 5.
2. Para dar por configurada esta infracción, la SMA en los numerales 290 a 294, la SMA utiliza el reconocimiento dado por CCMC al presentar sus descargos de la ausencia de la baliza respectiva al momento de la actividad de inspección de julio de 2014, no obstante la indicación expresa de que dicho hecho imputado habría sido subsanada en los hechos con posterioridad a dicha fiscalización.
3. No obstante ello, al momento de ponderar las circunstancias específicas del artículo 40 de la LO-SMA, concretamente el *“beneficio económico obtenido con motivo de la infracción”*, en el numeral 644 de la Resolución Reclamada, se indica que este se asocia al *“retraso en incurrir en el costo de instalación de una baliza en el sector del empalme de la vía C-397 con la Ruta 5”*. El periodo en el cual dicho costo fue retrasado, de acuerdo a la SMA, correspondería al periodo comprendido desde la fecha de constatación del hecho, que corresponde al 29 de julio de 2014, fecha de la inspección ambiental en que se constató la ausencia de la baliza, hasta el 14 de octubre de 2015, fecha en que, en el entender de la SMA, CCMC habría supuestamente acreditado que la baliza se encontraba instalada, mediante Acta de diligencia Notarial realizada por el Notario Público don Luis Manquehual Mery.
4. Ello constituye un grueso error de parte de la SMA, toda vez que mi representada efectuó la reposición de la baliza indicada con bastante anterioridad a la fecha que en la Resolución Reclamada estima que se puede dar por acreditado que ella fue instalada.
5. En efecto, CCMC acompañó fotos de la baliza instalada en la página 19 del Programa de Cumplimiento respecto del procedimiento sancionador de la especie, presentado el día 19 de junio de 2015 ante la SMA:

Figura 9.1.- Baliza instalada



6. Posteriormente, el día 1 de septiembre de 2016, en la página 61 de la presentación mediante la cual CCMC realizó sus descargos, volvió a hacer presente el hecho de que la baliza estaba instalada a esa fecha:

Figura Baliza instalada



7. Ambas fotografías son completamente coincidentes con aquellas que fueron certificadas por el notario público ya indicado en la página 7 de su Acta de 14 de octubre de 2015:

## Candelaria

Vista 14 Octubre 2015



Vista de Baliza operativa e instalada en intersección C-397 y Ruta 5 Norte



Vista de Baliza operativa e instalada en intersección C-397 y Ruta 5 Norte

8. Todo lo anterior demuestra categóricamente que al menos al 19 de junio de 2015, fecha de presentación del programa de cumplimiento de CCMC, la baliza que es objeto de este cargo se encontraba instalada. Las fotografías del acta notarial en cuestión, simplemente confirman y acreditan aquello.
9. Es más, es la propia SMA que en el numeral 795 de la Resolución Reclamada señala que CCMC *"había acompañado tanto a su presentación de programa de cumplimiento como a sus descargos, una fotografía de la baliza instalada"*, pero indica que ella *"no contaba con georreferenciación, fecha ni certificación ante notario"*, para restarles validez.
10. Ello no es sino un formalismo inaceptable de parte de la SMA, toda vez que como ha quedado acreditado en el procedimiento, CCMC instaló la baliza con anterioridad a

octubre de 2015, hecho que solamente fue confirmado por el notario público respectivo el día 14 de dicho mes. La más elemental buena fe e imparcialidad de la SMA la deberían haber llevado a dar por acreditada la subsanación, al menos desde el momento en que las pruebas de ello fueron acompañadas en los autos respectivos.

Adicionalmente a lo expuesto, al menos desde el punto de vista de la proporcionalidad de la sanción impuesta, resulta indispensable tener presente que la baliza en cuestión no es una condición, norma o medida establecida en una RCA, al tenor del artículo 35° letra a) de la LO-SMA, sino que parte de la descripción del proyecto efectuada en el EIA 1/1997, que daba cuenta de una situación preexistente al mismo.

11. Es por ello que procede que este Ilustre Tribunal reduzca la sanción aplicable a CCMC por este hecho constatado, considerando como época de término de la infracción para el cálculo del beneficio económico asociado, el día 19 de junio de 2015, fecha en la cual se presentó el programa de cumplimiento respectivo y no el 14 de octubre de 2015, como ha resuelto erradamente la SMA.

#### **H. DE LA IMPUGNACIÓN DEL CARGO N° 10**

1. Conforme al resuelto primero, letra j) de la Resolución Reclamada, la SMA decidió sancionar a CCMC con una multa de 34 UTA, por la falta de realización de mediciones de azufre y aluminio en el material particulado sedimentable.

##### **a. Antecedentes**

1. Para dar por configurada esta infracción, la SMA en los numerales 295 a 300 de la Resolución Reclamada, indica que los monitoreos de S y Al que fueron indicados inicialmente en el EIA de la Fase II del proyecto Candelaria, presentado por mi representada, son exigibles. Lo anterior, ya que a su entender, el Resuelto 2, letra b) de la RCA 1/1997, que calificó favorablemente dicho EIA, y que se refiere a la necesidad de que la ubicación de los monitores, variables a monitorear y frecuencia de las mediciones e informes del Plan de Monitoreo propuesto, fuesen acordados con los servicios competentes, era sólo válida respecto de las modificaciones indicadas para el año 1998. En base a lo expuesto, la SMA argumenta que dicha acta de acuerdo no sería válida para definir estos parámetros más allá del año indicado.
2. Adicionalmente, en los numerales 444 a 462 de la Resolución Reclamada, la SMA decidió mantener la calificación de grave efectuada en la formulación de cargos, principalmente por el hecho que la falta de medición de dichos parámetros habrían generado una

incertidumbre respecto al comportamiento real de la variable ambiental en el periodo en que según la SMA habría ocurrido la supuesta infracción.

3. No obstante ello, respecto de los factores de incremento de la sanción, específicamente respecto de la intencionalidad en la comisión de la infracción, circunstancia que debe ser considerada para la determinación de la sanción específica que corresponda eventualmente aplicar, contemplada en el literal d) del artículo 40 de la LO-SMA, la SMA considera que se configura la intencionalidad de CCMC en la comisión de este hecho. Ello principalmente porque, en su entender el acuerdo no excluye la medición de dichos parámetros y sólo establecería una excepción referida únicamente a modificaciones propuestas puntualmente para el año 1998.
4. Por todo ello, según la SMA, CCMC no podría alegar confianza legítima y buena fe, la cual a su juicio estaría restringida sólo para el año 1998 y 1999, a los cuales se refiere el acuerdo. Además, el periodo de tiempo en que CCMC no efectuó las mediciones de S y Al, lleva a la SMA a concluir que “no era posible que la empresa no conociera su obligación y sus alcances jurídicos”.
5. La interpretación efectuada por la SMA para presumir intencionalidad en esta materia y restringir la confianza legítima y la buena fe existente de parte de mi representada a un breve periodo de tiempo, es completamente arbitraria y no se condice con el contenido del acuerdo realizado en 1997 con los servicios públicos competentes para efectos de definir los parámetros a medir, frecuencia y revisión del acuerdo alcanzado.

**b. La buena fe y confianza legítima existente por parte de CCMC sobre el hecho imputado existió hasta el momento de la formulación de los cargos**

1. No es efectivo, como sostiene la SMA, que la buena fe y la confianza legítima de CCMC haya existido sólo durante los años 1998 y 1999, ni mucho menos que ello permita presumir la intencionalidad de CCMC en la materia.
2. En este sentido, el Acta de Acuerdos intitulada “*Plan de Monitoreo Ambiental Segunda Fase Proyecto Candelaria*”, que da cuenta de la reunión de trabajo celebrada el 04 de junio de 1997, entre representantes del titular, de la Dirección Regional del Servicio Agrícola y Ganadero, de la Dirección Regional del Servicio de Salud de Atacama y de la Dirección Regional de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, con el objeto de dar cumplimiento al Resuelvo N°2 Letra b) de la RCA 01/97, documento que fue acompañado a los descargos efectuados, indicó acerca de la medición de los parámetros relacionados con la calidad del aire, lo siguiente:

## 1.1. Calidad del Aire

Parámetro	Lugar de Medición	Período y Frecuencia de Medición	Observaciones
Material Particulado Respirable (PM-10)	Sector poblado de Tierra Amarilla. Sitio concordado entre Minera Candelaria y Servicio de Salud de Atacama	<ul style="list-style-type: none"> <li>Entre abril y octubre de 1998 para evaluar resultados del modelo de dispersión usado en el E.I.A.</li> <li>Si se cumplen predicciones o se obtiene mejores resultados de calidad del aire se monitoreará 2 veces al año durante 1 mes en el año 1999.</li> <li>Si no se cumplen predicciones se monitoreará continuamente entre abril y octubre de 1999.</li> </ul>	Los servicios competentes evaluarán el programa en diciembre de 1998 y reevaluarán en diciembre de 1999.
Arsénico en el material particulado respirable (PM-10)	Estación de Tierra Amarilla	<ul style="list-style-type: none"> <li>1998 entre abril y octubre, dos filtros al mes.</li> <li>1999 programa y frecuencia consistente con monitoreo de PM-10.</li> </ul>	Los servicios competentes reevaluarán el programa en diciembre de 1999.
Sílice en el PM-10	Estación de Tierra Amarilla	<ul style="list-style-type: none"> <li>1998 entre abril y octubre, dos filtros al mes.</li> <li>1999 programa y frecuencia consistente con monitoreo de PM-10.</li> </ul>	Los servicios competentes reevaluarán el programa en diciembre de 1999.
Polvo sedimentable	Nantoco y Estación Mina	Monitoreo continuo 1998 y 1999	<ul style="list-style-type: none"> <li>Evaluación en diciembre de 1999 según los siguientes criterios:               <ul style="list-style-type: none"> <li>⇒ Comparación de estaciones Nantoco-Mina.</li> <li>⇒ Mantenimiento o no del comportamiento de la variable.</li> </ul> </li> </ul>
Composición química del polvo sedimentable: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Hierro</li> <li>• Cobre</li> <li>• Arsénico</li> <li>• Sílice</li> </ul>	Nantoco y Estación Mina	En concordancia con monitoreo de polvo sedimentable.	Evaluación en diciembre de 1999 con los mismos criterios utilizados para polvo sedimentable.

- Tal como muestra la imagen, en dicha oportunidad se definieron los parámetros a medir para el polvo sedimentable, los cuales eran Hierro, Cobre, Arsénico y Sílice, no incluyéndose dentro de ellos Azufre (S) ni Aluminio (Al). También se definió en dicha acta que en diciembre de 1999 existiría una evaluación de la medida, con lo cual CCMC sabía que en dicha oportunidad podría existir una modificación a los parámetros a medir. En dicha oportunidad –diciembre de 1999-, no existió una reevaluación de la medida y sus parámetros, por lo cual CCMC legítimamente y de buena fe concluyó que solo los parámetros de Hierro, Cobre, Arsénico y Sílice, son aquellos que debía monitorear hacia el futuro.
- Tanto es así que desde el año 1998 hasta la actualidad, ninguno de los servicios que reciben los informes o reportes de resultados de los monitoreos de calidad del aire han notificado o comunicado por algún medio a mi representada que ella tenía la supuesta

obligación de monitorear los parámetros de Azufre y Aluminio, junto con aquellos que ha monitoreado sistemáticamente. Ciertamente, tampoco la SMA hizo antes cuestión alguna de esta situación. Es más, si bien no hubo una reevaluación con las autoridades en diciembre de 1999, cada año sí se les entregó informe con las conclusiones de los programas de monitoreo, incluidos los análisis de MPS. Asimismo, se les informó la continuidad del programa de monitoreo en base al acuerdo vigente. Jamás existió cuestionamiento, reparo o prevención alguna sobre este particular.

5. En consecuencia, no es efectivo que la confianza legítima y la buena fe de CCMC haya durado un breve periodo de tiempo, dos años para ser más preciso, como razona la SMA, sino que ha existido a lo menos hasta la notificación de la formulación del cargo por parte de la SMA, todo lo cual justificaba dejar sin efecto el cargo, o al menos haberlo considerado para disminuir la sanción aplicable, todo lo cual, una vez más, no ocurrió en la Resolución Reclamada.

**En consecuencia, solicitaremos que se deje sin efecto el cargo o subsidiariamente que se aplique la mínima sanción contemplada en la ley.**

#### **I. DE LA IMPUGNACIÓN DEL CARGO N° 14**

1. El cargo N° 14 de la resolución reclamada, aplica a CCMC una multa ascendente a 4.176 UTA, en consideración a no rebajar consumos de agua fresca, en virtud de la creciente recirculación de aguas provenientes del depósito de relaves y de la inserción de aguas tratadas y desalinizadas al sistema, en conformidad a lo prescrito en el artículo 38 letra b) de la LO-SMA.
2. Sobre el particular cabe señalar, de forma general, que mi representada ha sido sancionada en virtud del cargo en cuestión bajo hipótesis que se alejan de los supuestos de hecho en virtud de los cuales se despliega la actividad desarrollada por mi representada, los cuales, derechamente, han sido desconocidos.
3. Por ello, para efectos de organizar la presentación referente a la impugnación del cargo N° 14, se presentarán (i) los antecedentes generales respecto del mismo, en orden a contextualizar la formulación del cargo en cuestión; (ii) argumentos relativos a la incompetencia de la SMA para conocer de los hechos respecto de los cuales se aplica sanción a mi representada; (iii) el razonamiento jurídico adoptado por la SMA al momento de resolver el procedimiento sancionatorio D-18-2015, el cual se plasmó en la Resolución Exenta N° 1.111, de 30 de noviembre de 2016; (iv) un análisis de la resolución reclamada y

su inconsistencia con los hechos y razonamientos que la propia SMA presenta en el expediente sancionatorio; y, (v) las ilegalidades cometidas por la resolución recurrida.

#### a. Antecedentes generales respecto de este cargo

##### i. Situación de Candelaria

1. Para poder analizar el cargo catorce del proceso sancionatorio N° D-018-2015, es necesario analizar la historia de la evaluación ambiental de la extracción del recurso hídrico asociado a Minera Candelaria. Respecto de este punto debemos decir que el proyecto Candelaria Fase I, se sometió a evaluación ambiental el año 1992, esto es, dos años antes de la aprobación de la ley 19.300, durante un sistema voluntario de evaluación ambiental que se encontraba vigente a esa fecha.
2. Respecto del consumo de agua de dicho proyecto en la RCA N° 1/1994, específicamente en el considerando 3 a), se señaló expresamente que se controlará el volumen de agua extraído, *"volumen que en su conjunto no podrá exceder bajo ninguna circunstancia los 750 l/s"*. Por otra parte, en el EIA se señala a fs. 819 que: *"El proyecto contempla un caudal inicial de bombeo de agua fresca de 500 l/s, la que se obtendrá de pozos alimentados por el embalse de agua subterránea ubicado bajo el valle del río Copiapó. El caudal de bombeo de agua fresca irá disminuyendo a medida que se recupere agua clara de a decantación de los relaves, por lo que gradualmente se reducirá a un caudal de 204 L/S."* Además, agrega a fs. 819 que se tomará como medida de mitigación *"la recirculación del agua del depósito de relaves hacia la planta de proceso, para reducir la demanda de agua fresca de los pozos y para controlar las descargas de agua del proyecto."*
3. Posteriormente en el año 1996 se sometió a evaluación la denominada Fase II, del proyecto Candelaria, el que fue aprobado en virtud de la RCA N° 1/1997. En dicha evaluación ambiental, el estudio de Impacto Ambiental de mi representada señaló lo siguiente:

*"H-2 El promedio de utilización de agua que ha tenido la Planta durante la Fase I ha alcanzado aproximadamente 150 l/s, los que se obtienen desde los pozos de CCMC en Tierra Amarilla.*

*Cabe destacar que inicialmente se había previsto que el proyecto en su primera fase, requeriría de un promedio de 204 l/s (Informe Final – EIA Proyecto La Candelaria. Enero 1992), lo que indica que se ha hecho un uso eficiente del recurso, logrando un consumo promedio un 25% menor.*

*Se ha estimado que, con la ampliación de la Planta, el consumo actual podría, como máximo, duplicarse. No obstante debe tenerse presente que el valor*

será menor, dado que los aumentos de consumo para la red de incendio, consumo de agua potable y uso de riego de áreas no aumentará al doble.

Un consumo adicional de aproximadamente 150 l/s generará una disminución temporal de los recursos hídricos del embalse subterráneo Mal Paso – Copiapó...”

4. Asimismo en el mismo EIA, en el adendum del proyecto Candelaria Fase II, se inserta una tabla referida a los consumos de agua del proyecto Candelaria Fase II, la cual se individualiza con el número 2.2-2b. Dicha tabla, que se adjunta en el primer otrosí, tiene ciertos elementos que deben destacarse, según se da cuenta a continuación.

Tabla 2.2.2-b del EIA de la Fase 2

CONSUMOS DE AGUA (m <sup>3</sup> )	AÑO		TOTAL 1995 - 1996	PROMEDIO MES ACTUAL		FACTOR m <sup>3</sup> /tus slim.	CONSUMO MENSUAL FASE II BASE 60.800*21 = 1.884.800
	1995	ENERO A MAYO 1996		l/s	m <sup>3</sup> /mes		
Agua fresca	4.609.188	2.150.664	6.759.852	148,5	397.638	0,469	884.563
Red de incendio	618.707	287.888	906.593	19,9	53.329	0,063	118.833
Agua fresca a mina	416.507	131.017	553.524	12,2	52.560	0,058	12.432
Agua fresca a est. agua de proceso	327.254	158.849	486.103	10,7	28.594	0,034	63.609
Agua bombeada desde balsas	5.835.049	2.231.751	8.132.800	178,6	478.400	0,565	1.064.324
Agua bombeada desde seepage al tranque	3.637.795	1.690.802	5.328.597	117,0	313.447	0,370	697.277
Agua evaporada en el tranque de relaves	707.071	92.672	799.743	17,6	47.044	0,056	104.651
Agua alimentada al espesador de relaves	24.538.117	10.844.187	35.402.304	777,5	2.082.488	2,458	4.632.595
Agua clara overflow espesador de relaves	14.634.093	6.719.702	21.353.795	486,5	1.222.751	1,483	2.794.267
Agua de overflow al est. agua proceso	385.498	181.544	567.042	12,5	33.353	0,039	74.201
Agua alimentada al tranque de relaves	9.924.024	4.124.485	14.048.509	328,5	826.383	0,975	18.383.283
Agua bombeada desde seepage a mina	366.339	157.002	523.341	11,5	30.783	0,036	68.482
Agua contenida en concentrados	52.559	22.276	74.835	1,6	4.402	0,005	9.793
Agua evaporada en la planta	37.358	14.641	52.579	1,2	3.081	0,004	6.854

- i. De dicha Tabla es posible colegir, que el consumo de agua fresca para el año 1995 se estimó en 4.609.188 m<sup>3</sup>, lo cual corresponde a 146,2 l/s como caudal medio anual. Por otro lado, el consumo de agua fresca del año 1996, en virtud de los cinco primeros meses del año, corresponde a 2.150.664 m<sup>3</sup>, lo cual es equivalente a un caudal medio anual de 163,7 l/s. En efecto, lo anterior fue calculado sobre la base de consumos anuales que se estimaron para los años 1995 y 1996, este último entre los meses de enero y mayo. En este sentido es importante indicar que el consumo mensual varía en función de diversos factores, estos son:
- Estacionalidad; mayor pérdida por evaporación en los meses de verano.
  - Dureza del mineral; lo que afecta la producción y el consumo de agua.
  - Laguna de agua claras del depósito de relaves para recirculación de agua; Posición y tamaño.
  - Pique mina; aumenta la recuperación de agua a medida que crece la cubeta del depósito de relaves.
- ii. El punto es que estos balances anteriormente señalados, dan cuenta de un consumo anual, sobre la base de consumos mensuales diferentes entre si dependientes de los factores antes mencionados, el cual se duplicaría con el

nuevo proyecto en evaluación Fase II. Así, de acuerdo a la interpretación sobre el uso de un caudal anual equivalente al doble histórico, obtenemos como resultado un caudal anual de referencia para el consumo de Candelaria que puede oscilar, de acuerdo a la interpretación de los datos analizados desde la Tabla 2.2-2b entre 292,3 (aproximado a 300 l/s) y 327,3 l/s (aproximado a 330 l/s).

- iii. En efecto, con respecto al promedio autorizado, en base a la información presentada en la Tabla 2.2-2b, puede determinarse que éste corresponde a un máximo de 327 l/s y no a 300 l/s como señala la SMA en su análisis. Lo anterior en virtud de que en la Evaluación de Impacto Ambiental del proyecto Candelaria Fase II, a fs. 1117, específicamente en la descripción general del proyecto, se señala expresamente que: *“El requerimiento actual de agua fresca de la planta e instalaciones onexas es 150 l/s como promedio, por lo que se estima que el consumo durante la segunda fase del proyecto será del orden de 300 l/s”*. En efecto, el valor de 300 l/s es un promedio y no un límite máximo. Por otra parte, el hecho de que se señale que dicho promedio es “del orden” de 300 l/s entrega un ámbito de flexibilidad intrínseco, ya que el significado de la expresión “del orden de” significa según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española “Estimado aproximadamente en”. Así, para la determinación del promedio anual que debe aplicarse al caso de autos, debe duplicarse el promedio anual de extracción utilizado en la Fase I, el cual como ya señalamos, varía entre 292,3 l/s y 327,3 l/s.
- iv. Lo anterior, es relevante porque la SMA en su resolución sancionatoria en vez de analizar los consumos mensuales promedios (330 l/s)<sup>60</sup> y analizarlos, tomó como dogma el valor de 300 l/s señalado en el EIA y transformó dicho valor en un límite máximo, cuando en la realidad da cuenta de un consumo medio anual, conformado por promedios mensuales. Esto es muy importante en el desarrollo del proceso, porque en general los consumos mes a mes no serán iguales dado que varían siempre en función de los factores anteriormente descritos.
- v. Ello se relaciona además con la entrega de derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas en sistemas acuíferos, en los cuales los niveles de consumo se entregan en función de un volumen anual (metros cúbicos por año) y en un caudal máximo instantáneo (en litros por segundo). En general estos derechos otorgados se relacionan con la recarga estimada para este acuífero, la que se estima

---

<sup>60</sup> Debemos hacer presente que el balance de aguas si se analiza con cuidado y se consideran los distintos ingresos de agua fresca llevan a un promedio mensual de 163,3 l/s, los que deberían aumentar al doble con el nuevo proyecto. De este modo estos son incluso algo superiores a los 150 l/s que se señala en el texto del EIA.

precisamente en términos anuales dado que existe la misma estacionalidad y donde los procesos de recarga se asocian a fenómenos anuales.

5. Asimismo, como se verá más adelante la SMA imputa como infracción el hecho que nuestra representada no habría reducido de un modo sostenido el consumo de agua derivado de la recirculación de aguas del tranque de relave. Pero no considera que en el propio balance de aguas, los límites de extracción se consideraron asumiendo ciertos niveles de recuperación de aguas desde el proceso, obviamente sobre la base de valores promedios. Entre las vías de recuperación de agua, mencionadas en el adendum respectivo se mencionan los siguientes (i) laguna del depósito de relaves; (ii) agua bombeada de infiltraciones ("seepage") del depósito de relaves (pique mina), y (iii) espesadores de relaves y concentrado. De este modo, el balance promedio de consumo de agua fresca consideraba la recirculación de aguas, y mantenía el consumo en los niveles indicados. Precisamente por la recirculación de esas aguas, es que el consumo de agua se mantuvo en los niveles comprendidos en el balance acompañado en el EIA. En efecto, el balance hídrico del proyecto Candelaria, está diseñado sobre la base de la recuperación de la mayor cantidad posible de agua proveniente del depósito de relaves, esto ocurre tanto en el depósito mismo como en un pique construido aguas abajo de este y en la zona de la mina (base del rajo u "open pit"). De este modo, el proyecto se diseñó y se opera hasta hoy recirculando la mayor cantidad posible de agua del depósito de relave. Esto conlleva de modo natural a que se extraiga menos agua fresca que la que podría utilizar si no reciclara agua del proceso, que en el caso en que no se aproveche el agua del depósito, o se aproveche en menor medida. Esto es más relevante aún si consideramos que la evaluación de impacto ambiental, se hizo con antecedentes generados hace más de 20 años, siendo este uno de los primeros proyectos sometidos a evaluación ambiental, durante el llamado sistema voluntario, con las dificultades y procesos de aprendizaje que existían en esos tiempos.
6. Aun así la SMA, hace un análisis errado que olvida los criterios centrales de la evaluación, donde se presentaron consumos anuales, promedios mensuales y no límites máximos mensuales. Es más, los límites máximos de extracción existen para Minera Candelaria, pero ellos se refieren a sus derechos de aprovechamiento de aguas, que establecen límites máximos en función de los derechos existentes, pero que han sido restringidos en la evaluación, estableciendo criterios anuales de extracción sobre la base de promedios mensuales.
7. En atención a ello, la SMA analiza mensualmente la disminución de la extracción de agua en función del efecto del agua recirculada y del posterior ingreso del agua servida tratada y de la influencia del agua desalada. En relación a ello, como veremos a lo largo de este

escrito, la autoridad ambiental desconoce el control de la extracción producido por la recirculación, y niega que la disminución de la extracción en virtud de la incorporación de otras fuentes sea efectuada de manera proporcional, obedeciendo a un análisis mensual y no a uno anual del flujo de l/s extraídos efectivamente.

## ii. Situación del acuífero del Río Copiapó

1. La SMA sanciona a mi representada por un supuesto daño o afectación causados al acuífero del Río Copiapó en atención a la extracción de agua fresca de los pozos del sector sobre los cuales tiene derechos de aprovechamiento de aguas debidamente otorgados. Sin perjuicio de lo anterior, tal sanción carece de antecedentes que la justifiquen, debido a que la autoridad ambiental acompaña información mínima de la cual pueda desprenderse que mi representada en virtud de un eventual hecho infraccional causó un daño concreto, o si cuenta con ella, ésta no fue presentada durante el procedimiento sancionatorio recién finalizado.
2. Por otro lado, no está de más decir, que es la misma DGA la que señala que su Ord. N°351 que existe un gran desequilibrio entre *“la gran cantidad de derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas y la tasa de recarga natural del sistema hídrico en cuestión”*, el cual *“tuvo su origen en la creciente demanda y otorgamiento de recursos hídricos subterráneos ocurrida durante la segunda mitad de la década de los 1980, debido principalmente a la expansión de las áreas de cultivos de uva de mesa en el valle del río Copiapó.”*. En efecto, se señala que desde 1980 existe un desequilibrio entre los derechos de agua otorgados y la recuperación del acuífero, y aun así la SMA imputa a mi representado la responsabilidad por la *“afectación”* que sufre el acuífero del Río Copiapó en la actualidad.
3. Tal como se explicará más adelante la SMA saca conclusiones sobre el supuesto daño ambiental que habría causado mi representada, dando cuenta que existen otros titulares de derecho de aguas de gran relevancia, y asumiendo que el daño se produce en virtud de la extracción legítima de agua de mi representada, y sin analizar siquiera someramente el efecto que sobre el acuífero causa la eventual extracción ilegal. De este modo, intenta configurar el daño en base a extracciones legítimas y no sobre el análisis de una eventual infracción.
4. Por otro lado, tampoco existe una modelación actual del acuífero que demuestre cuál es la afectación que se imputa a mi representada, y qué magnitud posee. Lo anterior sólo demuestra la arbitrariedad con que la SMA imputa responsabilidad a mi representada sin que exista una prueba firme y técnica de sus dichos.

**iii. Situación de los pozos del sector**

1. En relación a la medición de los pozos para determinar la afectación del acuífero estudiado, cabe señalar que los únicos pozos que se utilizaron para perfilar la supuesta afectación del acuífero del Río Copiapó fueron aquellos cuyo titular es CCMC. En efecto, la SMA no efectúa una medición de los demás pozos del sector N°4 que afectan de igual manera el nivel de agua del acuífero.
2. Cabe destacar, que los pozos del sector N° 4 son explotados tanto por CCMC como por otros titulares de derechos, y que existe una conexión subterránea tanto entre los sectores N° 3, N° 4, N° 5 y N° 6, como también lo existe entre todos los pozos ubicados en el sector N° 4. Por ello, la extracción de los diversos agentes tendrá consecuencias en todos los pozos, incluyendo aquellos que son de propiedad de CCMC, como a su vez, la actividad de mi representada afectará en los niveles de los pozos restantes, como se verá más adelante.
3. Frente a ello, es pertinente señalar que no existe un estudio de los pozos explotados por los demás titulares de derechos de aguas, ni tampoco se tiene un "pozo testigo" para comparar el comportamiento del mismo al momento de la extracción de agua fresca, tanto si ésta se efectúa de forma directa en el mismo, como si se extrae de otro lugar teniendo a la vista el efecto que se produce en el nivel del mismo mediante la extracción directa de otro pozo ubicado en ese sector.
4. En consecuencia, la extracción de agua de un pozo afecta el nivel de los otros pozos ubicados en el mismo sector, en atención a que éstos se encuentran subterráneamente interconectados, y a su vez, todos en su conjunto pueden producir una disminución en el agua del acuífero. En atención a ello, es completamente inconcebible que la SMA haga imputaciones de daño ambiental o de afectación al acuífero respecto de mi representada, pero únicamente haya tomado como referencia los pozos cuyo titular es CCMC e irresponsablemente no haya hecho un estudio acabado de los demás pozos y consumidores de aguas ubicados en el sector, por lo que podemos señalar que si ésta hubiese hecho un estudio completo del asunto, las conclusiones a las que habría llegado serían completamente diferentes.

**b. Excepción de previo y especial pronunciamiento: Los hechos en los que se basa la formulación del Cargo N° 14 se encuentran prescritos**

1. Como ha sido señalado, la SMA realiza una errónea interpretación de los hechos respecto de los cuales formula cargos. Aquella interpretación no es sólo errónea respecto del

supuesto límite máximo del caudal de extracción de agua subterránea autorizado para mi representada, sino que también se yerra al señalarse que el hecho es perpetrado de forma permanente (considerando 225), lo cual es una consideración absolutamente errónea, como se demostrará a continuación.

2. El señalado razonamiento establece que existe una infracción a la RCA por no disminuir el consumo de agua fresca de forma permanente para el periodo 2000 -2014 (considerando 326). Asimismo, se imputa a CCMC el incumplimiento de sus obligaciones ambientales debido a que no se disminuyó el consumo de agua fresca en la misma proporción al aumento de agua tratada y agua desalada.
3. Como se ha señalado, el razonamiento de la SMA parte de dos hipótesis erróneas: (i) que el caudal máximo de extracción es 300 l/s; (ii) que el incumplimiento de las obligaciones ambientales por parte de CCMC para este cargo son de carácter permanente.
4. Sin perjuicio de lo ya señalado precedentemente respecto de la medición errónea del caudal autorizado para extraer agua subterránea, es menester señalar que el promedio máximo anual de extracción que posee mi representada es de 330 l/s aproximadamente, explicación realizada de forma precedente y que se da enteramente por reproducida en este acápite.
5. Asimismo, es menester señalar que la SMA realiza una falsa aplicación de las categorías de "permanente" y "continuidad" para descartar la prescripción de los hechos infraccionales imputados a mi representada y, de paso, extender su competencia para conocer de aquellos en virtud de una errónea interpretación realizada por Segundo Tribunal Ambiental, situación que se abordará posteriormente.

#### **i. La regulación de la prescripción de las infracciones por parte de la LO-SMA**

1. El artículo 37 de la LO-SMA señala que *"Las infracciones previstas en esta ley prescribirán a los tres años de cometidas, plazo que se interrumpirá con la notificación de la formulación de cargos por los hechos constitutivos de las mismas."* Como se aprecia del precepto transcrito, la ley establece que las infracciones prescriben a los tres años de **cometidas**, es decir, desde la época en que la infracción es realizada<sup>61</sup>.

---

<sup>61</sup> Cfr. BERMUDEZ SOTO, JORGE (2014): *Fundamentos de Derecho Ambiental* (Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso): 508.

2. En consecuencia, el tenor de la ley es lo suficientemente claro respecto de dos elementos: (i) plazo de prescripción (3 años); y, (ii) momento desde el cual es plazo debe ser contado (época desde que la infracción se comete).

## ii. La interpretación de la SMA respecto de la prescripción de las infracciones

1. La SMA ha insistido con una interpretación respecto de cómo debiese ser contado el plazo de prescripción de las infracciones que no posee sustento legal alguno. En efecto, la SMA sostiene que las infracciones que han sido sancionadas mediante el Cargo N° 14 tienen el carácter de permanentes, debido a *"(...) que con posterioridad a la entrada en competencias de la SMA a empresa se ha mantenido en una situación de incumplimiento a sus obligaciones ambientales"*, no correspondiendo abordar las alegaciones de la empresa *"(...) puesto que el plazo de prescripción sólo puede contarse desde que cesa la comisión de la infracción, y se interrumpe con la fecha de formulación de cargos."* (Considerando 376).
2. En ese orden de ideas, y como argumentación para justificar la competencia de la SMA para conocer de estas materias, la resolución reclamada expone que *"este incumplimiento se ha producido de manera permanente en el tiempo, a lo menos desde el año 2000 en adelante, y se ha mantenido con posterioridad a la entrada en competencia de la SMA"* (Considerando 370). Dado el carácter permanente de la infracción cometida por mi representada, la SMA no sólo sería competente para conocer de ellas, sin perjuicio de que su comisión haya ocurrido antes de la creación de ese organismo, sino que también tales infracciones no estarían prescritas, lo cual a todas luces parece un argumento irracional y que contraviene toda lógica jurídica y la propia realidad.

## iii. La errónea interpretación de la SMA del concepto de infracción permanente

1. Como se dijo, la SMA estima que las infracciones de CCMC tiene el carácter de permanentes dada su reiteración en el tiempo. Aquella situación se basa en una errónea aproximación, análisis y lectura de las obligaciones ambientales de mi representada.
2. En efecto, la SMA elabora una forma de análisis de las obligaciones ambientales de mi representada que se desajusta del tenor literal las diversas RCA que regulan la actividad económica de mi representada. En primer término, y sin ánimo de ser reiterativos, establece que el caudal de extracción de aguas subterráneas de CCMC es de un máximo mensual de 300 l/s, contradiciendo lo señalado, precisamente, en la RCA de mi representada, la cual especifica que el **promedio máximo anual es del orden de 300 l/s**, basado en el balance hídrico al año 1996, lo cual daba un promedio cercano a los 327 l/s. Asimismo, hablar de un nivel promedio de 330 es absolutamente razonable, pero sobre

todo lo importante es que el análisis se hizo en base a un caudal máximo de extracción anual. En consecuencia, la verificación de las obligaciones ambientales de mi representada no deben ser mes a mes, como hace la Superintendencia, sino debe ser analizado anualmente.

3. Aquella situación es de toda importancia, puesto que la extracción de agua de pozo por parte de mi representada fue variando de forma mensual. Aquello se justifica en diversas razones que ya han sido debidamente abordadas. No obstante ello, lo que para estos efectos es relevante dice relación con que mi representada se mantuvo extrayendo agua subterránea, para todos los años, salvo para el año 2002, por debajo del caudal autorizado, es decir, 330 l/s. En consecuencia, y dado que la infracción fue producida en el año 2002, aquella se encuentra prescrita porque ésta fue cometida hace más de 12 años contados desde la fecha de formulación de cargos, se supera ampliamente el plazo establecido en el artículo 37 de la LO-SMA.
4. No obstante ello, y tomando como correcto el caudal máximo calculado por la SMA, es decir 300 l/s, se debe tener presente que aquel debe ser medido de manera anual, y nunca mensual. Por lo demás, una medición mensual contraviene los propios criterios técnicos establecidos por el ente administrativo que administra el recurso hídrico. Ahora bien, tomando el caudal máximo establecido por la SMA y aplicándolo correctamente desde una perspectiva anual, se tiene que tal caudal máximo de extracción habría sido superado los años 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 y 2007. Dado que el último año en que se produjo infracción a las obligaciones ambientales contenidas en la RCA de mi representada fue el año 2007, ésta se encuentra prescrita porque ésta fue cometida hace más de 7 años contados desde la fecha de formulación de cargos, superando ampliamente el plazo establecido en el artículo 37 de la LO-SMA.
5. En ambos casos, se da cuenta de la incompetencia de la SMA para conocer de estos hechos, lo cual se desarrollará más adelante.

**iv. La SMA comete una ilegalidad al interpretar el artículo 37 de la LO-SMA a partir de categorías que no se encuentran reguladas ni establecidas en la legislación ambiental**

1. La SMA realiza una aplicación ilegal del artículo 37 de la LO-SMA debido a que lo interpreta a partir de categorías que no se encuentran establecidas ni reguladas por la legislación ambiental. En efecto, con el propósito de aplicar la mencionada disposición, o más bien de no aplicar, la SMA señala que las infracciones cometidas por mi representada tienen el carácter de permanentes, produciéndose aquellas de forma continua en el tiempo.

2. Llama la atención que la SMA incluya dichas categorías al momento de leer el artículo 37 citado, toda vez que aquel señala que la infracción prescribe a los 3 años de cometida, es decir, desde que aquella fue realizada. Por lo demás, la ley no hace distinciones entre los diversos tipos infraccionales que doctrinariamente se clasifican, v. gr. infracciones instantáneas, infracciones instantáneas con efectos permanentes, infracciones permanentes e infracciones continuadas. Al parecer, la LO-SMA sólo se refiere pura y simplemente a infracciones, sin distinguir tipos infraccionales distintos, los cuales, en atención al principio de legalidad que rige en esta materia, no le corresponde al operador distinguir, dada su naturaleza estricta. De ahí la infracción a lo dispuesto en el artículo 37 de la LO-SMA y de las garantías constitucionales que rigen en la materia.
3. Sin perjuicio de ello, la SMA estima que se ha cometido una infracción permanente, también llamadas continuas, las cuales dicen relación con que la conducta infraccional se mantiene en el tiempo. En ese sentido, es menester hacer presente que en la figura en cuestión, no son los efectos jurídicos de la conducta infractora los que persisten, sino la conducta misma. En ese orden de ideas, es posible ejemplificar a una actividad que opera sin la correspondiente autorización ambiental. Aquel no es el caso de CCMC.
4. La conducta infraccional imputada a mi representada tiene más bien un carácter instantáneo. Estas infracciones dicen relación con que la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido se produce en un momento determinado, en el que la infracción se consuma, sin producir una situación antijurídica duradera en cuanto a la persistencia de su ejecución. Este es el caso de mi representada y que precisamente es reconocido por la propia SMA.
5. En tal sentido, la propia SMA reconoce, en el considerando 585, que *"(...) es relevante señalar que una medida pasiva, consistente en la fuerte disminución en la extracción de agua fresca en el sector 4, generó un efecto positivo, consistente en el cambio de tendencia de los niveles de los pozos de CCMC, los cuales incluso experimentaron un breve periodo de recuperación."* En consecuencia, las medidas adoptadas por mi representada, consistentes en dejar de extraer agua de los pozos en el sector 4, produjeron un efecto positivo que da cuenta que la infracción no posee el carácter de permanente.
6. Asimismo, para que una infracción sea catalogada como continua, debe ser imposible fraccionar las diferentes etapas o hechos diferenciados que dan lugar a la misma. Aquella situación no ocurre en la especie. Por lo demás, la propia SMA es capaz de individualizar una serie de hechos que darían lugar a las infracciones continuas. Prueba de ello es la inclusión de las tablas contenidas en los anexos 1 y 2 de la resolución reclamada. Aún más, en el considerando 601, al momento de analizar la duración en el tiempo del

incumplimiento de las obligaciones ambientales, la Superintendencia señala que “No obstante, **dicho incumplimiento no se produjo de manera ininterrumpida, existiendo meses en que la empresa dio cumplimiento a sus obligaciones.**” (El destacado es nuestro). Debemos hacer presente que según las mismas tablas acompañadas a la RCA son la mayoría de los meses donde se cumple. Debemos hacer presente que usando sólo los criterios de la SMA, desde marzo del 2011 a junio de 2016 hay doce meses de incumplimiento, de un total de 63, y si se analizar desde diciembre de 2016 estos son 9. Si además usamos la tabla dos, en que se crea otro criterio de cumplimiento en absoluto justificado, el número de incumplimientos aumenta marginalmente en ese mismo período. De este modo es evidente que el hecho no es continuo y por lo tanto corresponde aplicar la institución de la prescripción conforme a derecho.

7. En consecuencia, dado que (i) el hecho infraccional consiste en una conducta de ejecución instantánea, (ii) el plazo de prescripción debe ser contado desde la época en que aquella se comete, (iii) ésta, por propio reconocimiento de la SMA, no se produjo de forma continua, y (iv) es posible individualizar en el tiempo la época de su comisión, se concluye, a la luz de lo señalado precedentemente y que la última de las infracciones, adoptando el criterio de la SMA, habría ocurrido en el años 2007, que los hechos que dan lugar al cargo N° 14 se encuentran prescritos, por lo cual, se solicita a S.S. Ilustre así declararlo, debido a que la SMA ha realizado una errónea aplicación de lo dispuesto en el artículo 37 de la LO-SMA, al incluir en el mismo categorías no contempladas en la ley, desatendiendo su tenor literal.

**c. En subsidio: Incompetencia de la SMA para conocer de los hechos respecto de los cuales se aplica sanción a mi representada: No existe INFRACCIÓN PERMANENTE que fundamente la competencia de la SMA**

#### **i. Antecedentes**

1. Que, tal como se ha sostenido en los descargos presentados ante la propia Superintendencia del Medio Ambiente, con fecha 01 de septiembre de 2015, la **competencia de dicho órgano fiscalizador debe entenderse limitada sólo a los hechos ocurridos con posterioridad al día 28 de diciembre de 2012, en razón de lo dispuesto por el artículo Noveno Transitorio, contenido en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, Orgánica de la referida Superintendencia. Por su parte, la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales, fue publicada en el Diario Oficial el día 28 de junio de 2012, sin embargo, su vigencia fue diferida a la entrada en funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental, lo cual de conformidad al Artículo Primero Transitorio de la referida ley, aconteció el 28 de diciembre de 2012, por lo que para todos los efectos legales la SMA ha**

podido ejercer su competencia desde esa misma fecha y, consecuentemente, no puede ni fiscalizar ni sancionar el incumplimiento de hechos acontecidos con anterioridad.

2. Sin perjuicio de lo anterior, la resolución de cargos alude a “registros históricos” efectuados desde 1993-2013, del nivel de aguas subterráneas en pozos de inspección aguas arriba y aguas abajo de las instalaciones de CCMC, que demostraría un descenso en los niveles de los pozos de más de 3 metros por año, llegando con ello a la conclusión de que los pozos habrían disminuido entre 1 y 23 metros por año, ubicándose el nivel estático de los pozos sobre los 54 metros y llegando incluso a más de 100 metros. Es decir, la Superintendencia del Medio Ambiente ha basado su resolución de cargos en **registros correspondientes a un período en la cual no era competente para su fiscalización**, utilizando dicha información como base para la calificación de la sanción que emite mediante Res. Ex. N° 1111/Rol D-018-2015.
  
3. Al respecto, la propia Superintendencia del ramo ha sostenido, desde el párrafo 218 de la Res. Ex. N° 1111/Rol D-018-2015, que la mayor parte de los hallazgos que han sustentado el presente procedimiento administrativo sancionatorio, se han producido con ocasión de las actividades de inspección ambiental de fechas 18, 19, 20 y 21 de junio de 2013, y 29 de julio de 2014, tal como consta en las respectivas Actas de Inspección Ambiental. Todas ellas entonces serían de fechas posteriores a la entrega en vigencia de las competencias del referido órgano fiscalizador, dando cuenta –al parecer- de que lo señalado en los párrafos anteriores efectivamente sería cierto, no debiendo por tanto utilizar antecedentes anteriores al día 28 de diciembre de 2012 para calificar una infracción y una sanción como la de autos. Confirma lo anterior el hecho de que la propia Superintendencia sostiene en los párrafos 219 y 220 que los cargos levantados en los N° 10, 13, 14, 15 y 16 habrían sido fundados en el análisis de la información remitida por el titular en fechas posteriores al día 28 de diciembre de 2012. Se agrega incluso, en el párrafo 221, que los hechos que se estiman constitutivos de infracción fueron detectados en fechas posteriores al 28 de diciembre de 2012, y el hecho que algunas de éstos hayan empezado a ejecutarse en una fecha previa a la entrada en vigencia de las competencias de la SMA sería indiferente, puesto que a la fecha de las inspecciones, en que la SMA era competente para fiscalizar y sancionar, las infracciones fueron constatadas. Por lo demás –prosigue la Superintendencia- respecto a las infracciones detectadas que constituyen omisiones, éstas se configuran en el tiempo de **manera continuada**, mientras la no ejecución persista.

## ii. De la supuesta infracción “permanente”

1. La Superintendencia del Medio Ambiente se encuentra conteste en que sus competencias comenzaron a regir desde el día 28 de diciembre de 2012, no siendo posible para ella

fiscalizar hechos ocurridos con anterioridad a dicha fecha. No es baladí, por tanto, sostener que la infracción sólo podría fundamentarse con los hallazgos supuestamente encontrados después de diciembre de año 2012, pues desde esa fecha, la propia SMA ha concluido que **el titular habría incumplido sólo tres veces en la evaluación de reducción de consumo de agua fresca en función del aumento de agua recirculada** (Anexo 2. Análisis de reducción de consumo de agua fresca (subterránea) Res. Ex. N° 1111/Rol D-018-2015, en la que la SMA –artificialmente- genera indicadores de cumplimiento de los instrumentos de gestión ambiental que califica).

2. Es decir, desde diciembre de 2012, y de acuerdo a los propios cálculos efectuados por la Superintendencia del Medio Ambiente, CMCC sólo habría infringido tres veces la relación de recirculación y consumo de agua fresca, lo que en todo caso **ni siquiera constituiría un exceso de agua utilizada por sobre lo autorizado, pues la sumatoria de los tres supuestos incumplimientos deriva en una relación de -4 l/s en total**. En consecuencia, desde el mes de diciembre de 2012 no existe ningún antecedente que pueda sostener la existencia de daño ambiental alguno desde que el cumplimiento del titular a la relación de consumo y recirculación fue casi de 100%, y que los supuestos de excesos de utilización de agua fresca ni siquiera son tales de acuerdo a los antecedentes otorgados por el propio órgano fiscalizador.
3. Lo anterior obliga a comprender que la imputación de cargos y la sanción establecida en la Res. Ex. N° 1111/Rol D-018-2015 necesariamente consideran antecedentes anteriores al día 28 de diciembre de 2012. Así también lo señala la SMA al referirse a ello en el párrafo 225 de la recién citada resolución, pues reconociendo dicha circunstancia, **sostiene que la unión entre los hechos anteriores a diciembre de 2012 y los que fueron hallados con posterioridad estaría dada por la constitución de hechos constitutivos de infracción que tendrían el carácter de permanente, definiendo ésta como** como aquella en que *"(..) una acción u omisión única crea una situación antijurídica, cuyos efectos permanecen hasta que el infractor cambia su conducta"*. Ello significaría que se trata de hechos que, pese a haberse iniciado su ejecución antes del 28 de diciembre de 2012, siguieron verificándose con posterioridad a dicha fecha.

#### ii.i. De la permanencia en la doctrina

1. No obstante lo anterior, es necesario efectuar dos precisiones a lo señalado por la SMA. En primer lugar, el órgano fiscalizador yerra al determinar el alcance de la denominada infracción "permanente". En efecto, y considerando que el derecho administrativo sancionador forma parte del *ius puniendi* del Estado, es posible efectuar la analogía con lo que la doctrina ha denominado "delito permanente", que constituye un hecho punible cuya consumación se produce en un momento y además perdura en el tiempo. Tal como

sostiene Antonio Bascuñán Rodríguez<sup>62</sup>, sólo del delito permanente se puede predicar que **“permanece consumándose”**, pues eso es lo que lo define. Por su parte, y en cuanto al Derecho Administrativo Sancionador, se ha sostenido<sup>63</sup> que la **infracción permanente existe con la realización de una sola acción de carácter duradero, cuyo resultado antijurídico único se prolonga a lo largo del tiempo, en tanto el sujeto activo no decida cesar en la ejecución de su conducta**. En otras palabras, esta categoría afirma una **“UNIDAD (TÍPICA) DE ACCIÓN”** entre todos los actos individuales realizados durante un determinado lapso, cuyo sentido es determinar un único quebrantamiento de una norma de comportamiento jurídico penalmente relevante.

2. En consecuencia, para encontrarnos en una infracción permanente, el titular debió haber incumplido la normativa que lo regula durante todo el período investigado por la Superintendencia, sin haber cesado en ello ni un momento siquiera, lo que no se ha producido en el caso de marras. Muy por el contrario, la mayoría de los datos expuestos por la SMA dan cuenta del efectivo cumplimiento de los límites de extracción por parte de CMCC, no siendo procedente que la Superintendencia del ramo califique la conducta como permanente para los efectos de materializar una competencia que, hasta antes de diciembre de 2012, no existía.
3. La Superintendencia del Medio Ambiente pretende, entonces, armar una vía artificial para incluir hechos producidos antes de diciembre de 2012 para calificar una conducta como infracción grave, lo que deviene en calificar de permanente una conducta supuestamente antijurídica, **lo que se contradice con los mismos fundamentos que otorga la SMA al momento de exponer las supuestas infracciones. Así, el daño ambiental imputado sólo podría ser considerado tal si se calculan los supuestos excesos de extracción de agua producidos antes de diciembre de 2012**, pues tal como se explicará en más detalle en párrafos siguientes, **los supuestos excesos posteriores ni siquiera constituyen infracción al límite de litros por segundo que la propia SMA sostiene como límite máximo considerable**. El mismo Anexo 2 de la Res. Ex. N° 1111/Rol D-018-2015 da cuenta que no existe una acción ni omisión que permanezca sin interrupción desde el año 2000 pues, al contrario, en la mayoría de los meses analizados incluso existe total cumplimiento en la relación de consumo de agua por parte del titular.
4. En el caso de marras no es posible detectar una “unidad de acción” ni tampoco una permanencia en la consumación. A mayor abundamiento, **es posible concluir sencillamente que en este caso la unidad de acción se vería precisamente desde la**

<sup>62</sup> BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, ANTONIO, Informe en Derecho: La aplicabilidad temporal de las normas del DL 211, 8 de julio de 2013.

<sup>63</sup> REBOLLO PUIG, MANUEL; Izquierdo Carrasco, Manuel; et al, Derecho Administrativo Sancionador, Lex Nova, p. 382.

vereda contraria, esto es, desde el cumplimiento, entendido éste como la efectiva rebaja en la extracción de agua de pozo en razón del aumento de consumo de agua desde otras fuentes, lo que demuestra a su vez una infracción flagrante al principio de imparcialidad desde que la SMA no ha valorado con el mismo ahínco la situación de cumplimiento con la de supuestos incumplimientos.

5. En este sentido, es dable suponer que la Superintendencia del Medio Ambiente, en su afán sancionatorio, no ha ponderado de igual forma las hipótesis de cumplimiento de mi representada en cuanto ellas han sido enormemente superiores a los supuestos incumplimientos imputados. Muy por el contrario, se han ponderado una serie de supuestos incumplimientos para, sin fundamento alguno, conectarlos entre sí y arribar a un hecho artificialmente construido cuya permanencia y conexión ni siquiera han podido ser acreditadas. De esta manera, si se considera el cumplimiento anual, sólo se podría acreditar acaso un número ínfimo de incumplimientos desde el año 2000, sobre todo si se considera que el balance de agua se hizo en base anual, y el mismo balance daba un rango de consumo que llegaba incluso a 327l/s, a pesar que en el texto de la RCA se habla de 300. Pero aún si pensamos en 300 l/s, el exceso acumulado de agua supuestamente extraído en exceso corresponde a un porcentaje muy bajo del total de agua que se autorizaba a mi representada a extraer y a un porcentaje ínfimo de las extracción del valle; en tanto, si se considera un cumplimiento mensual, es eventualmente posible aumentar los casos dada la diferencia de metodología, lo que en todo caso tampoco implicaría un exceso posible de fundamentar un daño ambiental como el imputado por la Superintendencia desde que estos casos - aún con tal metodología - ni siquiera superarían el 30% del supuesto límite permitido de extracción de agua según la SMA, arrojando incluso en algunos casos saldos negativos de extracción, además el exceso de extracción sigue siendo bajo en relación al monto aprobado.

#### ii.ii. De la permanencia en la jurisprudencia

1. Que, resulta totalmente incoherente fundar la competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente considerando el tenor del Fallo Rol N° 7000-2012, de 14 de noviembre de 2014 de la Corte Suprema (párrafo 225 de la Res. Ex. N° 1111/Rol D-018-2015). En dicha sentencia se alude a las competencia de la Superintendencia de Pensiones, sosteniendo que su facultad para aplicar multas a un infractor caduca al cabo de cuatro años contados desde que hubiere “terminado” de cometerse el hecho penado, expresión que pone de relieve la circunstancia que la conducta sancionada tiene el carácter de una infracción permanente o, al menos, de ejecución compleja, de lo que se colige que sólo al momento en que su existencia fue advertida y, por ende, sólo cuando la misma fue subsanada (en este caso por instrucciones de la reclamada) se puede entender que aquella ha “terminado”, de modo que recién entonces comienza a correr el plazo alegado. En estas

condiciones, en la especie, "la caducidad pretendida no se ha verificado, pues entre el momento en que la irregularidad de que se trata fue notada y corregida y la fecha en que se aplicó la multa reclamada habían transcurrido menos de cuatro años". Sin embargo, olvida la reclamada que **en el caso analizado la sanción se había establecido en base a una infracción producida, sin interrupción, entre los meses de enero de 2004 y enero de 2011, incurriendo la reclamante en errores en la determinación de la cobertura del seguro de invalidez y sobrevivencia de 61 afiliados durante cada uno de los meses recién señalados.**

2. Es decir, mes a mes, los afiliados vieron desconocido su seguro de invalidez, lo que provocaría una conducta permanente que se inicia en el mes de enero de 2004 y que culmina sólo con la fiscalización de la Superintendencia de Pensiones, la que establece el perjuicio económico mensual y total respecto de los afiliados afectados. De esta manera, el plazo de prescripción se cuenta considerando la fiscalización que dio origen a la sanción en relación con la fecha de notificación de la resolución sancionatoria, **considerado dos aspectos esenciales: la ejecución sin interrupciones de la conducta, y la aceptación de los hechos por parte del sancionado; dos elementos que no concurren en la especie con mi representada.**
3. En razón de lo anteriormente dicho, **el fallo no redundaba en la determinación de competencias acerca de hechos anteriores a la entrada en vigencia de la Superintendencia de Pensiones**, pues el propio reclamante aceptó los hechos y las respectivas infracciones. Así, el objeto fundamental del fallo es la prescripción, sosteniendo que ésta debiese computarse desde la fecha de fiscalización, la cual no ha excedido los cuatro años para ser calificada y sancionada mediante la resolución recurrida. Pues bien, nada de lo anterior resulta ser coherente con lo discutido en esta reclamación, la que ha logrado comprobar que efectivamente no existe lazo que conecte las supuestas infracciones cometidas antes del día 28 de diciembre de 2012 con las ocurridas durante la vigencia de las competencias de la Superintendencia del Medio Ambiente.
4. En consecuencia, los ejemplos anteriormente señalados dan cuenta de la distinción entre la naturaleza de las acciones que se imputan como permanentes y aquella que ha sido objeto del Cargo N° 14 de la Res. Ex. N° 1111/Rol D-018-2015. Tanto la Superintendencia del Medio Ambiente, como la propia Corte Suprema, entienden la permanencia como un acto sucesivo, sin interrupciones de ningún tipo, y que se encuentra en estado de pendency hasta la fiscalización que el respectivo órgano realice.
5. En este contexto, el Segundo Tribunal Ambiental, en fallo Rol N° R-33-2014, de 30 de julio de 2015, ha imputado infracciones permanentes considerando las mismas características

del fallo ya citado de la Excma. Corte Suprema. En dicho caso, el Tribunal ha analizado la naturaleza de la exigencia de implementar, durante la etapa de construcción de un proyecto, un Plan de Manejo de Arqueología, el desvío de un trazado para evitar impactos en sitios arqueológicos, y la creación de un parque rupestre para recibir el material arqueológico procedente de los rescates. Tal como se expresa en el considerando sexto de dicho fallo, queda absolutamente claro que las medidas debían ejecutarse durante la etapa de construcción del proyecto, por lo que se denegó el fundamento de la reclamante en orden a insistir en que no existía un plazo determinado para su cumplimiento. Sin embargo, y dado que la etapa de construcción de ese proyecto era anterior a la entrada en vigencia de las competencias de la Superintendencia del Medio Ambiente, se procedió a estudiar (Considerando Undécimo) la misma hipótesis alegada en los presentes autos. De dicho estudio, se estimó que dicho órgano efectivamente era competente, considerando que la RCA permite al titular desarrollar un proyecto o actividad, lo que supone cumplir – entre otros- con una serie de deberes o compromisos que se mantienen vigentes mientras no se cumplan totalmente o no sean modificados conforme a derecho. Dentro de estos deberes o compromisos se encuentran las medidas comprometidas por el titular del proyecto, quien tenía –de acuerdo a lo señalado en la RCA- el deber de ejecutarlas dentro de la etapa de construcción.

6. En este orden de ideas, el Tribunal señala en el Considerando Decimotercero que el haber iniciado la etapa de operación del proyecto, en octubre de 2008, sin haber implementado las medidas comprometidas para desarrollarlo, no implica que el deber de realizarlas haya desaparecido, sino que únicamente determina el momento en el cual se da inicio al incumplimiento, que en ese caso se configura por la omisión de actuar por parte del titular, es decir, de no hacer “completamente” lo que se estableció en la RCA. Así, mientras no cumpla con las medidas comprometidas, el deber de ejecutarlas permanece, generándose un estado antijurídico que no variará mientras el infractor no cumpla con su deber o se modifique conforme a derecho el compromiso contenido en la RCA. Lo anterior lleva a dicho Tribunal a concluir que, la infracción por la cual el titular del proyecto fue sancionado, tiene el carácter de permanente.
7. El mismo tribunal sostiene que lo que caracteriza a las infracciones permanentes es el **“estado de incumplimiento sostenido en el tiempo”**, lo que en dicho caso se mantuvo hasta el día en que se produjo la fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente una vez que ésta entró en vigencia. Pues bien, nada de lo anterior ha podido producirse en el caso de marras. En efecto, al igual como ocurre en el caso ya citado por la Excma. Corte Suprema, y con el propio ejemplo del Cargo N° 13 de la Res. Ex. N° 1111/Rol D-018-2015, el Cargo N° 14 no comparte similitud alguna con la naturaleza fáctica de los hechos mencionados en los actos anteriores. **No se trata de una conducta antijurídica que**

permanezca, ni tampoco se trata de un incumplimiento sostenido en el tiempo. De hecho, ni siquiera se trata de un incumplimiento que haya podido ser acreditado vía inspección por la Superintendencia del ramo, pues a la fecha de entrada en vigencia de dicho órgano, el titular ya ni siquiera extraía agua del pozo objeto del procedimiento.

8. Lo señalado en el número anterior, es perfectamente comprendido desde que las conductas sancionadas como permanentes requieren –por regla general- ser indivisibles, tal como la construcción de una instalación fuera de trazado o la omisión de construir un parque rupestre. La única forma en que acciones divisibles puedan ser consideradas como permanentes se dará cuando ella sea repetitiva sin interrupción alguna, pues en dicho caso efectivamente se cuenta con una unidad de acción, tanto desde el punto de vista subjetivo como objetivo, tal como se dio en el caso fallado por la Excm. Corte Suprema ya citado.

### iii. Falta de competencia de la SMA

1. En conclusión, la estrategia utilizada por la Superintendencia del Medio Ambiente para fiscalizar y sancionar hechos ocurridos con anterioridad al 28 de diciembre de 2012, y que consiste en pretender comprobar la existencia de una infracción “permanente” carece de todo sustento de hecho y de derecho.
2. En primer lugar porque los mismos supuestos incumplimientos que se exponen en el Anexo 2 de la Res. Ex. N° 1111/Rol D-018-2015 dan cuenta que la conducta, en que incluso utilizando la metodología de cálculo usada por la SMA (límites mensuales de extracción) ha sido interrumpida en una cantidad considerable de ocasiones. En segundo lugar porque no existe jurisprudencia alguna que sostenga una interpretación distinta de “infracción permanente”, la que es entendida simplemente como una conducta reiterada en estado constante. En tercer lugar, y como corolario de lo anterior, porque la propia Superintendencia del Medio Ambiente sostiene en la misma Res. Ex. N° 1111/Rol D-018-2015 que la conducta NO sería permanente, tal como se colige del párrafo 600 y siguientes, donde se señala que respecto a la duración **en el tiempo del incumplimiento, ello se habría extendiendo entre los años 2000 a 2014, es decir durante 15 años. Sin perjuicio de ello, se reconoce en el párrafo 601 que, no obstante lo anterior, dicho incumplimiento NO se produjo de manera ininterrumpida, existiendo meses en que la empresa dio cumplimiento a sus obligaciones de acuerdo al propio criterio e interpretación sostenida por la SMA (Anexo 2 de la resolución recurrida)**. Es más, el mismo párrafo sostiene que si se hace un análisis de los meses específicos en el rango de años señalados se tiene que los meses en que se verificó el supuesto incumplimiento éstos serían 66, lo que equivale a 5,5 años. **Es decir, la misma SMA afirma que de los supuestos 15 años considerados, sólo habría incumplimiento durante un tercio del mismo, lo que**

incluye sólo tres meses dentro del período de vigencia de competencias de la Superintendencia del Medio Ambiente.

3. Más grave aún resulta analizar la circunstancia de que los supuestos excesos considerados por la Superintendencia, respecto del tema de la falta de recirculación, no podrían generar daño alguno al medio ambiente desde que los tres incumplimientos considerados desde diciembre de 2012 consideran un saldo a favor de 4 l/s si se utiliza la misma forma de imputación del órgano fiscalizador. Por lo demás, si se considerara que la fiscalización se produjo el año 2014 (vía denuncia), se colige que los supuestos incumplimientos verificados desde el año 2011 serían sólo cinco, lo que considera 24,2 l/s de exceso en total, lo que no podría bajo ningún punto de vista derivar en un daño ambiental tal como ha sido imputado por la SMA.
4. En consecuencia, se trata de una infracción cuya calificación se da por la acumulación que ha efectuado la SMA de supuestas infracciones ocurridas con anterioridad a la fecha de su propia entrada en vigencia, lo que naturalmente infringe el principio de legalidad sustentado en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República.
5. Así, y en virtud de lo establecido en el artículo noveno transitorio de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, contenida en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, ruego a US. dejar sin efecto en su plenitud el Cargo N° 14 contenido en la Res. Ex. N° 1111/Rol D-018-2015, declarando, por tanto, la nulidad parcial de dicho acto en razón de haberse dictado fuera de la competencia establecida por la propia ley del órgano fiscalizador, infringiendo con ello el principio de legalidad establecido en el artículo 6 de la Constitución Política de la República y en el artículo 2 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (N° 18.575) que igualmente estipula que los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes, debiendo actuar dentro de su competencia y no teniendo más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico.

**d. Erróneo razonamiento jurídico adoptado por la Superintendencia del Medio Ambiente en su resolución sancionatoria N° 1111 de 30 de noviembre de 2016 en relación al Cargo N°14 para justificar la sanción impuesta**

**i. El hecho infraccional imputado por la SMA**

1. La Superintendencia del Medio Ambiente, con fecha 26 de mayo de 2015, decide formular cargos a Compañía Contractual Minera Candelaria, siendo de relevancia para este capítulo el cargo N°14 el cual señala lo siguiente:

*“Na rebajar cansumos de agua fresca, en virtud de la creciente recirculación de aguas provenientes del depósito de relaves y de la inserción de aguas tratadas y desalinizadas al sistema”.*

2. En relación a ello, con el objeto de describir y calificar la infracción, la SMA en sus considerandos N° 318 y siguientes, divide dicho cargo en tres obligaciones ambientales: (i) Disminución de agua fresca producto de la recirculación de las aguas; (ii) Disminución de extracción de agua fresca en función de la incorporación de agua tratada proveniente de Aguas Chañar S.A.; y, (iii) Disminución de agua fresca por la incorporación de agua desalada proveniente de la planta desalinizadora.
  
3. En función de lo anterior, la SMA a lo largo de su razonamiento, determina que existe por parte de mi representada una vulneración directa a todas y cada una de las obligaciones ambientales anteriormente señaladas, efectuando para ello una medición mensual de extracción de agua fresca de los pozos, determinando la existencia de una infracción grave tanto al superar el límite extractivo de 300 l/s, como al no disminuir proporcionalmente de forma mensual la extracción de agua fresca en atención a la incorporación de aguas provenientes de fuentes alternativas de abastecimiento – agua recirculada, agua servida tratada y agua desalada-. En efecto, la no disminución proporcional de extracción de agua fresca en virtud de la incorporación de las aguas anteriormente señaladas constituye la supuesta infracción a mi representada, configurando las infracciones en función de una medición mensual de la extracción, y no mediante el comportamiento de mi representada en base a un límite anual como corresponde.

**ii. La Infracción imputada a Minera Candelaria referida al cargo N°14 es calificada como “grave” por la resolución sancionatoria impugnada**

1. La Resolución Exenta N° 1.111 califica como “grave” la supuesta infracción anteriormente descrita. En efecto, dicha calificación, a juicio de la SMA, se condice con lo dispuesto en el artículo 36 N° 2 letras a) y e) de la Ley N° 20.417, el cual dispone lo siguiente:

*“Para las efectos del ejercicio de la potestad sancionadora que corresponde a la Superintendencia, las infracciones de su competencia se clasificarán en gravísimas, graves y leves.*

*2.- Son **infracciones graves**, los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente:*

*a) Hayan causada daño ambiental, susceptible de reparación.*

*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.”.*

2. Respecto a lo anterior, cabe destacar que la SMA efectúa una errónea y arbitraria calificación de la infracción, ya que del hecho particular de la ejecución de una actividad autorizada por la autoridad competente, consistente en la extracción de una cantidad determinada de agua fresca por parte de CCMC, en pozos autorizados y contando con los derechos de aprovechamiento de agua necesarios – la cual ha ido disminuyendo considerable y progresivamente como fue señalado en las Evaluaciones Ambientales respectivas – se concluye que ha producido daño ambiental significativo, que torna la supuesta infracción imputada en un incumplimiento grave a la normativa ambiental vigente.

**iii. El hecho infraccional es calificado como “grave” por la totalidad y no por el exceso puntual en la extracción de agua fresca de pozos autorizados**

1. La SMA califica el hecho infraccional como “grave” tomando en consideración la totalidad del caudal de agua fresca efectivamente extraído de los pozos del sector N° 4 por parte de mi representada, sin considerar que el exceso presentado entre los años 2000 a 2004, y el año 2007 es extremadamente bajo en comparación con el caudal promedio señalado por la RCA. En efecto, para hacer el análisis pertinente, cabe recordar que el Balance de Aguas que regula la extracción se mide de forma anual. Lo anterior, como señalamos anteriormente, en atención a diversos factores que impiden que una medición mensual sea realmente ilustrativa de la realidad del sector explotado, como (i) la estacionalidad, debido a que la extracción de agua en verano es completamente distinta a la efectuada en invierno; (ii) la disponibilidad del recurso hídrico y (iii) la caracterización de las cuencas del Norte del país.
2. En efecto, si tomamos el promedio de 330 l/s, puede verse que el único año en que existe una superación de la extracción de agua fresca corresponde al 2002, en el cual se extrajeron 333 l/s. Como S.S. Ilustre puede ver, el exceso obedece a 3 l/s, lo cual es una cantidad insignificante de superación de un promedio de extracción, el cual a su vez, como ya señalamos, tiene el carácter de flexible.
3. Por otra parte, poniéndonos en el caso en que S.S. Ilte. tome erróneamente como parámetro el promedio señalado por la SMA, si efectuamos un análisis de los años en que existe una superación del supuesto límite máximo de 300 l/s podemos ver que en el año 2000 existió un promedio anual de 303 l/s, siendo el exceso únicamente de 3 l/s; en el año 2001, se obtuvo un promedio anual de 317,8 l/s, existiendo un exceso de 17,8 l/s; en el año 2002, se obtuvo un promedio anual de 333 l/s, existiendo un exceso de 33 l/s; en el año 2003, se obtuvo un promedio anual de 324,4 l/s, existiendo un exceso de 24,4 l/s; en

el año 2004 se obtuvo un promedio anual de 317,7 l/s, existiendo un exceso de 17,7 l/s, y por último, en el año 2007 se obtuvo un promedio anual de 305,8 l/s, existiendo un exceso de 5,8 l/s. Cabe hacer presente que a partir del año 2007 no existe exceso en la tasa de extracción anual de mi representada. En consecuencia, **en atención a que el nivel de "incumplimiento" de los años anteriormente señalados es tan bajo, es insostenible que la Superintendencia haya calificado como grave tal situación.** Lo anterior trae como consecuencia que dicho organismo a la hora de calificar la infracción como grave, lo hace considerando la extracción total de agua que realiza mi representada, en atención a que la infracción efectiva es tan baja, que por sí sola no puede ser calificada como una infracción grave. Debemos hacer presente que considerandos estos factores, en el año de mayor extracción el exceso sería de un 11% respecto del límite autorizado (año 2002), siendo los otros años muy inferior, y del año 2007 en adelante no existe exceso. Por otra parte, si hacemos un análisis más general y consideramos ese año y lo extrapolamos a todos las extracción del sector cuatro este sería de aproximadamente al 2,58% ese mismo año 2002, y un 0,33% de la extracción total de ese sector el año 2007. Pero en realidad la SMA no hace el análisis sobre los supuestos excesos, sino que sobre la totalidad de las extracción, situación que no tiene sentido alguno.

4. Siguiendo con lo anterior, podemos señalar que el ejercicio efectuado por la SMA al sancionar a mi representada por la totalidad de la extracción de agua fresca del sector N°4 es completamente irrisorio. Lo anterior en atención a que CCMC (i) es titular de derechos de aprovechamiento de agua debidamente otorgados; (ii) ejerce una actividad autorizada por el organismo competente mediante la dictación de una serie RCA que regulan la operación del proyecto y (iii) se encuentra habilitada para extraer un rango que alcanza hasta los **330 l/s como promedio anual**. En efecto, cuando existe una superación al límite del caudal autorizado, mi representada debe ser sancionada por el exceso de lo autorizado, lo que en el caso particular sería un valor prácticamente insignificante, que bajo ninguna circunstancia puede ser considerado como una infracción grave. **Es más si asumimos el compromiso de extracción como un límite anual, la última infracción sería en base a un caudal total de extracción anual, expresado en promedios mensuales.**

**e. Inexistencia de la infracción imputada a mi representada y la inconsistencia de la misma con el expediente sancionatorio**

1. A continuación, nos avocaremos a analizar los principales acápites de la resolución impugnada dictada por la SMA para dejar en evidencia la inconsistencia de la resolución, la cual altera forzosamente el procedimiento objetivo de medición de extracción con que debe cumplir mi representada y en base a ello configura una infracción inexistente, reconociendo incluso que existen otros agentes responsables del deterioro del acuífero

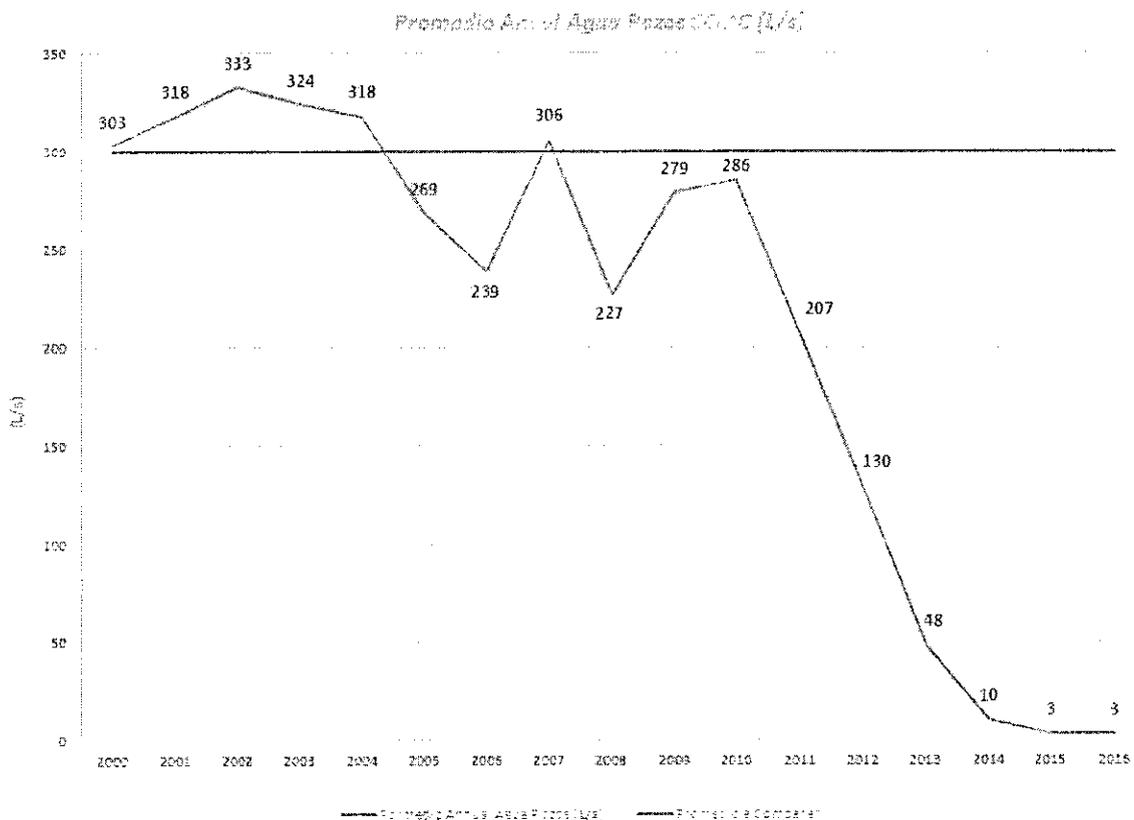
del Río Copiapó. En efecto, en primer lugar nos remitiremos al hecho de que no existe infracción susceptible de ser imputada a mi representada debido a que no existe un incumplimiento en función del promedio de extracción de agua fresca autorizada por la RCA N°1/1997 ni tampoco se vulnera la progresiva disminución de la extracción en función de la incorporación de agua proveniente de fuentes alternativas de abastecimiento; en segundo lugar, nos referiremos a la falta de ponderación de criterios de significancia utilizados por la SMA para calificar la supuesta infracción como grave y por último nos referiremos a la existencia de otros agentes de extracción de agua fresca, que cuentan con derechos de aprovechamiento de agua debidamente otorgados, lo cual es reconocido expresamente por la SMA.

**i. No existe un incumplimiento en función del promedio de extracción de agua fresca autorizada por la RCA N°1/1997 y su progresiva disminución en atención al ingreso de fuentes alternativas de abastecimiento de agua**

1. Tal como se señaló anteriormente, el EIA del proyecto "Segunda Fase Proyecto Candelaria" establece el promedio de extracción de agua fresca que se estima para la operación de la nueva fase implementada por CCMC, señalando específicamente en la descripción del proyecto, a fs. 1117 que: *"El requerimiento actual de agua fresca de la planta e instalaciones anexas es 150 l/s como promedio, por lo que se estima que el consumo durante la segunda fase del proyecto será **del orden de 300 l/s**. Sin embargo, los sistemas de suministro, almacenamiento y distribución de agua fresca y agua de proceso, no sufrirán cambio alguno debido a la Fase II del Proyecto."* (Lo destacado es nuestro). Debemos hacer presente que el Diccionario de la RAE, define la expresión "del orden de", como "Estimado aproximadamente en". Así, podemos tener presente que en ese contexto, tener un grado de flexibilidad hacia arriba o hacia abajo que se maneja en un 10% parecería razonable a cualquier autoridad, pero ya hemos visto que ello no ocurre en este caso, donde la autoridad estima que también que un camino presenta un mal estado general, cuando menos de un 1% de su longitud presenta "eventos", tal como se explicó a raíz del reclamo del cargo 7.
2. En atención a lo anterior, como ya se ha señalado, la Fase II del proyecto Candelaria implicó un aumento de la extracción de agua fresca de los pozos del sector N° 4 al doble de la extracción efectiva que existía en esa época, de modo que de 163,7 l/s originalmente extraídos, se estima un nuevo consumo **del orden de 330 l/s sobre la base de un promedio anual**. Adicionalmente, ya se ha explicado que el balance de agua del proyecto, se hizo sobre la base de un promedio mensual de consumo de agua, el cual tiene como base el consumo anual. Este consumo por su naturaleza no puede ser un límite, sino que obedece a un promedio. Así, para que exista una vulneración a las obligaciones

ambientales de mí representada se requiere que se verifiquen dos elementos: (i) que se supere el promedio máximo de extracción de agua fresca consistente en una cantidad del orden de 330 l/s como promedio mensual en base a un total de extracción anual y (ii) que no exista una disminución de extracción de agua fresca progresiva, a medida que se incorporaban nuevas fuentes establecidas en las respectivas RCAs. En consecuencia, para que pueda configurarse la infracción debe copulativamente superarse el promedio de extracción fijado por las RCAs y además, no debe existir disminución progresiva de extracción de agua fresca.

3. En efecto, al revisar el promedio anual de extracción de agua de pozos del sector N°4 por parte de CCMC, cuyos valores se encuentran en el documento Excel "Requerimiento Totales de Agua" que fue presentado durante el procedimiento sancionatorio, se puede ver que únicamente existe una "infracción" en el año 2002, donde se consume anualmente 333 l/s, habiendo un exceso de 3 l/s, lo que corresponde a una cantidad de agua casi imperceptible en consideración a lo generalmente extraído. Lo anterior se puede ver en el siguiente gráfico:



4. Por otro lado, si tomamos como promedio los 300 l/s señalados erróneamente por la SMA como "límite de extracción", se vislumbra que entre los años 2000 y 2004 efectivamente se supera el promedio anual de extracción de agua, correspondiendo la mayor superación en el año 2002 con 333 l/s. Posteriormente, la última superación a la cantidad de agua extraída fue casi imperceptible y ocurrió en el año 2007, donde se extrajo un promedio anual de 306 l/s.

5. En consecuencia, la extracción de agua fresca de los pozos del sector N° 4, en virtud de un promedio extractivo de 330 l/s anual, no sólo no ha sido superada desde el año 2002, sino que además ha ido disminuyendo de forma radical, lo que coincide con la utilización de agua recirculada, con la incorporación del agua servida tratada procedente de Aguas Chañar S.A., la cual se agrega desde el mes de marzo del año 2011 – fecha, como se puede ver, en la cual disminuye la extracción desde 286 l/s al año 2010, a 130 l/s como promedio anual en 2012 -, como también con la posterior incorporación del agua proveniente de la planta desalinizadora desde mayo de 2013, época en la que, de 130 l/s como promedio anual en el período aludido, se disminuyó abruptamente a 10 l/s en el año 2014, y a 3 l/s de extracción anual tanto en el 2015, como para el año en curso. Todo ello obviamente considera que existe un recirculación importante y permanente de las aguas usadas por el proceso productivo.
6. Siguiendo con lo anterior, es posible advertir una disminución progresiva anual de la extracción de agua fresca de los pozos conforme se van incorporando fuentes alternativas de agua para la operación del proyecto. Lo anterior se condice de forma expresa con las obligaciones señaladas tanto en los EIA, como en las RCA con las que cuenta CCMC. En efecto, el EIA del Proyecto Candelaria Fase II tanto en el punto 4.1 como en el 5.2.1 se refiere a la recirculación de agua como medidas de mitigación, señalando expresamente que: ***“HM-4 Recirculación de las aguas claras de tranque de relaves a objeto de disminuir la tasa de extracción de aguas subterráneas.”*** (El destacado es nuestro). Por otra parte, respecto de aguas tratadas, la RCA N° 273/2008 señala, en su considerando 3.6.4 referido al “Recurso Hídrico”, que ***“(…) el compromiso referido a la utilización de aguas servidas tratadas provenientes de Aguas Chañar, significará en la práctica, que por cada litro por segundo que materialmente se transporte por el acueducto y efectivamente sea consumido por CCMC, es un litro por segundo de agua que se dejará de extraer desde el Sector 4 del acuífero, actual fuente de abastecimiento del recurso hídrico para las necesidades de CCMC.”*** (El destacado es nuestro). Por otra parte, la RCA N° 129/2011, en su considerando 4.1.1., referido a los “Antecedentes del Proyecto”, señala expresamente que ***“En la medida que CCMC incorpore agua procedente de la planta desalinizadora a su proceso, habrá una disminución en la misma proporción de la extracción de agua de sus pozos, ubicados en el Sector 4 de la cuenca del Río Copiapó. Al respecto cabe señalar que el agua de los pozos aún se utilizará en caso de emergencias (como maremotos, terremotos, o similares eventos de la naturaleza), contingencias operacionales y durante las mantenciones requeridas por el sistema de producción y conducción de agua desalinizada.”***

7. Sin perjuicio de lo anterior, la SMA en su resolución sancionadora, para configurar una supuesta infracción a las obligaciones ambientales de mí representada, efectúa un análisis promedio mensual de extracción de agua fresca relacionada con el aumento de las fuentes alternativas que incorporan agua a la operación del proyecto y altera el alcance de las obligaciones ambientales contraídas por mí representada.

**i.i. Supuesta infracción a la disminución proporcional de extracción de agua fresca en función de al recirculación del agua proveniente del depósito de relaves**

1. A juicio de la SMA, existe infracción tanto por superar el límite extractivo de 300 l/s por un lado, y además, de forma independiente por no disminuir mensualmente la extracción de agua fresca de los pozos del sector N° 4, dado que en su opinión **existen muchos meses en que mi representada no habría cumplido con su supuesta obligación de aumentar la recirculación de agua del depósito de relaves, aun cuando la extracción fuere menor al supuesto límite máximo de extracción, esto es 300 l/s.** Lo anterior obedece únicamente a una errónea y arbitraria interpretación de la operación de la planta, ya que, como señalamos anteriormente, en primer lugar, el promedio mensual de extracción corresponde a 330 l/s y no a 300 l/s, el cuál es un parámetro flexible y no rígido como intenta hacerlo ver la SMA; en segundo lugar, para que exista infracción deben cumplirse dos requisitos copulativos; en tercer lugar, porque la disminución proporcional a la incorporación de fuentes alternativas de agua no se mide de forma mensual, sino que de forma anual y por último, porque no existe una obligación de disminuir la cantidad de agua fresca.
2. En ese orden de ideas, la resolución sancionatoria en su considerando 326 señala expresamente que: *"(...) al hacer el análisis mes a mes en el período 2000 – 2014, se pueden observar períodos en que a pesar de que la empresa presentaba un aumento de caudal de agua recirculada, no se produjo una reducción en la extracción de agua subterránea (agua fresca), observándose incluso meses que presentan extracciones por sobre el límite máximo establecido en sus RCAs"*. Luego, la resolución reclamada efectúa un análisis de los meses en que a su juicio se infringió la obligación de la disminución de consumo de agua fresca. En efecto, el considerando 341 señala que: *"(...) la empresa incumplió la totalidad de sus obligaciones ambientales relacionadas con la disminución en el consumo de agua fresca. Esto es, la falta de disminución en el consumo de agua fresca en la medida que aumentó el caudal de agua recirculada, y la no disminución en el consumo de agua fresca en la misma proporción al aumento del agua tratada y desalada."* (Lo destacado es nuestro). Asimismo, en los considerandos siguientes la SMA efectúa un análisis mensual de la disminución de extracción de agua v/s la incorporación de aguas alternativas en julio, agosto y septiembre del año 2013, el cual es un análisis

errado, en atención a que – como ya indicáramos - el promedio de extracción de agua fresca se calcula **en base a un promedio anual**.

3. En relación a ello, cabe destacar que la disminución del uso de agua fresca de los pozos del sector N° 4, a medida que aumenta la recirculación se interpreta fuera de contexto. En efecto, que la recirculación permita disminuir el consumo de agua fresca es una situación lógica que se apreció claramente en el balance de agua presentado. Pero pretende que cada vez que se aumente la recirculación aumente la cantidad de agua recirculada, no tiene sentido porque el consumo de agua siempre se presentó en promedios. De este modo, como se explicó, existen un conjunto de variables externas que influyen en la disponibilidad del recurso hídrico para la correcta operación del proyecto. Lo anterior, en atención a que al hacer un balance mensual de proporcionalidad de fuentes de abastecimiento, se dejan de lado variables específicas, que ya se han explicado (estacionalidad, dureza de mineral, entre otros) lo cual importa que en los hechos, en ciertos meses se extrajera una mayor cantidad de agua fresca que en otros, manteniéndose en todo momento el sistema de recirculación de aguas. Todo ello, analizado y comparado con el promedio de 300 l/s, considerado por la SMA como límite máximo, en contrapartida a lo que hemos sostenido precedentemente por esta defensa, en la que se ha señalado que el límite máximo corresponde a 330 l/s.
4. En efecto, la SMA altera la forma correcta de medición de la cantidad de agua extraída, con la intención de hacer ver esta supuesta “infracción” como algo continuo y permanente en el tiempo, siendo ésta la única forma de sancionar a mi representada por asuntos de competencia y prescripción anteriormente tratados. Así, mediante una medición mensual, la SMA se ve como un órgano temporalmente competente y cursa una infracción inexistente sancionando a mi representada por una supuesta vulneración de las RCA del proyecto, imputando a CCMC una infracción de las condiciones reguladas bajo la variación mensual de la extracción de agua fresca, lo cual además de no contemplarse en las RCA del proyecto, corresponde a una errónea interpretación del funcionamiento efectivo de la actividad de mi representada.
5. Por otra parte, la SMA intenta configurar una infracción a las obligaciones ambientales de mí representada negando el esfuerzo de recirculación de agua y como esta ha aportado a la disminución de la extracción del uso de agua fresca, aun cuando no sea superado el promedio total de extracción establecido por las RCA. En efecto, en el considerando 332 de la resolución sancionatoria se concluye que la disminución efectiva de extracción se logró el año 2011: “(…) *sín que haya tenido incidencia en ello los altos caudales de agua recirculada del tranque de relaves y del rajo.*” (Lo destacado es nuestro). Cabe destacar que la finalidad con que mi representada decide incorporar la recirculación de aguas al

proyecto, corresponde a agregar una medida de mitigación respecto de la extracción total de agua fresca, lo cual se ejecuta de la forma más eficiente posible, impidiendo que se extraiga una mayor cantidad de agua para la producción de la mina.

6. En efecto en el en el EIA del Proyecto "Candelaria Fase I", se señala a fs. 819, como una medida de mitigación la *"recirculación del agua del depósito de relaves hacia la planta de proceso, para reducir la demanda de agua fresca de los pozos y para controlar las descargas de agua del proyecto"*. Así, la obligación específica que contrae mi representada corresponde a utilizar el agua recirculada como una medida de mitigación respecto de la extracción de agua fresca. Sin embargo, **en ninguna parte tanto de las Evaluaciones Ambientales como de las Resoluciones de Calificación Ambiental se señala en qué medida el aumento de agua recirculada va a disminuir efectivamente la extracción de los pozos, ni tampoco en cuánto tiempo dicha disminución va a ser efectiva**. Esto es la SMA busca establecer la exigencia de una correlación que no puede ocurrir, dado que como se indicó al balance se hizo con promedios y en los diversos meses la extracción no es igual, y es por ello que se analiza sobre los caudales de uso de agua anualizados. De este modo, la mayor recirculación no debe necesariamente reflejarse en los niveles de extracción, si por ejemplo ese mes la evaporación es mucho mayor por radiación solar. El no entender las realidades estacionales y operacionales constituye una falta de la SMA que la hace llegar a conclusiones completamente equivocadas.
  
7. La SMA termina de algún modo reconociendo que lo que debía cumplirse era el límite de extracción, que ella definió en 300 l/s, siendo ese un punto a partir del cual se evalúa la infracción. Lo anterior aun cuando equivocado, es relevante en la medida que es la propia SMA la que se ve obligada a darle un criterio objetivo a la supuesta obligación de aumentar la recirculación de agua del depósito de relave. En efecto, la obligación que adquiere mi representada corresponde únicamente a recircular la mayor cantidad de agua posible de modo de evitar el aumento de extracción de agua fresca, y en la medida de lo posible, ir disminuyendo el bombeo de los pozos, lo cual se encuentra completamente ejecutado por mi representada. Adicionalmente es evidente que la evaluación ambiental consideró en el balance de agua la recirculación del depósito, como una forma de reducir el consumo de agua fresca, pero no da cuenta que deberá ir reduciéndose el consumo en determinada proporción. **Es por ello que la SMA termina asociando nuestra obligación a un límite objetivo, aun cuando equivocado de 300 l/s.**
  
8. En atención a todo lo señalado, se puede afirmar que la SMA crea arbitrariamente una obligación para mi representada que no se encuentra contemplada en el marco jurídico exigible a la misma, obviando que efectivamente existe una incidencia del agua recirculada en la demanda de agua fresca extraída, al aportar permanentemente agua reutilizada a la

producción, pero sin que se deba considerar una tasa específica de aumento de recirculación, ni de reducción de consumo en los pozos por este hecho. Esta situación se refleja más bien en el balance de agua, el cual permite un bajo consumo de agua fresca por tonelada de mineral tratado en comparación con la industria. Lo anterior se aprecia incluso en una presentación de la Comisión Chilena del Cobre sobre el tema.

**i.ii. Supuesta infracción a la disminución proporcional de la extracción de agua fresca en relación a la incorporación de agua servida tratada y desalada**

1. En relación a la supuesta infracción señalada, a juicio de la autoridad ambiental, no existe una disminución proporcional de extracción en consideración al ingreso de este tipo de aguas al proceso productivo. El análisis anterior es realizado erradamente en función de una medición mensual de disminución efectiva de extracción v/s incorporación de agua alternativa. En efecto, lo que hace la SMA es ir mes por mes determinando si la cantidad de l/s que se incorporan mediante estas fuentes alternativas es idéntica a la disminución efectiva de la extracción de agua fresca. Así, se configura nuevamente una infracción en base a una medición errada de proporcionalidad. En efecto, el método objetivo de medición de disminución de agua extraída se calcula en base a un promedio anual, lo que se justifica razonablemente en las condiciones de disponibilidad del recurso hídrico, entre otras ya descritas. Por ello, el hecho que la SMA compare mes a mes la proporcionalidad de la disminución de extracción v/s incorporación es un acto arbitrario que además de perjudicar a mi representada, no es acorde a la realidad del funcionamiento del proceso hídrico.
2. En efecto, si se efectúa una medición anual del flujo de agua extraída en función de la incorporación de agua tratada y desalada, se llega a la conclusión que existe una disminución progresiva y proporcional, medida anualmente, del uso de agua fresca, lo cual cumple íntegramente con las obligaciones ambientales a las cuales se encuentra sujeta mi representada en virtud de sus RCA. En consecuencia, existe una disminución efectiva de extracción de agua fresca proporcional a la incorporación de fuentes alternativas, medido anualmente, lo cual se demuestra en la información otorgada por CCMC y además es reconocido por la SMA a la recuperación de los pozos, considerando eficiente el sistema utilizado.
3. A modo de conclusión, no existe una infracción al límite de extracción de agua fresca en base a un promedio anual de litros/segundo, es más, existe un cumplimiento íntegro de los límites estipulados, ya que ha existido una disminución de extracción de agua fresca en proporción al abastecimiento para la operación del proyecto del agua servida tratada proveniente de Aguas Chañar, como de agua desalada. Así, la SMA configura

arbitrariamente una infracción en base a supuestos fácticos errados, considerando que en base a un promedio mensual de extracción, no se ha disminuido la cantidad de agua fresca utilizada en la misma proporción que el agua incorporada mediante fuentes alternativas, como agua servida tratada, recirculada y desalada. Además de lo anterior, en virtud de la disminución de extracción de agua fresca tanto por CCMC como por otros agentes que tienen derecho de aprovechamiento de aguas, - algunos en mayor grado que nosotros - existió una recuperación temporal de los niveles de los pozos y obviamente se llegará a un nuevo nivel de equilibrio que importa continuar las reducciones de niveles, en la medida que siga existiendo una explotación superior a la tasa de recuperación anual del acuífero. Eso obviamente en una situación en que Candelaria ha dejado de extraer aguas de los pozos de su propiedad.

**ii. No se ponderan correctamente los criterios de significancia del impacto referido**

1. Como se señaló, la supuesta infracción imputada a CCMC es calificada como "grave" en atención a que la SMA no pondera correctamente los criterios de significancia del impacto referido, el cual a juicio de la sancionadora, produce daño ambiental susceptible de reparación, lo que fundamenta de una u otra forma su calificación.
2. En relación a la significancia del impacto, la SMA utiliza primeramente dos criterios, (i) El criterio de la Guía Europea respecto de Prevención y Reparación de Daño Ambiental, y (ii) los criterios contenidos en el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (ver considerandos 545 y ss). El primero se analizará más adelante. Respecto del segundo debemos decir que en primer término no corresponde que sea usado en este caso, porque tiene por objeto evaluar ex ante los impactos ambientales de un proyecto. Así, esta evaluación se hace sobre la base la totalidad de los impactos, cuando en este caso la SMA, debe ponderar sólo los daños asociados al hecho infraccional, no la totalidad de la extracción de un proyecto.
3. Aun así, utilizaremos los criterios del Servicio de Evaluación Ambiental para determinar si un proyecto generará en el futuro impactos significativos sobre el medio ambiente. Así, es el artículo 6 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en sus incisos tercero y siguientes el que trata el asunto, considerando como criterios para determinar la calificación de la infracción en el caso concreto: (a) afectación de la permanencia del recurso, asociada a su disponibilidad, utilización y aprovechamiento racional futuro a consecuencia de la extracción del mismo; (b) alteración de la capacidad de regeneración o renovación del recurso; (c) magnitud y duración del impacto en relación con lo estipulado en la línea de base y (d) otros criterios tomados en cuenta por la Superintendencia. Sin perjuicio que no corresponde hacer este análisis dado que se hace

para proyectos no ejecutados, considerando la totalidad de extracción, cuando acá se está analizando sólo lo extraído de más, igual lo analizaremos. A continuación analizaremos los criterios anteriormente individualizados para demostrar que la Superintendencia del Medio Ambiente no efectuó una ponderación adecuada de los mismos.

#### ii.i La afectación de la permanencia del recurso, asociada a su disponibilidad, utilización y aprovechamiento racional futuro a consecuencia de la extracción del mismo

1. En relación a la afectación de la permanencia del recurso a consecuencia de la extracción, cabe destacar que la SMA señala en su considerando 554 que: *"(...) es un hecho indubitado la delicada situación del recurso hídrica en el área de emplazamiento del Proyecto Candelaria. En los últimos años la cuenca del Río Copiapó y sus afluentes han experimentado un importante desequilibrio, desde un punto de vista hidrogeológico, la que ha disminuido la satisfacción de la demanda hídrica de dicha zona. Lo anterior se ha visto reflejado tanto en la situación de sequía como en la sobreexplotación del acuífero, complejizando el escenario de la disponibilidad de las aguas superficiales de esta zona desértica."*(Lo destacado es nuestro). De lo anterior se puede desprender que existe un desequilibrio que afecta la permanencia del recurso en atención a su disponibilidad, utilización y aprovechamiento a futuro, lo cual se ha materializado tanto en episodios de sequía en el sector, como en una sobreexplotación del recurso.
2. Frente a ello, cabe preguntarse ¿cuál es la causa de la afectación a la permanencia del recurso estudiado y en consecuencia que exista una sobreexplotación del acuífero del Río Copiapó? La respuesta a ello la otorga la misma Superintendencia en su considerando 556 donde refiriéndose al Ord. N° 351 de la Dirección General de Aguas acompañado en el procedimiento sancionatorio, señala que: *"es latamente conocida la condición crítica que el sistema acuífero del río Copiapó ha presentado en los últimos 20 años, acentuada significativamente en el sector Hidrogeológico de Aprovechamiento Común N°4 de la Cuenca del Río Copiapó, cuya principal causa se asocia al desequilibrio existente entre la gran cantidad de derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas otorgados y la tasa de recarga natural del sistema hídrico en cuestión."*(Lo destacado es nuestro). Además, específicamente establece como su origen en la creciente demanda y otorgamiento de recursos hídricos subterráneos ocurrida durante la segunda mitad de la década de los 1980, expresando textualmente que esto se debió *"principalmente a la expansión de las áreas de cultivo de uva de mesa en el valle del río Copiapó"*.
3. En efecto, la causa de la afectación a la permanencia del recurso se debe a dos hechos relacionados: (i) el sobre otorgamiento de derechos de aprovechamiento de aguas otorgado a particulares para la extracción de agua fresca y (ii) la falta de control que ha

tenido la autoridad respecto de la actividad de los demás titulares de derechos de aprovechamiento de aguas en el sector, la mayoría de los cuales actúa sin tener una RCA que rija su extracción y sin la obligación de reportar los niveles de agua fresca extraídos, razón por la cual no existe un registro o control de su actividad, y tampoco un esfuerzo de los mismos de incorporar a su operación medidas de mitigación del acuífero afectado.

4. Sin perjuicio de lo anterior, la SMA atribuye arbitrariamente a mi representada la responsabilidad por la degradación histórica y colectiva del acuífero. Lo anterior es improcedente, debido a que en primer lugar, es la misma DGA la que ha reconocido el exceso de derechos de agua otorgados en la zona afectada, como la causa principal del desequilibrio de la cuenca del sector N°4. En efecto, el hecho de que exista un sobre otorgamiento de derechos por un lado es responsabilidad del Estado, y específicamente de la DGA y por otra parte habilita a una serie de titulares a explotar dichos derechos y ejercer sus actividades extractivas de forma adecuada. De lo último se desprende la segunda razón de la improcedencia de la imputación de la SMA a mi representada, que consiste en que al existir un sobre otorgamiento de derechos existen varios titulares habilitados para el ejercicio de los mismos, razón por la cual si existe una amenaza a la permanencia del recurso hídrico, la responsabilidad sobre ello se radica en todos los titulares de la extracción, y no sólo en mi representada, como quiere hacerlo ver la SMA.
  
5. Es improcedente que la autoridad ambiental atribuya responsabilidad a mi representada, debido a que es la única titular de derechos cuya actividad de extracción se encuentra regulada por la normativa ambiental vigente. En efecto, contamos con una serie de RCA que regulan su actividad, por medio de las cuales, en primer término quedó habilitada para extraer agua fresca en determinadas magnitudes en el valle de Copiapó, luego en atención al avance del proyecto, han ido adoptando una serie de medidas de mitigación e implementando nuevas tecnologías tanto para evitar la degradación del acuífero, como para colaborar con el restablecimiento del mismo. En efecto, puede verse como mi representada utiliza agua recirculada para disminuir, en lo posible, la extracción de agua fresca, como posteriormente incorpora en el año 2011 agua servida tratada proveniente de Aguas Chañar, y luego en el año 2013 introduce agua desalada. En consecuencia, mientras mi representada ejerce una actividad lícita, debidamente autorizada, cumpliendo con las exigencias que su regulación le exige y además implementando medidas de mitigación, los demás titulares de derechos, cuyas actividades extractivas no se encuentran controladas y debidamente reguladas, son ignorados, atribuyendo responsabilidad únicamente a mi representada, y más aun configurando una infracción inexistente que se califica por la SMA como grave.

6. Así, si bien la SMA señala que la disponibilidad, utilización y aprovechamiento racional futuro del agua fresca en la cuenca se ha visto amenazada, CCMC no es responsable de ello, en atención a que ejerce una actividad autorizada, respeta la normativa ambiental vigente, cumple sus compromisos ambientales y además ha implementado una serie de medidas de mitigación para reestablecer los niveles originales de los pozos del sector N°4. En consecuencia, el hecho que la SMA atribuya responsabilidad sobre el deterioro del acuífero del Río Copiapó corresponde a un acto completamente arbitrario e irresponsable, tomando en consideración el sobre otorgamiento de derechos, la existencia de otros titulares cuya actividad no se encuentra controlada ni regulada y el comportamiento de mi representada reflejado en la implementación de una serie de medidas de mitigación efectivas para volver a equilibrar la situación de la cuenca explotada.
7. Por último, la afectación debe asociarse a la eventual infracción, esto es al supuesto exceso de extracción de aguas respecto de lo autorizado. La SMA asocia el eventual efecto, a la totalidad de la extracción de aguas de mi representada. Es más si usamos los propios criterios dado por la SMA (de los cuales se discrepa), el exceso no es superior al 10% de las aguas extraídas, no existe relación alguna entre eventuales efectos al acuífero, a la extracción de mi representada, pero menos al supuesto exceso de extracción.

#### **ii.ii. La alteración de la capacidad de regeneración o renovación del recurso**

1. En lo que respecta a la alteración de la capacidad de regeneración o renovación en el tiempo del recurso, se puede señalar que aun existiendo un sobre otorgamiento de derechos, y una sobre explotación del acuífero mediante la actividad de la mayoría de los titulares, cuya actividad no se encuentra regulada, y en algunos casos tampoco controlada, mi representada ha implementado una serie de medidas de mitigación efectivas que han producido efectos positivos en la cuenca del sector N°4 del acuífero del Río Copiapó.
2. Respecto a ello, es la misma SMA la que reconoce lo anterior en su considerando 564 mediante el cual señala que: *"Respecto a la capacidad de regeneración del recurso hídrico es preciso recordar que la disminución significativa en el consumo de agua fresca por parte de CCMC, redundó en una recuperación de los niveles de los pozos del sector N°4."*. Sin perjuicio de ello, la autoridad ambiental critica nuestra medida señalando a continuación que *"No obstante, dicha situación se produjo sólo hasta el año 2014, fecha desde la cual los niveles de los pozos se han mantenido estables, entre los 120 y los 130 metros de profundidad. En consecuencia, la recuperación y posterior estabilización de los niveles no ha sido en ningún caso suficiente para permitir una recuperación significativa de los niveles de aguas subterráneas en el sector N°4, al menos en los términos de profundidad de los niveles de los pozos, comprometidos por la evaluación ambiental del proyecto Candelaria*

*Fase II.* Frente a ello, podemos señalar que la disminución de extracción de agua fresca se produjo hasta el año 2015, donde se mantuvo debido a que tanto en el año 2015 como en el 2016 se extrae un promedio anual de 3 l/s lo cual va dirigido a consumo humano y se encuentra autorizado por la normativa que rige el proyecto, razón por la cual no es posible para mi representada disminuir en mayor porcentaje su extracción, ya que ésta se encuentra al mínimo, no pudiendo decirse lo mismo respecto de los demás titulares de derechos, respecto de los cuales la SMA mantiene la ficción de considerar estático su consumo, sin tener un control verídico de la extracción efectiva de los mismos.

3. Lo anterior nos lleva a concluir que si a pesar de que mi representada disminuyó su consumo al mínimo posible, no existe una recuperación considerable de los niveles de los pozos, se pueden dar dos alternativas: (i) que continúa habiendo una sobre explotación del acuífero por parte de los demás titulares de derechos, quienes no toman las medidas de mitigación pertinentes o (ii) que efectivamente existe una afectación al recurso hídrico, causada por todos los titulares de derechos del sector y también por la DGA, quien al otorgar tales derechos no previó las consecuencias que podía tener el sobre otorgamiento de los mismos respecto del sector afectado. Sea cual sea la situación, bajo ningún respecto mi representada es la única responsable de lo sucedido, como quiere hacer creer la SMA en su considerando 566 cuando señala que: *“No es efectivo que la estabilización de los niveles estáticos de los pozos en sus niveles actuales, sea una situación de desequilibrio hídrico imputable a la mantención o aumento de extracciones que realizan otros usuarios distintos a CCMC. La disminución de los niveles de las pozos en el sector N°4, situación ocasionada en buena medida por CCMC, debido a sus extracciones de agua fresca realizadas hasta el año 2013, ha sido de tal magnitud , que no permite una recuperación natural en el corto plazo.”* En efecto, volvemos a la misma conclusión del punto anterior, y es que la SMA intenta atribuir a mi representada la responsabilidad sobre la posible afectación a la regeneración del acuífero, sin tener en cuenta la participación de terceros quienes no poseen actividad regulada ni controlada, y que tampoco han implementado medidas de mitigación efectivas.
4. Adicionalmente la SMA, vuelve a hacer un ejercicio absolutamente ilegal, para imputar el efecto, analiza ex post la totalidad de la extracción de mi representa. Cuando lo que tiene que hacer es analizar si existe un eventual exceso respecto de lo autorizado y respecto de este exceso hacer el análisis de si se afecta la recarga o no.

#### ii.iii La magnitud y duración del impacto en relación con lo señalado en la línea de base

1. En relación a la magnitud y duración del impacto, la SMA en su considerando 560 señala que *“(...) la magnitud del impacto en estudio y el descenso de los niveles de agua*

subterránea, **está dada por los niveles de los pozos del sector 4**, información que ha sido indicada reiteradamente en la presente Resolución. A ello **debe sumarse la gran profundidad de los sondajes que ha tenido que efectuar la empresa sanitaria Aguas Chañar S.A. en el sector 4 del acuífero, la mayoría de los cuales sobrepasaron los 100 metros, y en varios casos, los 180 metros de profundidad**, sienda de relevancia señalar que los pozos más profundos se construyeron a partir del año 2007.”(Lo destacado es nuestro). En efecto, la SMA mide la magnitud del impacto en función a la disminución efectiva que han sufrido los pozos, atribuyendo la responsabilidad de dicha disminución únicamente a mi representada, lo que no es efectivo, debido a que: (i) la SMA no se refiere al hecho de que los pozos son explotados tanto por CCMC como por otros titulares de derechos, y que poseen una conexión subterránea con los sectores N°3, N°5 y N°6; (ii) además de ello, en el mismo sector existe una conexión entre todos los pozos ubicados en dicha zona, de modo que la extracción de los diversos agentes tendrá consecuencias en todos los pozos, incluyendo aquellos que son de propiedad de CCMC, como a su vez, la actividad de mi representada afectará en los niveles de los pozos restantes, como se verá más adelante. Por último la SMA mide toda la reducción de niveles del sector N°4 en función de los pozos de mi representada, los cuales obviamente deben ser los más afectados por su extracción, dado que por un fenómeno hidráulico (la depresión es mayor en el pozo de extracción) tienen el efecto inmediato, pero ese no es necesariamente el efecto de todo el sector 4, el cual sin duda ha disminuido por las extracciones históricas sobre la materia. Todo lo anterior ha sido ampliamente documentado por la misma DGA no sólo en su Ord 351, sino principalmente en los diversos estudios realizados a partir del año 2010 en adelante en los cuales se reconoce que la situación del acuífero del Copiapó es una consecuencia de múltiples factores simultáneos, entre los cuales resaltan el gran número de derechos de aprovechamiento otorgados y en uso, la reducción de la recarga hacia el acuífero debido al aumento de la eficiencia del uso del agua en la cuenca, a la existencia de un mercado de derechos de aprovechamiento que ha llevado al cambio en la intensidad del uso de determinados derechos, y a la interconexión entre los diversos sectores acuíferos que se identifican a lo largo del río Copiapó y que se refieren comúnmente como los Sectores 03, 04, 05 y 06. Cada uno de los temas anteriores tienen incidencia sobre la situación actual del acuífero de Copiapó, sin existir un responsable único.

2. Además de lo anterior, reiteramos el hecho de que mi representada ha implementado una serie de medidas de mitigación con el fin de que el nivel de los pozos vaya recuperándose considerablemente aun cuando su actividad se encuentra debidamente regulada y que no es el único agente que extrae agua del sector.

3. Por otro lado, en relación a la duración en el tiempo del impacto, la SMA en su considerando 560 explica que "(...) se ha señalada que **la disminución sostenida de los niveles de los pozos de CCMC se extiende aproximadamente desde el año 2000 hasta el 2013, para posteriormente experimentar una recuperación hasta el año 2014, momento a partir del cual los pozos del sector N°4 se mantienen estables. Sin embargo, los impactos se extienden hasta la fecha actual, debido a que los actuales niveles de estos pozos se encuentran en rangos que fluctúan entre los 120 y los 130 metros de profundidad, muy por debajo del nivel de 54 metros de profundidad comprometidos por la empresa en el Proyecto Candelaria Fase II.**"(Lo destacado es nuestro). En relación a ello, cabe destacar que el impacto no se produce por el hecho infraccional, sino que la disminución del agua de los pozos – como ya indicáramos - se debe a la sobre explotación de la cuenca, la cual como hemos señalado, es imputada a todos los agentes extractivos del sector estudiado.
  
4. Debemos hacer presente que la SMA también usa como criterios para definir la magnitud del impacto aquellos dados por la Directiva Europea sobre daños ambientales, donde toma como criterios para definir la gravedad la capacidad de la especie o hábitat para recuperarse en breve plazo. Sin perjuicio que en este caso no se está hablando de una especie, ni de un hábitat, sino que de un recurso natural, nuevamente el análisis de esa capacidad se hace no en base al supuesto hecho infraccional, sino que respecto de la totalidad de las extracciones de mi representada, e incluso considera la participación de terceros. Ello no tiene sentido legal alguno, en el ámbito de un procedimiento sancionatorio, que se incoa respecto de uno sólo de los supuestos causantes.
  
5. Por último sólo queremos insistir en que al utilizar estos criterios emanados de las Guías del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, la SMA da cuenta que no ha entendido la naturaleza del problema. No puede utilizar criterios ex ante propios del SEIA, que analizan la totalidad del impacto de un proyecto, y sobre la base ellos argumentar la significancia, cuando ella misma reconoce en los anexos uno y dos, que el exceso es sobre determinados límites. Sin perjuicio que discrepamos de la forma de calcular los límites, al hacerlo en base a límites mensuales, es evidente que su resolución tiene una contradicción interna básica. Reconoce que la infracción es por el exceso, pero para calcular los efectos lo hace como si tratará de la totalidad de la extracción de un proyecto.

iii. Tal como lo señala la SMA: Existen otros agentes que extraen agua de los pozos ubicados en el sector N° 4

1. Históricamente, ha existido una demanda de agua en la zona estudiada, lo cual ha producido un desequilibrio entre la gran cantidad de derechos de agua otorgados y la tasa

de recuperación natural del acuífero. Respecto a ello, la misma DGA señala que dicho desequilibrio *"(...) tuvo su origen en la creciente demanda y otorgamiento de recursos hídricos subterráneos ocurrida durante la segunda mitad de la década de los 1980, debido principalmente a la expansión de las áreas de cultivos de uva de mesa en el valle del Río Copiapó"*. Tiempo después el potencial uso del agua en la industria causó un cambio en el objeto del recurso y en una intensificación de la extracción. Así, en palabras de la DGA, *"(...) producta de las mutaciones ocurridas en el mercado del agua de la cuenca durante las últimas 2 décadas, una porción importante de los recursos hídricos subterráneos debidamente constituidos pasaron desde un uso de tipo agrícola hacia usos mineros y sanitarios, la cual en la práctica generó una intensificación en los niveles de explotación del medio acuífero en comento"*. En efecto, el desequilibrio existente en el sector N°4 obedece a una explotación histórica de los pozos ubicados en dicho lugar, siendo la causa de su origen la extracción de agua destinada a cultivos especialmente de uva de mesa, lo cual únicamente se intensificó con el desarrollo de la industria minera y sanitaria.

2. En la misma línea, como ya señalamos, la zona donde se ubican los pozos afectados está sujeta a una gran cantidad de derechos de aprovechamiento de aguas debidamente otorgados a un conjunto de titulares, quienes por ello, se encuentran habilitados para extraer agua fresca del sector. En efecto, es la misma DGA, la cual en su Ord N°351 señala que: *"es latamente conocida la condición crítica que el sistema acuífera del río Copiapó ha presentado en los últimos 20 años, acentuada significativamente en el Sector Hidrogeológico de Aprovechamiento Común N°4 de la Cuenca del Río Copiapó, cuya principal causa se asocia al desequilibrio existente entre la gran cantidad de derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas otorgados y la tasa de recarga natural del sistema hídrico en cuestión"* (Lo destacado es nuestro).
3. Así, teniendo a la vista los titulares de los derechos de aprovechamiento de aguas otorgados, es posible identificar dentro de los principales: (i) ENAMI que ascienden a un 9,4%; (ii) PUCOBRE que corresponden a un 6,6; (iii) Aguas Chañar cuyos derechos son de un 30%; (iv) CCMC con 24,3% y (v) los restantes con un 30%. Cabe destacar que en virtud de lo señalado por la DGA en su Ord. n°351 el 29,8% de los derechos restantes, *"se encuentra distribuido entre 40 usuarios, todos cuyos caudales no superan las 100 litros por segundo"*. La circunstancia anterior de la existencia de varios titulares de derechos de aprovechamiento de aguas, ha sido expresamente reconocida por la SMA, específicamente en el considerando 515 de su resolución sancionatoria donde se señala que: *"(...) es sabido que CCMC no es el único usuario de agua subterránea en dicha sector, existiendo otros usuarias que también tienen derechos de agua subterránea, y hacen un consumo efectivo de estas derechas."*

4. Sin perjuicio de lo anterior, respecto al uso efectivo de los derechos de aguas, la DGA señala que *“la empresa sanitaria Aguas Chañar y la empresa minera CCM CANDELARIA fueron quienes realizaron las explotaciones más significativas de agua fresca desde el medio hidrogeológico asociado al denominado sector N°4, aunque siempre con una tendencia decreciente y muy por debajo de los caudales máximos autorizados en sus respectivos actos constitutivos del derecho, situación relacionada principalmente al grado de degradación al cual ha sido sometido dicho sector hidrogeológico, disminuyendo así su rendimiento y obligando a cambiar a fuentes de abastecimiento mediante la migración hacia agua desalada en el caso de algunas operaciones mineras y hacia otros sectores del acuífero en el caso de la sanitaria (Sector N°5 y N°6).”*. En atención a ello, si bien ignoramos las razones que tenía Aguas Chañar para disminuir y prácticamente abandonar la extracción del sector N°4, nosotros no concordamos con la DGA en relación a las causas por las cuales mi representada disminuyó la cantidad de extracción de agua fresca, los dichos de la autoridad en aguas son una interpretación errónea del comportamiento de mi representada. Lo anterior, debido a que desde el comienzo de la operación del proyecto, CCMC tuvo preocupación por el exceso de derechos que se estaban otorgando en el sector señalado, de modo que como medida de mitigación planteo un proceso productivo que importaba recircular agua proveniente de los relaves, posteriormente el ingreso del agua tratada y finalmente del agua desalada. Así, no corresponde interpretar la conducta diligente de mi representada en función de las dificultades que se generan en la producción por la escasez del agua fresca, sino que en las mismas Evaluaciones Ambientales de las diversas modificaciones efectuadas a los proyectos de mi representada, se puede vislumbrar el interés que ésta tiene en el efecto que puede producir globalmente la extracción de agua en exceso, razón por la cual se señalan las medidas que se irán implementando en la medida de lo posible.
  
5. En consecuencia, y siguiendo con lo anterior, si bien existe un registro de la cantidad de derechos otorgados a los titulares, la DGA únicamente cuenta con un reporte de consumo efectivo de agua fresca de CCMC, PUCOBRE, ENAMI y Aguas Chañar, sin abordar en ningún momento el uso efectivo de los derechos con que cuenta el resto de los 40 titulares quienes poseen un máximo de 100 l/s cada uno, y quienes además de no tener regulada su actividad mediante una RCA respecto a la extracción de agua fresca, no se tiene registro de la cantidad de agua extraída por los mismos. De este modo las estimaciones que se hacen sobre participación total de mi representada en el valle se hacen sobre la base de estimaciones, que se estiman razonable, pero siempre estimaciones. Ello como se ha dicho porque existe una gran cantidad de usuarios que ni siquiera entregan información efectiva sobre sus extracciones.

6. Considerando lo anterior, es imposible que la disminución del nivel de los pozos se haya producido únicamente por el ejercicio de la actividad de CCMC, la cual se encuentra debidamente autorizada y que además de lo anterior, ha ido disminuyendo considerablemente desde el comienzo de la operación del proyecto hasta hoy, cuyo promedio anual de extracción corresponde a 3 l/s. Lo anterior es asumido por la SMA, la cual en el considerando 515 señala que: ***"(...) esta SMA jamás ha buscado imputar a CCMC la totalidad de la falta de disponibilidad de agua en el sector 4 del acuífero. En otras palabras, es sabido que CCMC no es el único usuario de agua subterránea en dicho sector, existiendo otros usuarios que también tienen derechos de agua subterránea, y hacen un consumo efectivo de estos derechos."*** (Lo destacado es nuestro). Sin perjuicio de lo anterior, este organismo sin tener a la vista los registros de extracción efectiva de agua de todas las partes que cuentan con derechos de aprovechamiento debidamente otorgados, intenta arbitrariamente dejar en claro que mi representada es un agente relevante en la extracción, señalando expresamente en el mismo considerando que: ***"No obstante, lo que se busca demostrar en el presente apartado es que CCMC es un agente muy relevante que influye notoriamente en el comportamiento de los pozos de dicho sector, motiva por el cual una parte importante de los efectos de disminución de las niveles de los pozos, se pueden vincular directamente a su infracción."*** (Lo destacado es nuestro).
7. Lo anterior es interesante, ya que la SMA mediante el razonamiento anterior llega a la siguiente conclusión en su considerando 515: ***"Si bien la situación de sobre otorgamiento de derechos de agua subterránea en la cuenca del Río Copiapó es efectiva, el presente cargo se sustenta en que la empresa ha consumido agua fresca sin estar autorizado para hacerlo, lo que ha ocasionado que la empresa aporte de forma significativa a la disminución de los niveles de los pozos del sector 4."*** (Lo destacado es nuestro). En efecto, lo que la SMA señala es que aun cuando el problema de este caso es que hay un sobre otorgamiento de derechos, mi representada es responsable de la disminución del nivel de los pozos del sector N°4, debido a que consume agua fresca sin estar autorizado, lo que además de ser completamente falso, no tiene un fundamento serio y objetivo. Así, como se puede ver a lo largo de esta presentación, en primer lugar, mi representada no ha consumido agua fresca sin tener autorización, ya que cuenta con un derecho de aprovechamiento debidamente otorgado, cuyo uso efectivo es muy por debajo del caudal máximo autorizado, y porque tampoco se han infringido las obligaciones ambientales contraídas en virtud de las RCA que regulan el proyecto, siendo respetado el promedio de extracción establecido de 300 l/s anual - no mensual como erradamente lo mide la SMA -, e implementando la progresiva disminución del mismo mediante el ingreso de agua por fuentes alternativas de abastecimiento. Adicionalmente la SMA, hace el análisis considerando la totalidad de extracción del acuífero, y no de la supuesta extracción. Y por último la DGA porque no se ha tenido en cuenta el efecto que provoca la extracción de

otros titulares de derechos de aguas, cuya proporción de derechos sobre el sector es mayor a la nuestra, y respecto de los cuales no hay registro de extracción efectiva.

8. Frente a dicha situación, la SMA razonablemente, consideró relevante analizar a su vez la información aportada por Aguas Chañar. Así, en el considerando 524 de su resolución sancionatoria se señala que: *"Como es posible observar, la empresa sanitaria Aguas Chañar efectivamente disminuyó su consumo de agua subterránea de manera significativa en el sector 4. No obstante, la reducción más notoria y significativa se produjo en los años 2011 y 2012. De este modo, en el año 2011 la empresa redujo su caudal de extracción de aguas subterráneas en casi 200 l/s en relación al año 2010, y el 2012 redujo dicha extracción en más de la mitad de lo extraído el 2011; no obstante, el año 2013 mantuvo su caudal de extracción anual de forma casi idéntica al 2012."*(Lo destacado es nuestro). En relación a ello, cabe destacar que aun cuando en el año 2013 Aguas Chañar haya mantenido su nivel de extracción, el año 2011 hizo una disminución extremadamente considerable en la extracción de agua fresca, reduciendo su caudal en casi 200 l/s. Si bien CCMC el año 2013 tuvo una considerable disminución desde que en mayo de 2013 se implementara el agua proveniente de la planta desalinizadora, el caudal disminuye de 48 l/s en 2013 a 10 l/s en 2014, teniendo una disminución de 38 l/s entre un año y otro, y si vemos la disminución generada desde el 2011 hasta el 2014, vemos que la disminución efectiva es de 197 l/s.
  
9. El punto aquí es que no existe un fundamento razonable para señalar que CCMC es la única responsable del desequilibrio del sector N° 4, fundando lo anterior en que fue la única que disminuyó su extracción en el año 2013, considerando además de la existencia de otros titulares de derechos, que si se compara la disminución de caudal de Aguas Chañar desde el 2011 al 2014 - que es de alrededor de 200 l/s - , con la disminución de la extracción en el mismo período de tiempo de CCMC - que corresponde a 197 l/s - , se llega a la conclusión de que ambas empresas, cuya disminución de la extracción de agua fresca fue casi idéntica en el período de tiempo señalado, produjeron un aumento considerable en el nivel de los pozos explotados, en atención a que la recuperación de los mismos no se da en forma inmediata en proporción al agua que se deja de extraer. Esto porque obviamente será más evidente en los pozos de Candelaria, dado que la información analizada de niveles de agua subterránea es en esos pozos, y por razones de gradiente hidráulica, es razonable que se pueda constatar una tendencia como esa, de modo inmediato en esos pozos. Pero la SMA no hace el trabajo de analizar que pasó en los pozos de Aguas Chañar para tomar sus conclusiones, cuestión que nos parece insólita. Así, es completamente arbitrario e irresponsable el razonamiento empleado por la SMA para atribuir la responsabilidad de los efectos producidos en el sector aludido a mi representada, dejando en evidencia la superficialidad del análisis, la cual se ve

incrementada con la ignorancia respecto del caudal de extracción de los demás titulares en el área y de su comportamiento actual respecto tanto a la disminución, como al aumento del nivel de los pozos del sector N° 4. No existe en el razonamiento de la SMA siquiera una disposición tímida a efectuar algún análisis relativo a la causalidad, como requisito esencial para sostener las imputaciones que nos formula.

10. En conclusión, la SMA intenta fundamentar la responsabilidad imputada a CCMC mediante una teoría errada, mediante un análisis superficial y arbitrario de los antecedentes donde no han sido consideradas todas las variables susceptibles de afectar el sector estudiado. Así, en su considerando 518 se refiere al Ord. N° 351 el cual señala que: *"(...)los niveles estáticos evidenciaron un quiebre en su tendencia al descenso a comienzos del año 2013, iniciando un ascenso sostenido hasta fines del año 2014, para posteriormente estabilizarse en sus niveles actuales, esto es entre los 100 y los 125 metros de profundidad. Al respecto, es dable mencionar, que dicho quiebre coincide con la disminución significativa de la explotación de aguas subterráneas realizada por los usuarios mayoritarios del sector N°4, siendo estas la empresa sonitario Aguas Chañar (titular del 30% de los DA Aguas subterráneas) y la empresa CCM Candelaria (titular del 24% de los DA Aguas subterráneas)"* (Lo destacado es nuestro). En efecto, tanto la DGA como la SMA señalan que la recuperación de los pozos que se da en el año 2014 obedece a que los "usuarios mayoritarios" disminuyeron su consumo. Sin embargo, nada dice respecto del consumo de otros titulares, cuyos antecedentes no son tomados en cuenta (porque ni siquiera se conocen de manera exacta), lo que trae como consecuencia asumir que irresponsable y arbitrariamente se consideró que los otros usuarios mantuvieron su consumo estático –el cual no se tiene contabilizado– atribuyendo los efectos de la extracción histórica de los pozos a mi representada, sin considerar que ésta actúa bajo el imperio de la ley, mediante una actividad autorizada, y respetando los límites autoimpuestos mediante las RCA que lo rigen.

11. Por otra parte, en virtud de la calificación de la infracción como "grave" en atención a lo señalado por la letra e) del artículo 36 N° 2 de la LO-SMA, el cual otorga tal calificación por el supuesto incumplimiento de las medidas destinadas a eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad de acuerdo a lo previsto en la RCA, cabe señalar que dicha imputación y posterior sanción, son improcedentes, según se verá en el siguiente apartado.

**e. Ilegalidades cometidas por la resolución reclamada**

**i. La SMA ha aplicado ilegalmente la infracción grave del artículo 36 N° 2 letra a) de la LO-SMA**

1. La resolución reclamada ha aplicado de forma ilegal lo dispuesto en el artículo 36 N° 2 letra a) de la LO-SMA. Lo dicho se encuentra directamente vinculado con cómo mi representada ha desarrollado la actividad de extracción de agua fresca de los pozos ubicados en el sector N° 4, la cual, en caso alguno, posee ni la calidad ni la entidad para producir daño ambiental ni menos que aquel tenga el carácter de significativo.
2. Lo dicho se sustenta en que la resolución reclamada comete ilegalidades de fondo al no ponderar de forma suficiente los elementos de juicio aportados por mi representada. En tal sentido, la construcción de la infracción al artículo 36 N° 2 letra a) de la citada LO-SMA no posee los elementos de precisión y suficiencia necesarios para que aquella se configure, por cuanto, como ya ha sido dicho latamente, yerra en cómo debe determinarse el consumo de agua por parte de Minera Candelaria y como aquello produciría una eventual infracción a la normas ambientales invocadas por parte del organismo fiscalizador como infringidas.
3. Aquella situación será analizada haciendo hincapié en que: (i) el hecho infraccional imputado se realiza de forma errónea; (ii) la infracción imputada no tiene la aptitud para producir el daño ambiental imputado; (iii) no existe daño ambiental por cuanto hay ausencia de hecho ilícito y de causalidad, lo que lleva a descartar totalmente la existencia del daño imputado.

**i.i. La errónea imputación del hecho infraccional contenido en el cargo N° 14**

1. Como se ha señalado anteriormente, la formulación de cargos realizada por la SMA imputa a mi representada diversas infracciones a instrumentos de gestión ambiental. Aquella situación da cuenta de un hecho infraccional que, a juicio de esta parte, está construido de forma artificiosa y que no refleja de forma fehaciente de las obligaciones que ha contraído mi representada en sus autorizaciones ambientales.
2. En opinión de la SMA, la realización de los hechos reseñados en el cargo N° 14 han generado daño ambiental. Lo anterior se fundamenta en, según señala especialmente el considerando 492, que a partir del registro histórico del nivel de aguas subterráneas en pozos de inspección ubicados en el sector N° 4 del acuífero del río Copiapó, se observó un descenso en todos los pozos monitoreados por parte de CCMC, en un valor promedio de

más de 3 metros por año, por lo cual el nivel estático de los pozos se ha ubicado por debajo de los 54 metros de profundidad, sobrepasando en algunos casos los 100 metros.

3. Además, durante los últimos 20 años no se ha podido evidenciar una recarga significativa del acuífero que permite la recuperación de los niveles de agua (1993-2013), observándose una disminución progresiva de los niveles estáticos a partir de 2004 en todos los pozos (Considerando 493). Agrega la SMA que lo anterior no es congruente con lo declarado en el Proyecto Candelaria Fase II en el sentido de que el consumo adicional de 150 l/s, si bien generaría una disminución del recurso hídrico del embalse subterráneo Mal Paso-Copiapó en un promedio anual que no sobrepasaría el 0,5%, se consideró que el impacto sobre esa cuenca en el largo plazo sería neutro, situación que la SMA estima que no se cumplió. Lo anterior, a juicio de la SMA, se encontraría refrendado por los datos contenidos en el informe titulado "Análisis Integrado de Gestión en cuenca del Río Copiapó" (DGA-DICTUC, 2010), observándose un descenso significativo del nivel de los pozos en todos los sectores a partir del año 2004 (Considerando 495), produciéndose, en consecuencia, un importante descenso en los niveles estáticos de los pozos de aguas subterráneas monitoreados por CCMC y localizados en el sector 4 del acuífero del Río Copiapó, el cual ha sido sostenido en el tiempo, llegando a tener más de 130 metros de profundidad.
4. Además, la SMA analiza, en el considerando 497, que la baja sostenida de los niveles de los pozos de extracción, monitoreados por CCMC, situados en el sector 4 del acuífero, se produjo hasta abril de 2013, generándose un incremento en los niveles a partir de la fecha señalada, el cual se extendió hasta fines de 2014. En esta última fecha se verifica un mantenimiento de estabilidad de los niveles de los pozos en cuestión, la cual fluctúa en un rango entre 115 y 130 metros de profundidad, aproximadamente. A ello agrega que no sólo los niveles de los pozos antedichos han llegado a exceder, en algunos casos, más del doble de la profundidad máxima prevista en la evaluación ambiental, sino que también no se ha producido la recarga del acuífero proyectada en la evaluación ambiental del proyecto pese a haber transcurrido sobradamente el periodo de 20-30 años señalado para tal recarga, señalándose que la leve recuperación en los niveles de los pozos producida desde el año 2013 no ha sido suficiente para permitir una recuperación significativa de los niveles de aguas subterráneas en el sector 4 (Considerando 498). Finalmente, la SMA analiza la documentación remitida por parte de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, mediante el oficio Ord. N° 4.343, de 7 de noviembre de 2014, la cual, a juicio del organismo fiscalizador, refleja la gran profundidad de la mayoría de los pozos, la cual en su mayoría sobrepasa los 100 metros, alcanzando, en algunos casos, más de 180 metros de profundidad, dando cuenta del trabajo constante de profundización de los sondajes por

parte de la Empresa Sanitaria Aguas Chañar S.A., con objeto de disponer de agua fresca para abastecer a la localidad de Tierra Amarilla.

5. Al analizar la resolución reclamada queda de manifiesto que ésta ha vulnerado abiertamente las disposiciones del artículo 36 N° 2 letra a). En efecto, la resolución antedicha carece de la precisión y acuciosidad necesaria en orden a precisar cómo el daño ambiental del que se acusa a mi representada se habría producido. En efecto, la argumentación realizada por el ente fiscalizador dice relación con que se habría producido daño ambiental por dos situaciones: (i) debido a la extracción de agua de pozo del sector N° 4 del acuífero del Río Copiapó por parte de mi representada; y, (ii) debido a que la mencionada extracción ha producido una disminución de los niveles de profundidad de los pozos monitoreados en el sector N° 4 por parte CCMC, situación que no se demuestra de forma alguna por parte del ente fiscalizador.
6. La situación antedicha es abiertamente ilegal ya que carece de rigurosidad técnica y jurídica, pues no realiza una ponderación acabada de la información disponible, en orden a que, con el propósito de imputar daño ambiental, debe necesariamente complementarse las conductas realizadas por mi representada con informes técnicos que señalen la supuesta afectación del medio ambiente realizada, cómo esta se produjo, si aquella es imputable a mi representada, cuál era la calidad del medio ambiente antes de la realización del hecho infraccional y si este tiene la aptitud para generar el daño en cuestión. 5.S. Ilustre, ninguna de esas categorías fue suficientemente explicada, justificada y desarrollada por parte de la SMA. Es más, ni siquiera descartan, de hecho lo afirman, que existe la posibilidad que el daño ambiental imputado a CCMC haya sido realizado por otros agentes. Asimismo, no se analiza en profundidad la situación de la cuenta hidrográfica del río Copiapó y el desequilibrio hídrico que ésta presenta, en especial el sector N° 4.
7. En el orden de ideas señalado, la SMA concluye, sin que ello haya sido verificado, que la disminución progresiva de los niveles estáticos de los pozos del Sector 4 del acuífero del Río Copiapó se debería a una acción directa de mi representada, lo cual se une al hecho de que durante los últimos 20 años no se ha podido evidenciar una recarga significativa del acuífero que permita la recuperación de los niveles de agua de los pozos. La mencionada imputación de daño ambiental es del todo improcedente por cuanto la SMA ha señalado, de manera arbitraria, que CCMC produjo un daño ambiental por el uso legítimo de los derechos de agua obtenidos al amparo de la legislación vigente, el cual dice relación con la extracción de agua de los pozos ubicados en el Sector N° 4.
8. Pero la imputación de la SMA no es sólo imprecisa al señalar que hay producción de daño ambiental por el uso legítimo de los mencionados derechos, sino que también imputa un

supuesto daño ambiental generado por una diversidad de actores sólo a CCMC, siendo que la propia SMA tiene presente la situación señalada, por cuanto la Dirección General de Aguas dio cuenta de aquella situación.

9. En ese orden de ideas, el Ord. N° 351, de 28 de junio de 2016, de la Dirección General de Aguas especifica en su punto I. a) que *"(...) cabe mencionar en primer lugar que, es latamente conocida la condición crítica que el sistema del acuífero del río Copiapó ha presentado en los últimos 20 años, acentuada significativamente en el Sector Hidrogeológico de Aprovechamiento Común N°4 de la Cuenca del Río Copiapó, cuya principal causa se asocia al desequilibrio existente entre la gran cantidad de derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas y la tasa de recarga natural del sistema hídrico en cuestión. Sobre la materia, cabe hacer presente que, dicha situación tuvo su origen en la creciente demanda y otorgamiento de recursos hídricos subterráneos ocurrida durante la segunda mitad de la década de los 1980, debido principalmente a la expansión de las áreas de cultivos de uva de mesa en el valle del río Copiapó."*
10. Asimismo, el citado oficio señala, en su punto I. d), que *"(...) en términos del conocimiento de variables que permitan administrar y contralar la dinámica de los recursos hídricos subterráneos en cada sub-factor, cabe relevar la importancia (sic) que tienen los ascensos y descensos de los niveles estáticos como indicador indirecto de la capacidad de retención hídrica de los sistemas y del nivel de reserva y de explotación de aguas subterráneas, ya que su tendencia permite reconocer el desarrollo de ciclos naturales de excesos o déficits hídricos, lo cual a su vez puede ser vinculado con la existencia de cambios de intensidad de uso del recurso."*
11. Como se aprecia de los párrafos transcritos, la situación de la disminución del recurso hídrico en el sector N° 4 de la cuenca hidrográfica del valle de Copiapó no se debe tan sólo a la ocurrencia de un hecho puntual. En efecto, la información entregada por la DGA da cuenta de que ello ha ocurrido como consecuencia del uso de los derechos de agua sobre otorgados por la DGA a los usuarios emplazados en la zona señalada. Es más, la propia DGA reconoce que existe un desequilibrio entre los derechos otorgados y la tasa de recarga natural del sistema hídrico en cuestión.
12. Por lo demás, la propia SMA señala, en el considerando 534, que el Ord. N° 351 de la DGA especifica que carece de información relativa al consumo efectivo promedio de aguas subterráneas en el sector N° 4 que pudieran estar efectuando los usuarios del sector agrícola. Lo anterior se produce debido a que la DGA ha centrado sus esfuerzos en controlar las extracciones de CCMC, Aguas Chañar, ENAMI y Pucobre. Lo dicho, se complementa con lo señalado en el considerando 540, mediante el cual la SMA expresa

que *“Ello no quiere decir que toda la reducción de los niveles de los pozos, desde el año 2000 en adelante, se deba únicamente al actuar de CCMC, ya que existen otros actores que pudieron contribuir al impacto constatado.”*.

13. En consecuencia, sin el ánimo de ser reiterativos, la SMA imputa a mi representada la producción de un daño ambiental debido a la extracción de agua de los pozos del sector N° 4. Es más, se imputa a CCMC daño ambiental por la extracción de agua por caudales que superan los 300 l/s, suponiendo que ese daño es producido por la totalidad del caudal extraído y no por el exceso sobre el caudal que la SMA establece como autorizado. Aquello imputa a mi representada la realización de un daño ambiental por la realización de una actividad lícita, amparada por el derecho, para la cual tenía los permisos ambientales y sectoriales requeridos por el ordenamiento jurídico.
14. Por lo demás, el razonamiento expresado por parte de la SMA en la resolución reclamada señala que CCMC tendría sólo un 14,3% de los derechos de aprovechamiento de agua de la cuenca del río Copiapó. Al analizar la tabla presentada en el anexo N° 2 se puede apreciar que el sobre consumo no habría excedido más allá del 10% del total autorizado. En consecuencia, el legítimo cuestionamiento que se puede realizar a lo señalado dice relación a cómo un consumo que equivaldría aproximadamente al 1,43% de la cuenca hidrográfica del río Copiapó tendría la aptitud de producir el daño ambiental imputado, afectando la disponibilidad del recurso hídrico.
15. Basta realizar una revisión somera de los antecedentes que obran en el expediente sancionatorio para concluir que lo imputado a mi representada no es daño ambiental eventualmente producido por ella, sino que más bien se le está imputando el daño ambiental producido por la totalidad de los agentes que extraen agua de los pozos ubicados en el sector N° 4 de la cuenca del río Copiapó, consistente en la disminución de la disponibilidad del recurso manifestado ello en el nivel de profundidad de los pozos señalados, situación que tampoco es fidedigna de la realidad de los pozos de toda la cuenca hidrográfica del valle del río Copiapó, ya que no existió un medio de verificación de esa disminución, a través de un pozo de control. La SMA sólo esbozó que ello estaría corroborado por el nivel de profundidad de los pozos de Aguas Chañar pero no obran los antecedentes necesarios en el expediente sancionatorio para verificar cuánto disminuyeron los niveles de agua en tales pozos y cuánto tiempo habría tomado aquello.
16. La imputación antedicha es una carga que mi representada no está obligada a soportar, máxime que existen diversas circunstancias que permiten poner en duda la prolijidad de la investigación realizada por ese organismo fiscalizador. En primer lugar, la SMA reconoce la existencia de otros actores que podrían haber contribuido al impacto en cuestión

(considerando 540), situación que la SMA no indaga ni menos intenta descartar solicitando antecedentes adicionales a otros organismos públicos o entes sujetos a su fiscalización. En segundo término, la SMA descarta que otros usuarios hayan contribuido al daño ambiental imputado a mi representada fundándose en que dicho organismo no posee antecedentes o conocimiento de algún hecho que revista las características de infracción a la normativa ambiental (considerando 570). Finalmente, existen circunstancias que hacen plausible la ocurrencia de la disminución de los niveles de los pozos del Sector N° 4, sin que ellos se relacionen con un hecho realizado por CCMC. En efecto, la regeneración del recurso hídrico no está relacionada con la extracción realizada por mi representada. Es más, CCMC es el único de los agentes que extraen dicho recurso que cuenta con autorización ambiental para ello, lo cual permite sostener que dicha extracción ha medido los impactos que produce, por lo cual se establecen mitigaciones al efecto. De los restantes agentes que extraen el recurso hídrico en el Sector N° 4, ninguno de los nombrados en el Ord. N° 351 de la DGA posee autorización ambiental para extraer agua de los pozos del mencionado sector. Tampoco han sido medidos los impactos ambientales de dichas extracciones. A lo dicho se agrega que la propia DGA ha sostenido que la recarga del acuífero *"se enfoca en las precipitaciones ya que los escurrimientos superficiales son virtualmente nulos en esta zona"*.

17. En consecuencia, el supuesto daño ambiental imputado a mi representada tiene orígenes diversos a la realización de la actividad lícita y autorizada que se ha venido desplegando desde su puesta en operación. Así, el daño ambiental dice relación con la extracción del recurso hídrico del Sector N° 4 por diversos agentes, los cuales en su mayoría, no tienen medición de impactos ambientales de dicha actividad, lo cual conlleva la extracción de agua en tasas superiores a la capacidad de recarga del acuífero en cuestión, situación que no es imputable a CCMC, la que desde un comienzo de sus operaciones ha venido mitigando la extracción de recurso hídrico, ya sea por el creciente aumento de la recirculación de agua, ya sea reemplazo la extracción de agua fresca por agua tratada y por agua desalinizada, situación que ha venido dando cumplimiento a las medidas de mitigación comprometidas respecto de los impactos producidos sobre la variable ambiental en cuestión.

**i.ii. El hecho infraccional imputado no tiene la aptitud para generar daño ambiental, por lo tanto la sanción infringe de modo manifiesto el artículo 36 N°2 letra a) de la ley 19.300.**

1. La norma en que se funda la infracción, señala *"Son infracciones graves, los hechos, actos u omisiones que contravengan los disposiciones pertinentes y que olternativamente: a) Hayan causado daño ambiental susceptible de reparación"*.

2. Pues bien, se debe tener presente que el tenor de la norma es claro: la causa de daño ambiental deben ser, precisamente, las infracciones imputadas al titular de un proyecto. Sin perjuicio que luego se analizarán los requisitos del daño ambiental, se debe hacer presente que el proceso sancionatorio no constituye propiamente una demanda por daño ambiental. Sólo pretende analizar una infracción y si ella causa o no daño ambiental reparable. Si el hecho no genera claramente es daño, no es posible imputarse la infracción.
3. Los hechos infraccionales en este procedimiento, sin perjuicio se han discutidos y no se concuerda con su configuración, serían que se extrajo más agua de la autorizada, según lo señalaría la Resolución Sancionatoria. Cuanta más agua se extrae, mayor es el grado de incumplimiento, según se señala en los anexos 1 y 2 de la resolución reclamada y se explica respecto de algunos meses en los considerandos 341 y ss. Aquello siempre es realizado en referencia al límite máximo de extracción de agua fresca, esto es 300 l/s (mientras existía ese límite y luego relacionado con el agua recibida de Aguas Chañar y por último de la planta desalinizadora).
4. Pero bien, el análisis del supuesto daño no se hace sobre la base del eventual exceso extraído. En efecto, para analizar si concurre o no el daño ambiental, la SMA siempre razona sobre la base del total de extracciones de mi representada, como ya se ha señalado. Por lo demás, la SMA señala, en el considerando 508, dado que a partir de mayo de 2013 mi representada dejó de consumir agua fresca, hubo una brusca recuperación en los niveles de los pozos en el sector 4, produciéndose un aumento en los niveles estáticos en 15 metros aproximadamente, lo que conllevó una estabilización de dichos niveles a partir de diciembre de 2014, sin que se haya producido un aumento o disminución de importancia desde esa fecha.
5. Lo sostenido por la SMA en el considerando 508 carece de todo sustento técnico por cuanto ese organismo fiscalizador hace suyas las conclusiones de la DGA en orden a señalar que *"(...) una eventual recuperación significativa en los niveles estáticos de aguas subterráneas en el Sector N° 4 puede tardar en el mejor de los casos (Explotación=0) décadas e incluso siglos"*. En ese orden de ideas, sorprende que la SMA señale que la recuperación en 15 metros de los niveles estáticos se deba tan sólo a que mi representada dejó de extraer agua de la cuenca en cuestión.
6. **La antedicha situación es más compleja de explicar, siendo el razonamiento y fundamentación realizados por la SMA insuficientes para el cumplimiento de ese fin. En efecto, tal como señala la norma del artículo 36 N° 2 letra e), para efectos de imputar daño ambiental a mi representada es necesario que el hecho infraccional que ésta habría realizado haya tenido la capacidad de disminuir el nivel del agua de los pozos del**

sector N° 4 monitoreados por CCMC, pasando desde 54 metros a 120 metros en promedio aproximadamente. Ese punto en especial, no se prueba, ni se intenta probar en parte alguna de la resolución sancionatoria. Nunca se analiza como la supuesta infracción, causa el daño ambiental.

7. Sin perjuicio del manifiesto error de la SMA, que jamás hace el análisis sobre la base estricta de la infracción, si se sigue su errónea e ilegal línea de razonamiento, aquella soslaya algunos aspectos técnicos que son de vital relevancia para efectos de determinar que la conducta imputada sea la causa necesaria, eficiente y suficiente del daño ambiental imputado. En efecto, y en primer lugar, la SMA no hace referencia de que los pozos del Sector 4, entre ellos los pozos explotados por mi representada y por los otros agentes que extraen agua de dicho sector poseen una conexión subterránea con los sectores 3, 5 y 6<sup>64</sup>. En consecuencia, y especialmente en lo referido al sector 4, existe una conexión entre los pozos de ese sector, por lo cual la extracción que realicen los diversos agentes tendrá consecuencias en los pozos de propiedad de mi representada, así como la actividad de mi representada tendrá impacto sobre los restantes pozos.
8. En segundo lugar, y como ya ha sido señalado de forma precedente, la DGA ha otorgado derechos de aprovechamiento de aguas en mayor proporción a la tasa natural de recarga del sistema hídrico mencionado. En ese orden de ideas, existe una mayor explotación y extracción de agua en el sector de lo que naturalmente aquel puede recargarse.
9. En tercer lugar, si bien mi representada ha sido una de las actividades que ha extraído agua de pozo de forma más significativa en el pasado, lo cierto es que existen otras actividades que han extraído agua de forma significativa e intensiva y hay otras que si bien, a juicio de la SMA, poseen mayor estacionalidad, han demandado recursos hídricos subterráneos de forma intensiva, estimándose sólo para riego el bombeo de 2.912 l/s en lo referente al sector agrícola y en 867 l/s para otros sectores, dentro de los cuales se cuenta mi representada. El sólo hecho de mirar la proporción del agua extraída por el sector agrícola permite concluir que, en general, del sector N° 4 se extrae en total más de 10 veces del agua extraída por mi representada. En consecuencia, la extracción autorizada de CCMC, según los datos aportados por la letra e) del punto III del Ord. 351, representa sólo un 7,9% de la extracción total correspondiente del sector N° 4.
10. En cuarto lugar, el hecho infraccional imputado de mi representada, es decir el haber extraído agua fresca por sobre el límite de 300 l/s, no alcanza a superar el 10% del caudal autorizado. En ese orden de ideas, y contrastando esto con las cifras aportadas por el Ord. N° 351, mi representada pudo a lo más haber extraído una cifra representativa del 0,8%

<sup>64</sup>

Cfr. Oficio Ord. N° 351. Punto IV.3.

del agua subterránea extraída, lo cual es una cifra marginal que en ningún caso posee la aptitud de generar el daño ambiental imputado por la SMA y que tampoco se condice con la situación ocurrida puesto que CCMC extrajo cantidades muy inferiores a las señaladas precedentemente. Adicionalmente, se debe hacer presente que dicha extracción se hizo teniendo derechos de aguas para ello, y entendiendo que estaba en general cumpliendo con los límites anuales exigibles.

11. Al respecto copiaremos tablas que dan cuenta del nivel de incumplimiento asumiendo tasas anuales de extracción considerando el límite de extracción señalado por la propia SMA, y se podrá apreciar cual es la real magnitud de la supuesta extracción en función de la extracción total de mi representada y de las otras fuentes del valle en segundo lugar.
12. En la Tabla 1 se resume el consumo anual de agua fresca en Candelaria, expresada en l/s, y se compara el exceso con respecto a 300 l/s (límite autorizado a nivel anual). Tal como se observa en la Tabla 2.2, el máximo exceso corresponde a 33 l/s el año 2002, lo que corresponde a un 11% con respecto a la autorización máxima de Candelaria de 300 l/s en dicho período.

**Tabla 1<sup>65</sup>**  
**Exceso de Bombeo por sobre lo Autorizado**

<b>AÑO</b>	<b>QMA (l/s)</b>	<b>EXCESO (l/s)</b>	<b>EXCESO (%)</b>
2000	303,0	3,0	1,0
2001	317,8	17,8	5,9
2002	333,0	33,0	11,0
2003	324,4	24,4	8,1
2004	317,7	17,7	5,9
2005	269,0	0,0	0,0
2006	239,1	0,0	0,0
2007	305,8	5,8	1,9
2008	226,6	0,0	0,0
2009	279,3	0,0	0,0
2010	285,9	0,0	0,0
2011	207,5	0,0	0,0
2012	129,7	0,0	0,0
2013	47,6	0,0	0,0
2014	9,6	0,0	0,0
2015	3,3	0,0	0,0
2016	3,7	0,0	0,0

Fuente: Información en Res. SMA 1111 de 2016

13. Al considerar los otros usuarios del Sector 4 (Riego y Agua Potable) es posible construir la Tabla 2.3, en la cual se incluye el total de bombeos desde el Sector 4 entre los años 2000 y 2013, comparándose el exceso de 33 l/s el año 2002, el cual equivale a un 2,58% del total bombeado ese año por los usuarios del Sector 04. No hay datos actualizados al año 2016.

<sup>65</sup> Las 3 tablas fueron realizadas por la Consultora Hidromas sobre la base la información existente en la resolución sancionatoria e información técnica disponible respecto de consumo de agua del Valle de Copiapó. Respecto de fuentes que no se miden, como pueden ser las agrícolas se usó información de estudios preparados para la DGA por parte de DICTUC (2010) e HIDROMAS-CEF (2013).

**Tabla 2.**

**Exceso de Bombeo por sobre lo Autorizado, a Nivel Sector 04**

AÑO	QMA (l/s)	EXCESO (l/s)	SECTOR4	EXCESO (%)
2000	303,0	3,0	1.122,0	0,27
2001	317,8	17,8	1.479,0	1,20
2002	333,0	33,0	1.278,0	2,58
2003	324,4	24,4	1.243,0	1,96
2004	317,7	17,7	1.437,0	1,23
2005	269,0	0,0	1.611,0	0,00
2006	239,1	0,0	1.534,0	0,00
2007	305,8	5,8	1.761,0	0,33
2008	226,6	0,0	1.895,0	0,00
2009	279,3	0,0	1.903,0	0,00
2010	285,9	0,0	1.929,0	0,00
2011	207,5	0,0	1.777,0	0,00
2012	129,7	0,0	1.405,0	0,00
2013	47,6	0,0	650,0	0,00
2014	9,6	0,0	S/I	S/I
2015	3,3	0,0	S/I	S/I
2016	3,7	0,0	S/I	S/I

Fuente: Información en Res. SMA 1111 de 2016 e HIDROMAS-CEF (2013)

14. Finalmente, en la Tabla 2.4 se muestra una comparación del exceso de bombeo del Candelaria con respecto a todos los consumos (Riego, Potable y Minería) para los Sectores 03 a 06 del acuífero de Copiapó, en el cual para el año 2002 (de máximo consumo individual de Candelaria), este sobreconsumo equivale a un 1,04%.

Tabla 3

Exceso de Bombeo por sobre lo Autorizado, a Nivel Sector 03 a 06

AÑO	QMA (l/s)	EXCESO (l/s)	S03-S06	EXCESO (%)
2000	303,0	3,0	3.022,0	0,10
2001	317,8	17,8	4.019,0	0,44
2002	333,0	33,0	3.178,0	1,04
2003	324,4	24,4	3.143,0	0,78
2004	317,7	17,7	3.887,0	0,45
2005	269,0	0,0	4.381,0	0,00
2006	239,1	0,0	4.184,0	0,00
2007	305,8	5,8	4.148,0	0,14
2008	226,6	0,0	4.538,0	0,00
2009	279,3	0,0	4.480,0	0,00
2010	285,9	0,0	4.492,0	0,00
2011	207,5	0,0	4.481,0	0,00
2012	129,7	0,0	4.502,0	0,00
2013	47,6	0,0	2.920,0	0,00
2014	9,6	0,0	S/I	S/I
2015	3,3	0,0	S/I	S/I
2016	3,7	0,0	S/I	S/I

15. Como se puede apreciar la participación que el eventual exceso de agua que podría haber retirado del acuífero CCMC, es muy menor en relación a el agua que estaba autorizada para extraer (esto asumiendo un límite de 300 l/s y no de 330 l/s, como debería ser). Pero sí ese exceso se compara que la totalidad de agua que se extrae el sector 4 y por último de la totalidad del Valle, la eventual extracción ilegítima es ínfima relación los totales de agua extraída, y no tiene la capacidad de generar el daño que se le imputa. Más aún, cuando en los últimos años 9 años no existe alguno.
16. Ahora bien, y siguiendo el razonamiento adoptado por la SMA, si mi representada fuese efectivamente la causante del daño ambiental imputado, el nivel del agua de los pozos del sector 4 debiese haber aumentado en una proporción mayor. Sin embargo aquello no sucedió, lo cual se explica por las situaciones precedentemente analizadas. Es por ello que el supuesto hecho infraccional realizado por mi representada, es decir, haber sobrepasado a lo más en un 10% el caudal de extracción autorizado, lo que, como se ha dicho, fue una cuestión excepcional aplicable sólo a los años 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 y 2007, no tiene la aptitud suficiente de generar el daño ambiental imputado, por cuanto en los años posteriores en que aquel hecho infraccional dejó de producirse, los pozos no mostraron

recuperación alguna, lo cual en definitiva se explica por el déficit hídrico de la zona y por el desequilibrio de los derechos de aprovechamiento otorgados y la capacidad de recuperación del acuífero en cuestión.

17. En consecuencia, y como se ha dicho precedentemente, para afirmar que concurre la causal de agravación de la letra a) del número 2 del artículo 36 de la LOSMA, la infracción debe ser, de forma necesaria y eficiente, causante de ese daño imputado, en el sentido de que el hecho infracción debe ser la causa del daño, situación que en el caso de autos no sólo no ha sido probada, sino que ni siquiera analizada. Todo el análisis se hizo sobre la totalidad de las extracciones de mi representada y de igual modo es equivocado.

**i.iii. El hecho infraccional imputado no puede causar en caso alguno daño ambiental**

1. Como se ha señalado, para que se configure la agravante de la letra e) del número 2 del artículo 36, es necesario por una parte que el hecho infraccional cause un efecto determinado. Ya se ha señalado que no se ha analizado jamás la infracción a la luz del posible efecto, razón suficiente para desechar la sanción como una de carácter grave. Pero además de lo anterior, en este caso debe existir daño ambiental.
2. Pues bien veamos cuales son los requisitos para que concurra el daño ambiental:
  - a. Debe existir un hecho ilícito.
  - b. Debe existir culpa o dolo.
  - c. Debe existir un detrimento significativo sobre el medio ambiente.
  - d. Debe existir una relación causal entre dicho detrimento y el hecho ilícito.
3. Se debe hacer presente que el detrimento significativo sobre el medio ambiente estaría dado por la reducción significativa de los niveles del acuífero. En este punto es menester señalar que la SMA asume que la mera reducción de los niveles de agua presente en los pozos del sector N° 4 genera daño ambiental. Para efectos de este análisis se debe hacer presente que a pesar de no hacerse el análisis sobre la base de la infracción de mi representada, sino que se hizo sobre la totalidad de la extracción de ésta, se analizará si aún en ese evento concurre la infracción aludida.
4. En ese orden de ideas, lo que debe resolver la aplicación de los mencionados criterios dicen relación con que **el hecho infraccional** haya causado el detrimento significativo sobre el medio ambiente, afectando disponibilidad, utilización y aprovechamiento racional futuro del recurso en cuestión. Pues bien, como se ha dicho precedentemente, el hecho infraccional imputado a mi representada no posee la aptitud de generar el daño ambiental

en cuestión, por cuanto el descenso de los niveles de los pozos del sector 4 no es una cuestión que se haya producido de forma exclusiva por responsabilidad de CCMC. Sobre el particular, ya nos hemos referido anteriormente señalando que sostener aquella situación implica desconocer la realidad de sobreexplotación del recurso hídrico en el Sector 4, responsabilizando a mi representada de la extracción de agua de toda la cuenta realizada por diversos actores por el hecho de que CCMC es el único usuario de esa área que cuenta con RCA. Aquello no es sólo inconcebible, sino que imputa a un supuesto hecho infraccional de menores características, como ya se ha visto, la aptitud de producir un daño ambiental significativo que no dice relación con la naturaleza de la infracción cometida. Por lo demás, para que un daño ambiental sea catalogado de significativo debe poseer la nota distintiva de volverse intolerable por su magnitud e importancia, la cual afecta el objetivo de protección, ya sea esta la vida, la salud o el equilibrio ecológico<sup>66</sup>.

5. En ese contexto, la SMA entiende que el impacto en cuestión lleva produciéndose de forma sostenida en el tiempo, extendiendo su duración a partir del año 2000 hasta el año 2013. Es más, la propia SMA toma el informe de la DGA y da cuenta que existen numerosos usuarios y que el sobre otorgamiento de ha significado un impacto relevante sobre el acuífero. Esto es no se señala claramente como participa cada uno de los actores respecto de los cuales se indica que participan. Esto es importante, dado que la infracción requiere que se puede imputar respecto de los hechos infraccionales daño ambiental. Es por ello que no se entiende cómo puede ocurrir lo anterior, toda vez que la propia SMA señala que participan otros actores. Asimismo, es la propia DGA la que da cuenta de la existencia de un sobre otorgamiento de derechos de agua, lo cual es cuestionable, por otra parte, al no existir en su análisis uno que diga relación con un examen concienzudo de la participación de la agricultura.
6. El único criterio que la SMA ha señalado dicen relación con que mi representada ha hecho una extracción por más de 20 años, que aquello habría producido un efecto sobre los niveles de agua y que al suspenderse la extracción por parte de mi representada se recuperaron los pozos. Al respecto es menester señalar, primeramente, que CCMC por más de 20 años ha hecho una extracción lícita del recurso. En ese sentido, basta analizar el informe de la DGA para dar cuenta que la responsabilidad no cabe respecto de ella. En segundo lugar, es una realidad que la extracción realizada por mi representada ha producido un efecto sobre los niveles de agua, no obstante aquello obedece, en lo sustancial, a una extracción legítima del derecho. En consecuencia, **no existe un hecho ilícito imputable a mi representada.**

<sup>66</sup>

Sentencia Rol N° 273/2011, Corte de Apelaciones de Concepción, Considerando 11°.

7. Si bien es efectivo que al suspenderse la extracción de mi representada se recuperaron los niveles de agua subterránea en los pozos, aquello de ninguna manera es prueba que mi representada es causante de daño ambiental, sino que más bien es la corroboración empírica de una ley de la hidráulica de aguas subterráneas, la cual dice relación con que si dejo de extraer agua en un pozo, el nivel de aquel deberá subir dado que ha sido dejado de ser operado de manera directa. Eso ocurre cada vez que se hace esa operación, salvo que se trate de un pozo seco. En efecto, al dejar de bombear en un pozo, ya no hay cono de depresión y se puede observar una recuperación. Sin embargo, aquello no implica la recuperación del valle en su totalidad, toda vez que es un efecto local.
8. Sin perjuicio de ello, la SMA utiliza un hecho que obedece a las leyes de la naturaleza como un criterio para probar una infracción. No era posible ni esperable que si mi representada dejase de extraer para que sus pozos no se recuperarán hasta cierto nivel. La pregunta es ¿cuál será ese nivel?, ¿hasta cuándo se recuperaran en el mediano plazo?, y ¿cuándo volverán a bajar? Dado que los otros usuarios no han dejado de extraer y a pesar de las reducciones adoptadas por mi representada, siguen explotándose más derechos que la capacidad de recarga del valle. Es más, se acompaña un gráfico que da cuenta que a pesar que los pozos de mi representada no están extrayendo agua, salvo en los casos muy excepcionales que se permite, estos niveles han vuelto a iniciar una tendencia a la baja.
9. Todo lo anterior es importante, porque para que concurra la infracción grave de la letra a) del N° 2 del artículo 36, la infracción debe ser la causante del daño ambiental. De este modo, se califica no sólo la infracción (de leve a grave), sino que el elemento central de la responsabilidad por daño ambiental, esto es la causalidad. Es la infracción la que debe causar el daño ambiental. De este modo, no se aplica lo señalado por la SMA en relación a que el daño ambiental debe ser causado por la supuesta infracción que nos imputan, más la acción de otras personas. No puede imputarse dicha causal en un caso que concurren diversas causas. Deben ser los **“hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones respectivas y que alternativamente hayan causado daño ambiental, susceptible de reparación”**.
10. Por lo demás, la ley no establece que sea necesario para catalogar una infracción con el carácter de grave sea necesario que el hecho haya concurrido a causar daño ambiental. Por el contrario, señala que **debe haber causado daño ambiental**. Esto es relevante dado que exige un nivel de certeza respecto de que es la causa de daño ambiental, dado que en general la definición de cuando existe daño ambiental es una competencia radicada en el Tribunal Ambiental. Pero obviamente se puede entender que en un caso donde es evidente que la infracción es “la causa del daño ambiental”, se pueda imputar esta infracción como grave. Pero obviamente cuando la propia SMA señala que existen

concausas a un daño ambiental, y que uno de ellas es la infracción pero sin poder cuantificarla de modo alguno, es obvio que la SMA ha actuado ilegalmente al imputar a mi representada la existencia de daño ambiental reparable.

11. Lo anterior es tan evidente que la propia LO-SMA estableció como posibilidad en este caso el presentar un plan de reparación. El objetivo de este plan es *“reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado o de no ser ellos posible restablecer sus propiedades básicas”*<sup>67</sup>. Pero como dice el reglamento, para que se pueda presentar un plan es necesario que la acción de mi representada pueda producir la reparación del medio ambiente afectado. En este caso la propia SMA ha reconocido que el efecto ha sido causado por varios, y obviamente la sola acción de mi representada por sí sola no es capaz de solucionar lo que otros también causan. Pretender que mi representada esté sujeta a reparación, da cuenta que debe hacerse cargo de los impactos de otros, lo que es completamente contrario a derecho.
12. De esa forma, no es posible imputarle a un titular una infracción y negársele la posibilidad de ejercer los derechos que todo infractor al que se le imputa una falta grave posee. En efecto, si mi representada no puede por sí sola reparar el medio ambiente, al existir según la propia SMA muchos causantes, mal su infracción podría ser la causante del daño ambiental. De este modo, aun siguiendo los equivocados y contrarios a derechos criterios de la SMA que ha imputado el daño en virtud de la totalidad de las extracciones, mal puede imputársele a mi representada que haya sido ella con sus extracciones la que causó el daño ambiental, en los términos de la letra a) del número 2 del artículo 36 de la citada LOSMA.

**ii. La calificación del hecho infraccional según lo señalado por el artículo 36 N° 2 letra e) de la LO-SMA ha sido realizada de forma incorrecta**

1. Por último, se deben tener en cuenta los criterios que tuvo a la vista la Superintendencia del Medio Ambiente al momento un segundo criterio en virtud del cual la infracción sería grave dice relación con el haber incurrido en la infracción de la letra e) del numerando segundo del artículo 6 de la LOSMA, la cual señala que serán graves los hechos actos u omisiones que infringiendo las disposiciones pertinentes, 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 RCA.”*

---

<sup>67</sup> Al respecto ver artículo 2 letra s) de la ley 19.300 y artículo 2 letra f) del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación.

2. Para ello en su resolución sancionatoria la SMA se refiere a tres puntos: (i) la relevancia o centralidad de la medida; (ii) la duración en el tiempo de la infracción, y (iii) el grado de implementación de la medida. A continuación daremos cuenta que en la especie no concurren los elementos para calificar la sanción grave por este motivo:
3. En relación a la relevancia o centralidad de la medida, la Superintendencia señala en su considerando 596 que: ***“Las medidas de mitigación que la empresa ha infringido y que han dado lugar al cargo N°14 el presente procedimiento, apuntan directamente a disminuir el consumo de agua subterránea, lo cual, como se ha visto en el acápite ii.ii.i) del presente capítulo, tiene un efecto evidente en los niveles de los pozos del sector N°4 del acuífero”*** (Lo destacado es nuestro). En efecto, la autoridad ambiental para calificar como grave la infracción imputada señala que mi representada no cumplió con las medidas de mitigación comprometidas en sus Resoluciones de Calificación Ambiental. Lo anterior es completamente falso, debido a que CCMC ha cumplido con todas y cada una de las medidas de mitigación comprometidas.
4. En efecto, la primera medida comprometida es la incorporación de agua recirculada proveniente del tranque de relaves para intentar disminuir la extracción de agua fresca teniendo en consideración la inestabilidad del caudal recibido proveniente de los relaves, el cual varía en atención a diversos factores, como estacionalidad, calidad del relave y otros señalados en el punto anterior. Respecto a ella, Candelaria cumple incorporando a su operación el agua recirculada, la cual tuvo un impacto importante desde el año 2004 en adelante. Posteriormente, la segunda medida corresponde a la incorporación de agua tratada proveniente de Aguas Chañar en marzo de 2011, donde se produce una evidente disminución de extracción de agua fresca, en las proporciones anteriormente señaladas. Y Por último, respecto a la medida de mitigación de incorporación de agua desalinizada, mi representada ingresó un proyecto de Planta desalinizadora, el cuál fue calificado ambientalmente como favorable mediante RCA N° 129/2011, donde a partir del mes de mayo de 2013 se comienza a incorporar agua desalinizada a la operación del proyecto, lo que produce una abrupta baja en la extracción de agua fresca llegando el año 2015 al mínimo extraíble de 3 l/s como promedio anual, cifra que se mantiene hasta el día de hoy.
5. Por todo lo anteriormente expuesto, no es efectivo señalar que mi representada incumple en la implementación de medidas de mitigación, debido a que ésta ejecuta todos y cada uno de los compromisos adoptados en las Resoluciones de Calificación Ambiental. Así, mediante la incorporación de agua proveniente de fuentes alternativas, se disminuyó considerablemente la extracción de agua fresca del sector N°4 del acuífero. Así, es inconcebible que la Superintendencia arbitrariamente niegue lo anterior y le otorgue a la infracción imputada el carácter de grave, considerando incluso la inexistencia de la misma.

6. En relación a la duración en el tiempo del incumplimiento, la Superintendencia en su considerando 600 señala que: *“Respecto a la duración en el tiempo del incumplimiento, como se ha señalado en el presente acto, a propósito de la configuración del cargo N°14, el incumplimiento por parte de CCMC a las obligaciones ambientales relacionadas con la disminución del consumo de agua fresca, se ha extendido entre los años 2000 al 2014, es decir, durante 15 años.”*. Frente a ello agrega en su considerando 601 que: *“No obstante, dicho incumplimiento no se produjo de manera ininterrumpida, existiendo meses en que la empresa día cumplimiento a sus obligaciones.”*. Primeramente, debemos señalar que la Superintendencia configura el incumplimiento haciendo una medición mensual del caudal extraído, lo cual como explicamos latamente en el capítulo anterior, no corresponde ya que éste se determina en función de un promedio anual. Luego, la misma autoridad ambiental señala que el incumplimiento mensual no se produjo de manera ininterrumpida, de modo que mi representada cumple en ciertos meses con el caudal señalado, por lo que con mayor razón, si tenemos en cuenta un promedio anual de extracción, que es el que corresponde, se puede vislumbrar que efectivamente hay un exceso de extracción mínimo entre los años 2000-2004 y posteriormente en el año 2007, de modo que si se considera la existencia de un incumplimiento de las obligaciones ambientales de mi representada, éste únicamente ocurrió entre los años anteriormente señalados, no existiendo una sostenibilidad en el tiempo del incumplimiento, y por ende no generando una infracción permanente. Pero si adicionalmente interpretamos la exigencia de un límite promedio mensual, usando las propia palabras de la RCA en cuanto a que el consumo de agua fresca sería del orden de 300 l/s, podemos señalar que sólo en el año 2002 se extrajo más de 330 l/s. Esto es relevante, cuando si revisamos en detalle el balance de aguas de la Fase II, este se movía en un rango de consumo de agua fresca que casi 330 l/s.
7. Aún más si se considera el anexo Uno de la resolución sancionatoria podemos ver que sobre la base de un cálculo mensual (ya hemos dicho que debería ser anual), calculando desde el año 2011, se habrían sobrepasado los niveles autorizados de extracción en 13 meses, de un total de 64. Además los niveles de exceso en dichos meses son sólo relevantes el marzo de 2011 cuando el proyecto con Aguas Chañar se estaba iniciando, y luego en julio, agosto, septiembre y octubre del año 2013, cuando se estaba recién operando la planta de desalinizadora (donde fluctúan entre 22,6 y 10,4), y en los meses de agosto y septiembre de 2014 (23,2 y 45,4 l/s), en una situación de conflicto social con los diversas agrupaciones de pescadores artesanales del puerto de Caldera que mantuvieron ocupada por la fuerza la planta desaladora, afectando su funcionamiento y operación, situación que fue avisada a la autoridad. Pero debemos tener presente que todos esos años si consideramos el promedio anual, se cumple con la tasa máxima de

extracción autorizada por la RCA. Cómo puede decirse entonces que hubo un incumplimiento grave de la medida, si durante el año completo, se cumple la tasa de extracción que es el dato relevante. Lo anterior, porque la medida se habría implementado de un modo más que relevante, no es que haya habido una negligencia extrema en su implementación, es evidente los esfuerzos que se hicieron para desarrollarla.

8. Además si consideramos un período más largo, asumiendo una medición de extracción anual, no es efectivo lo sostenido por la Superintendencia al señalar que existe un incumplimiento sostenido entre los años 2000-2014. Sin perjuicio de ello, la Superintendencia en el considerando 602 de su resolución sancionatoria señala que: *"(...) independientemente de que se considere los años en que se verificaron los incumplimientos, o los meses específicos de cada año en que el incumplimiento efectivamente se produjo, **la duración del incumplimiento es sin duda significativa.**"* (Lo destacado es nuestro). Así, la Superintendencia le otorga la calificación de significativa a la duración de un incumplimiento que no es efectivo, ya que si la autoridad ambiental hubiese centrado su atención en la medición anual de extracción de agua fresca, fácilmente concluiría que el único incumplimiento imputable a mi representada, que a todas luces es insignificante, ocurre entre los años 2000-2004 y posteriormente en el 2007, lo cual bajo ninguna circunstancia puede ser considerado como un incumplimiento duradero en el tiempo. Ni tampoco como un incumplimiento grave dadas las cantidades involucradas.
9. Por último, en relación al grado de implementación de la medida, la Superintendencia lo relaciona con el cálculo de los meses específicos donde mi representada supuestamente incumplió con sus obligaciones ambientales, no ejecutando correctamente las medidas de mitigación a las cuales se comprometió. En función de ello, en el considerando 603 de la resolución sancionatoria se refiere al grado de implementación de las mismas señalando que: *"(...) el grado de implementación es parcial"*. Lo anterior no es efectivo, en atención a todo lo anteriormente expuesto en el presente escrito, debido a que las medidas de mitigación comprometidas han sido ejecutadas diligente, completa y eficientemente durante la operación del proyecto. Así, a medida que se iban incorporando fuentes alternativas de abastecimiento de agua se iba disminuyendo proporcionalmente el promedio anual de extracción de agua fresca. Sin perjuicio de ello, la Superintendencia al hacer un análisis mensual, claramente no podía ver claramente la disminución proporcional, debido a que la baja en la extracción no es automática, sino que se va adaptando a las condiciones de operación de la planta, debiendo como promedio anual disminuir en atención al ingreso del agua proveniente de fuentes alternativas.

10. En efecto y a modo de conclusión, si bien a nuestro juicio no es efectivo el hecho infraccional imputado en el cargo N° 14, si este Ilustre tribunal considerase que es procedente, tal infracción no cabe bajo la categoría de grave. Así, la Superintendencia arbitrariamente configura la existencia de una infracción modificando el sistema de medición de la extracción de agua fresca, lo cual perjudica a mi representada, y no se condice con las condiciones y variables que afectan a la operación de su proyecto. Por ello, al hacer una medición anual queda de manifiesto la inexistencia de la infracción, lo que racionalmente impide que pueda calificarse una infracción inexistente. Sin perjuicio de ello, si este Ilustre Tribunal considera que en atención a una cálculo anual existe una infracción a los parámetros señalados, sobre todo en lo relacionado con el episodio de los años 2000 a 2004 y el año 2007. En efecto en los cinco primeros años el exceso de extracción habría sido de 3 l/s, 18 l/s, 33 l/s y 24 l/s. y 18 y el año 2007 sería sólo de 6 l/s. Esto en general es bajo el 10 % del caudal supuestamente autorizado por la RCA (lo que depende de la interpretación que se realice del texto de la RCA y del balance de aguas incluido en la Tabla 2.2.2b). Este incumplimiento no cumple con los criterios necesarios para poder ser calificado como "grave" razón por la cual, la calificación impuesta por la Superintendencia es arbitraria y carece de toda lógica.

### **iii. La resolución reclamada vulnera el principio de imparcialidad**

1. El inciso 1° del artículo 11 de la Ley N° 19.880 consagra el principio de imparcialidad. En efecto, el citado precepto señala que *"La Administración debe actuar con objetividad y respetar el principio de probidad consagrado en la legislación, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte."*
2. En virtud del señalado principio, la Administración del Estado posee el deber de actuar con objetividad y respetar el principio de probidad consagrado en la legislación, ya sea al momento de sustanciar un procedimiento administrativo o al momento de adoptar una decisión. La disposición citada explica que el procedimiento administrativo debe perseguir como finalidad específica que el contenido del acto terminal sea el resultado de la justa ponderación de todos los antecedentes que originaron su dictación. Aquello está directamente relacionado con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 52 de la Ley N° 18.575, el cual establece que el principio de probidad administrativa consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular.
3. En ese orden de ideas, el propósito de las normas administrativas que consagran el principio de imparcialidad dice relación con la obligación de los órganos de Estado de

regirse por el principio de interdicción de la arbitrariedad, como elemento del debido proceso, verdadero derecho fundamental reconocido por la Constitución Política.

4. Por ello, se hace necesario que la instrucción y sustanciación de un procedimiento administrativo sancionador, al igual que la interposición de sanciones administrativas, estén regidas por la imparcialidad, ya que todo ese proceso debe ser objetivo y un producto de un manifiesto y evidente razonamiento que permita colegir la metodología y apreciación que tuvo la Administración de los hechos y medios de prueba al momento de adoptar la decisión administrativa final. Esa situación no ha sucedido en este proceso sancionador, puesto que la resolución sancionatoria ha vulnerado el principio de imparcialidad contenido en el artículo 11 de la Ley N° 19.880, en especial en lo referido al Cargo N° 14, como se procederá a demostrar.

**iii.i. La SMA construye una forma de medición del caudal de agua de CCMC contraria a lo señalado en la evaluación ambiental**

1. Como se ha dicho precedentemente, los balances de aguas dan cuenta de un consumo anual, sobre la base de un promedio mensual. De su lectura se obtiene que el consumo de agua subterránea del Minera Candelaria puede oscilar entre 292,3 (aproximado a 300 l/s) y 327,3 l/s (aproximado a 330 l/s).
2. De los datos presentados en la citada Tabla 2.2-2b se colige que el consumo de agua de CCMC corresponde a un máximo de 327 l/s y no a 300 l/s como señala la SMA en su análisis. Lo anterior es de suma importancia ya que la SMA en vez de analizar los consumos mensuales promedios en referencia al valor que ha sido indicado (330 l/s), determinó que de forma arbitraria el valor de 300 l/s señalado en el EIA, transformándolo en un límite máximo, cuando en la realidad da cuenta de un consumo promedio anual, conformado por promedios mensuales y que no se correspondía con la realidad del consumo de agua señalado en el balance hídrico del proyecto
3. La situación antedicha denota una vulneración flagrante a lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley N° 19.880, dado que la SMA no explica de manera alguna como determina que el caudal máximo es de 300 l/s, limitándose sólo a señalar que los cálculos fueron realizados en virtud de la información remitida por CCMC, obviando la información técnica, como por ejemplo, la referida a cómo se determina la entrega de derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas en sistemas de protección de los acuíferos, en los cuales los niveles de consumo se entregan en función de un volumen anual (calculan en metros cúbicos por año) y en un caudal máximo instantáneo (en litros por segundo). Como se ha dicho, estos derechos otorgados se relacionan con la recarga estimada para un acuífero en particular.

Dicha recarga precisamente se hace en términos anuales dado que existe la misma estacionalidad, donde existe temporada de lluvias y donde los procesos de recarga se asociados a fenómenos anuales.

4. Aquello es una demostración manifiesta de la transgresión de la debida imparcialidad a la que deben sujetare los órganos de la Administración del Estado. Pero aún hay más. En efecto, la SMA imputa como infracción el hecho que mi representada no habría reducido de un modo sostenido el consumo de agua derivado de la recirculación de aguas del tranque de relave. Pero no considera que en el propio balance de aguas, los límites de extracción se consideraron asumiendo ciertos niveles de recuperación de aguas desde el proceso, obviamente sobre la base de valores promedios. De este modo, el balance promedio de consumo de agua fresca consideraba la recirculación de aguas, y mantenía el consumo en los niveles indicados. Precisamente por la recirculación de esas aguas, es que el consumo de agua se mantuvo en los niveles comprendidos en el balance acompañado en el EIA. En efecto, precisamente el balance hídrico del proyecto Candelaria, está diseñado sobre la base de la recuperación de la mayor cantidad **posible** de agua proveniente del depósito de relaves. De este modo, el proyecto se diseñó y se opera hasta hoy recirculando la mayor cantidad posible de agua del depósito de relave.
5. Pero la SMA considera que ello no ocurre, estimando que mi representada está incumpliendo sus obligaciones ambientales de forma abierta por una voluntad contraria a aumentar los niveles de circulación de agua, cuando aquello se ha venido realizando de forma sistemática de la manera más eficiente posible. Tan absurdo es el razonamiento de la SMA que podría llegar a darse la paradoja de que CCMC llegase a ser sancionada por mantener un nivel estable de recuperación de aguas o porque un mes recuperó un litro de agua menos que el mes anterior, lo cual no sólo es absurdo, sino que es desproporcionado, lo cual no es una cuestión que sea sólo referida al Cargo N° 14, sino que dicho razonamiento que demuestra la parcialidad de la SMA se puede apreciar en otros cargos formulados, sobre todo en lo referido al camino, sanción que carece de toda lógica y razonabilidad.

**iii.ii. La SMA vulnera el principio de imparcialidad y objetividad al determinar la sanción por disminución de los niveles de los pozos de CCMC sin tener un medio de verificación para ello**

1. Anteriormente se analizó que la SMA ha sancionado a mi representada por un supuesto daño o afectación causada al acuífero del Río Copiapó en atención a la extracción de agua fresca de los pozos del sector N° 4. Sin perjuicio de que hemos sostenido y demostrado que tal sanción carece de antecedentes que la justifiquen, adicionalmente aquella vulnera lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley N° 19.880.

2. Aquello se fundamenta en que la SMA señala que habría una afectación al acuífero del río Copiapó sin que existan antecedentes técnicos actualizados que permitan demostrar aquella situación. Por lo demás, ni siquiera la DGA los posee, limitándose a señalar en su Ord. N° 351 que existe un desequilibrio entre *“la gran cantidad de derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas y la tasa de recarga natural del sistema hídrico en cuestión”*, el cual *“tuvo su origen en la creciente demanda y atorgamiento de recursos hídricos subterráneos ocurrida durante la segunda mitad de la década de los 1980, debido principalmente a la expansión de las áreas de cultivos de uva de mesa en el valle del río Copiapó.”* En efecto, se señala que desde 1980 existe un desequilibrio entre los derechos de agua otorgados y la recuperación del acuífero, y aun así la SMA imputa a mi representado la responsabilidad por la *“afectación”* que sufre el acuífero del Río Copiapó en la actualidad, sin que exista una determinación exacta de la causalidad entre el hecho infraccional y el supuesto daño provocado.
3. Como se aprecia, la SMA señala que se ha provocado un daño ambiental debido a la producción del hecho infraccional realizado por mi representado, el cual, como se ha demostrado no tiene la aptitud para generar daño ambiental. Aquellas conclusiones no son sólo apresuradas, sino que también son infundadas, pues no existe antecedente técnico que permita conocer la línea base del acuífero y la magnitud del supuesto daño ambiental. Además, la resolución no descarta de forma concluyente que ese daño imputado haya sido realizado por otros agentes o que el acuífero haya sido modificado por causas naturales.
4. En consecuencia, la resolución reclamada no sólo es parcial, sino también es arbitraria, careciendo de razonabilidad. En efecto, con objeto de determinar la afectación de acuífero, la SMA señala que los niveles de los pozos administrados por CCMC han disminuido, lo cual produce, consecuentemente, un daño en el acuífero. Como se explicó precedentemente, aquella conclusión es apresurada por cuanto no se efectúa una medición de los demás pozos del sector N° 4, en orden a verificar el nivel de afectación que aquellos podrían tener y, de esa forma, modelar el nivel de agua del acuífero y su supuesta afectación.
5. Aquello denota la falta de imparcialidad de la SMA por cuanto no realizó las actuaciones necesarias para descartar o comprobar que la disminución de los niveles de los pozos de propiedad de CCMC se haya debido a una actividad de ésta o ello se deba a otras causas. Ello es vulneratorio del artículo 11 de la Ley N° 19.880 y de los principios de razonabilidad e interdicción de la arbitrariedad.

iii.iii. La SMA no establece de forma concluyente que la disminución de los niveles de agua de los pozos del Sector N° 4 se haya producido por una actividad de responsabilidad exclusiva de mi representada

1. El acuífero del río Copiapó históricamente ha sido sobre explotado. Como se vio, la propia DGA señaló dicha zona posee un desequilibrio hidrológico que *“(...) tuvo su origen en la creciente demanda y otorgamiento de recursos hídricos subterráneos ocurrida durante la segunda mitad de la década de los 1980, debido principalmente a la expansión de las áreas de cultivos de uva de mesa en el valle del Río Copiapó”*.
2. La situación señalada tuvo una variación debido al uso del agua en la industria, intensificando la extracción. En efecto, *“(...) producto de las mutaciones ocurridas en el mercado del agua de la cuenca durante las últimas 2 décadas, una porción importante de los recursos hídricos subterráneos debidamente constituidas pasaron desde un uso de tipo agrícola hacia usos mineros y sanitarios, lo cual en la práctica generó una intensificación en los niveles de explotación del medio acuífero en comento”*. En consecuencia, el desequilibrio existente en el sector N° 4 tiene relación con una explotación histórica de los pozos ubicados en dicho lugar, siendo su origen la extracción de agua destinada a cultivos especialmente de uva de mesa, lo cual únicamente se intensificó con el desarrollo de la industria minera y sanitaria.
3. En efecto, la zona en donde se emplazan los pozos de mi representada está sujeta a una gran cantidad de derechos de aprovechamiento de aguas debidamente otorgados a un conjunto de titulares, los cuales se encuentran autorizados para extraer agua fresca del sector. En ese orden de ideas, el Ord N° 351 de la DGA identifica los titulares de los derechos de aprovechamiento de aguas otorgados, entre los cuales se cuenta a (i) ENAMI, con un 9,4%; (ii) PUCOBRE, con un 6,6%; (iii) Aguas Chañar, con un 30%; (iv) CCMC, con 24,3%; y, (v) los restantes usuarios con un 30%. Además, la mencionada situación es tenida a la vista por la SMA, la cual señala en el considerando 515 de la resolución reclamada que *“(...) es sabido que CCMC no es el único usuario de agua subterránea en dicho sector, existiendo otros usuarios que también tienen derechos de agua subterránea, y hacen un consumo efectivo de estos derechos.”*
4. De esa forma, la imputación de daño ambiental a mi representada como único responsable del mismo, no es sólo improcedente, sino que es parcial y arbitraria por cuanto la SMA posee los medios para conocer de la existencia de otros usuarios de agua subterránea en el sector N° 4 del acuífero señalado y también posee los medios para determinar los posibles impactos de su extracción. Aquella situación fue dejada de lado

por la SMA, vulnerando lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley N° 19.880, actuando en contravención al principio de imparcialidad y objetividad.

5. En ese sentido, y teniendo presente que la DGA da cuenta del consumo efectivo de agua fresca de CCMC, PUCOBRE, ENAMI y Aguas Chañar, no se aborda de forma alguna el uso efectivo de los derechos con que cuenta el resto de los 40 titulares de derechos de agua del sector, lo cuales poseen un máximo de 100 l/s cada uno, y quienes además de no tener regulada su actividad mediante una RCA respecto a la extracción de agua fresca. Teniendo en consideración lo anterior, parece poco probable, por no decir imposible, que la disminución del nivel de los pozos se haya producido únicamente por el ejercicio de la actividad de CCMC, la cual se encuentra debidamente autorizada.
6. No obstante de que no existen registros de extracción efectiva de agua respecto de los restantes usuarios de la zona, y sin que se hagan esfuerzos por determinar aquella situación, la SMA señala que mi representada es un agente relevante en la extracción, obviando el consumo realizado por otros agentes, para lo cual señala en el considerando 515 de la resolución reclamada que *"(...) lo que se busca demostrar en el presente apartado es que CCMC es un agente muy relevante que influye notoriamente en el comportamiento de los pozos de dicho sector, motivo por el cual una parte importante de los efectos de disminución de los niveles de los pozos, se pueden vincular directamente a su infracción."*
7. Producto de lo anterior, la SMA concluye, sin que haya comprobado que exista causalidad al respecto, que *"Si bien la situación de sobre otorgamiento de derechos de agua subterránea en la cuenca del Río Copiapó es efectiva, el presente cargo se sustenta en que la empresa ha consumido agua fresca sin estar autorizada para hacerlo, lo que ha ocasionado que la empresa aporte de forma significativa a la disminución de los niveles de los pozos del sector 4"*.
8. Como se aprecia de los antecedentes expuestos precedentemente, no existe fundamento razonable alguno para sostener que CCMC es la única responsable del desequilibrio del sector N° 4, máxime que mi representada disminuyó su extracción en el año 2013, considerando además de la existencia de otros titulares de derechos, lo cual, como ya se ha señalado, comparado con la disminución de caudal realizada por Aguas Chañar desde el 2011 al 2014 - que es alrededor de 200 l/s - , con la disminución de la extracción en el mismo período de tiempo de CCMC - que corresponde a 197 l/s - , se llega a la conclusión de que ambas empresas disminuyeron su caudal de forma casi idéntica, produciéndose un aumento considerable en el nivel de los pozos explotados, en atención a que la

recuperación de los mismos no se da en forma inmediata en proporción al agua que se deja de extraer.

9. Así, es completamente parcial, arbitrario e irresponsable el razonamiento empleado por la SMA para atribuir la responsabilidad de los efectos producidos en el sector aludido a mi representada, dejando en evidencia la superficialidad del análisis, la cual se ve incrementada con la ignorancia respecto del caudal de extracción de los demás titulares en el área y de su comportamiento actual respecto tanto a la disminución, como al aumento del nivel de los pozos del sector N°4, lo que denota, a todas luces, la vulneración del artículo 11 de la Ley N° 19.880 denunciada.

**En consecuencia, solicitaremos que se deje sin efecto el cargo o subsidiariamente que se aplique la mínima sanción contemplada en la ley.**

## **J. DE LA IMPUGNACIÓN DEL CARGO N° 16**

### **a. Antecedentes**

1. De conformidad al resuelvo primero, letra p) de la Resolución Reclamada, la SMA sancionó a CCMC con una multa de 726 UTA, por estimar que se configuró la infracción de *“Utilizar para las faenas del proyecto, una superficie mayor a la autorizada, en los sectores rajo y botadero de estériles Nantoco”*, incumpliendo así los Considerandos 3.2 de la RCA N° 84/2001, los numerales 2.1. y 2.2.2. del EIA relativa al proyecto aprobado mediante RCA N° 1/1997, denominado *“Segunda Fase del Proyecto Candelaria”*, y el numeral 1.8.1.a) de la DIA relativa al proyecto aprobado mediante RCA N° 74/2012, denominado *“Peraltamiento Muros Depósito de Relaves La Candelaria”*.
2. A este respecto, la SMA señala que la infracción fue constatada durante la actividad de inspección del 29 de julio de 2014 y que a partir de la información entregada por CCMC se pudo deducir que Candelaria está utilizando superficies mayores a las ambientalmente autorizadas relativas a aprox. 20,84 há en el Depósito de Estériles Nantoco y 97 há del rajo de la mina. En cuanto a la excedencia constatada en un principio respecto del Depósito de Estériles Norte, la SMA dejó fuera del procedimiento sancionatorio dicha extensión pues su regulación quedó entregada a SERNAGEOMIN.
3. Por otra lado, la SMA mantuvo la clasificación de la infracción como leve a raíz de lo sostenido por el Comité de Ministros en su RE No. 1056 de 2016, que modifica la RCA N° 133/2015, relativo a que la ampliación del botadero Nantoco y del rajo generan los impactos significativos de la letra c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, específicamente sobre los cultivos de Nantoco producto de la generación de Material Particulado Sedimentable (“MPS”). La autoridad descartó clasificar la infracción como grave tras

constar que a partir de ella no se generaba un riesgo significativo para la salud de la población en los términos de la letra b) del número 2 del artículo 36 de la LOSMA, y descartó igualmente que esta causare daño ambiental no susceptible de reparación.

4. Finalmente, al ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, asocia la obtención de un beneficio económico al retraso en incurrir en el costo de obtención de la autorización para la utilización de las faenas, cuyo costo de tramitación ante el SERNAGEOMIN sería del orden de \$16.000.000, concluyendo que el beneficio para CCMC asciende a 10,6 UTA.
5. La SMA descartó la posible imputación de daño ambiental, sin embargo concluye que CCMC habría vulnerado la lógica preventiva del sistema de control ambiental al no entregar información a las autoridades respecto de las ampliaciones y haber retrasado la implementación de medidas de control. Consideró como factor que aumenta el componente de afectación, la intencionalidad en la comisión de la infracción, pero descarta cualquier conducta negativa anterior por parte de CCMC y reconoce su cooperación eficaz en el procedimiento.

**b. La SMA incurre en un error al interpretar el “Informe Cargo 16” elaborado por Arcadis Chile, atribuyéndole una intención a CCMC del todo incorrecta**

1. La SMA ha sostenido que en el procedimiento se habría verificado que CCMC, con posterioridad a la obtención de la RCA N° 133/2015 que aprueba el proyecto Candelaria 2030 y que constituye su regularización, habría excedido nuevamente las superficies del rajo y del botadero Nantoco autorizadas ambientalmente.
2. El argumento que serviría de base a la SMA para concluir lo anterior sería lo sostenido por Arcadis Chile en el “Informe Cargos 16 SMA”, de noviembre de 2015 y presentado por mi representada en abril de 2016. A partir de este documento, la Superintendencia considera que “en relación al rajo, si existe una brecha no autorizada correspondiente a caminos que en el algún momento sirvieron para acceder al rajo” y que definitiva constituyen una ampliación no autorizada ambientalmente, y que respecto del botadero, el propio informante habría reconocido la existencia de una excedencia (Numeral 815).
3. Sin embargo, de la correcta y objetiva lectura del mencionado informe, que es citado textualmente en la Resolución Reclamada, no es posible deducir aquello que concluye la autoridad ambiental. Por el contrario, dicho informe no hace sino constatar que la brecha “corresponde a caminos de acceso para la fase de 10 del rajo, los cuales en la actualidad se encuentran fuera de servicio y no al área del rajo minero” (Énfasis añadido). . Precisa aún más el informe, señalando que “En la visita se pudo evidenciar que estos caminos se

encuentran en su mayor parte sin accesibilidad (ver fotografías 1 a 3), ya que sirvieron de acceso a una las fases de explotación del rajo (fase 10), y ahora se encuentran en desuso". En suma, es evidente que estos caminos se encuentran fuera de servicio, situación que ocurre desde mucho tiempo antes de la formulación de cargos, y no corresponden al área del rajo.

4. Por otra parte, el mencionado informe constata que la brecha relativa al estéril Nantoco corresponde a un 0,3% de la superficie total aprobada ambientalmente. A este respecto, y tomando en consideración que CCMC evaluó ambientalmente una ampliación del rajo y botadero Nantoco, obteniendo la RCA N° 133/2015, resultaría contrario a toda lógica, racionalidad y buena fe, suponer que CCMC haya considerado regularizar las superficies tanto del rajo minero como de dicho estéril para el proyecto Candelaria 2030 e intencionalmente haya intentado vulnerar el sistema dejando fuera de toda evaluación ambiental un área que por su superficie es insignificante en consideración a la magnitud de superficie total, y todo ello persiguiendo nada más que la imposición de una sanción. Esto se trata evidentemente de un error menor involuntario, que de modo alguno apunta una vulneración, sino que por el contrario ajusta plenamente una situación preexistente al derecho.
5. En ningún caso se puede sostener, como lo hace la SMA, que la intención de CCMC es no dar cumplimiento a sus obligaciones ambientales, cuando todas sus acciones han tenido precisamente como propósito cumplir con dichas obligaciones.
6. La situación creada por la SMA en este punto, es particularmente inicua, ya que no sólo deja de considerar como una corrección valorable el ajuste (salvo un error insignificante que no había sido detectado) de la situación reprochada mediante la RCA 133/2015 (párrafo 816), sino que además la corrección operada mediante tal RCA es utilizada por la SMA para dar por agravada la infracción que nos imputa (párrafo 759). El sesgo anti imputado con que ha obrado la SMA en esta materia es gruesamente ostensible y elimina cualquier vestigio de un obrero razonable e imparcial de su parte.

**c. Sobre los efectos favorables de la RCA 133/2015.**

1. Finalmente, sobre este cargo se solicita tener por reproducidos las alegaciones efectuadas en el apartado anterior en lo relativo a la consideración de la circunstancia de haberse extinguido el tipo infraccional de manera previa a la imposición de la sanción.
2. Al respecto, sólo cabe agregar que este es un ejemplo paradigmático de las situaciones de retroactividad favorable, por cuanto la situación de hecho objeto de la imputación, esto

es, la superficie destinada al rajo y botadero respectivos, no cambia en absoluto. Sólo muta su carácter típico luego de la RCA 133/2015 y esa es la situación que tiene necesariamente que tener un reconocimiento, para ajustarse a los estándares constitucionales de un debido proceso. Dicho reconocimiento ha sido denegado sistemáticamente por la SMA, correspondiendo a S.S. Ilustre reponer el imperio del derecho en esta materia. En este caso particular, como se ha visto, no sólo no se concede el beneficio de la retroactividad, tampoco se adapta dicha norma, estableciendo una minorante calificada, ni se reconoce la circunstancia de la regularización aunque no sea de un modo calificado, sino que en el colmo de la vulneración de derechos, de la regularización (que acredita una circunstancia de buena fe evidente por parte de CCMC), se obtiene artificialmente un "argumento" para agravar la imputación, atribuyéndonos absurdamente el haber obrado de un modo contumaz.

**En consecuencia, solicitaremos que se deje sin efecto el cargo o subsidiariamente que se aplique la mínima sanción contemplada en la ley.**

**POR TANTO**, y en mérito de lo expuesto, y de lo establecido en el artículo 17 N°3 de la Ley N°20.600, y de las demás normas legales pertinentes,

**SOLICITO A S.S. ILUSTRE**, admitir a tramitación la presente reclamación en contra de la resolución sancionatoria ya individualizada en esta presentación y, previa tramitación legal, acogerla en todas sus partes declarando:

1. Que se desestime en todas sus partes el cargo N° 1, dejando sin efecto la sanción aplicada mediante la resolución reclamada. **EN SUBSIDIO**, se solicita que se rebaje la calificación de la infracción de grave a leve aplicándose la sanción más baja que en derecho corresponda de conformidad a los artículos 38 y 39 de la LO-SMA. **EN TODO CASO**, se solicita aplicar las circunstancias prevista en la letra e) e i) del artículo 40 de la LO-SMA, consistente en la irreprochable conducta anterior de mi representada y otras circunstancias alegadas en este escrito.
2. Que se desestime en todas sus partes el cargo N° 2, dejando sin efecto la sanción aplicada mediante la resolución reclamada. **EN SUBSIDIO**, se solicita aplicar las circunstancias previstas en la letra e) e i) del artículo 40 de la LO-SMA, consistente en la irreprochable conducta anterior de mi representada y otras circunstancias alegadas en este escrito, rebajando la multa impuesta en virtud del señalado cargo N° 2, aplicándose la sanción más baja que en derecho corresponda de conformidad a los artículos 38 y 39 de la LO-SMA.
3. Que se desestime en todas sus partes el cargo N° 3, dejando sin efecto la sanción aplicada mediante la resolución reclamada. **EN SUBSIDIO**, se solicita aplicar las circunstancias previstas en la letra e) e i) del artículo 40 de la LO-SMA, consistente en la irreprochable

conducta anterior de mi representada y otras circunstancias alegadas en este escrito, rebajando la multa impuesta en virtud del señalado cargo N° 3, aplicándose la sanción más baja que en derecho corresponda de conformidad a los artículos 38 y 39 de la LO-SMA.

4. Que se desestime en todas sus partes el cargo N° 4, dejando sin efecto la sanción aplicada mediante la resolución reclamada. **EN SUBSIDIO**, se solicita que se rebaje la calificación de la infracción de grave a leve aplicándose la sanción más baja que en derecho corresponda de conformidad a los artículos 38 y 39 de la LO-SMA. **EN TODO CASO**, se solicita aplicar las circunstancias prevista en la letra e) e i) del artículo 40 de la LO-SMA, consistente en la irreprochable conducta anterior de mi representada y otras circunstancias alegadas en este escrito.
5. Que se desestime en todas sus partes el cargo N° 5, dejando sin efecto la sanción aplicada mediante la resolución reclamada. **EN SUBSIDIO**, se solicita que se rebaje la calificación de la infracción de grave a leve aplicándose la sanción más baja que en derecho corresponda de conformidad a los artículos 38 y 39 de la LO-SMA. **EN TODO CASO**, se solicita aplicar las circunstancias prevista en la letra e) e i) del artículo 40 de la LO-SMA, consistente en la irreprochable conducta anterior de mi representada y otras circunstancias alegadas en este escrito.
6. Que se desestime en todas sus partes el cargo N° 7, dejando sin efecto la sanción aplicada mediante la resolución reclamada. **EN SUBSIDIO**, se solicita que se rebaje la calificación de la infracción de grave a leve aplicándose la sanción más baja que en derecho corresponda de conformidad a los artículos 38 y 39 de la LO-SMA. **EN TODO CASO**, se solicita aplicar las circunstancias prevista en la letra e) e i) del artículo 40 de la LO-SMA, consistente en la irreprochable conducta anterior de mi representada y otras circunstancias alegadas en este escrito.
7. Que se desestime en todas sus partes el cargo N° 9, dejando sin efecto la sanción aplicada mediante la resolución reclamada. **EN SUBSIDIO**, se solicita aplicar las circunstancias previstas en la letra e) e i) del artículo 40 de la LO-SMA, consistente en la irreprochable conducta anterior de mi representada y otras circunstancias alegadas en este escrito, rebajando la multa impuesta en virtud del señalado cargo N° 9, aplicándose la sanción más baja que en derecho corresponda de conformidad a los artículos 38 y 39 de la LO-SMA.
8. Que se desestime en todas sus partes el cargo N° 10, dejando sin efecto la sanción aplicada mediante la resolución reclamada. **EN SUBSIDIO**, se solicita que se rebaje la calificación de la infracción de grave a leve aplicándose la sanción más baja que en derecho corresponda de conformidad a los artículos 38 y 39 de la LO-SMA. **EN TODO CASO**, se solicita aplicar las circunstancias previstas en la letra e) e i) del artículo 40 de la LO-SMA, consistente en la irreprochable conducta anterior de mi representada y otras circunstancias alegadas en este escrito.
9. Que se desestime en todas sus partes el cargo N° 14, dejando sin efecto la sanción aplicada mediante la resolución reclamada. **EN SUBSIDIO**, se solicita que se rebaje la

calificación de la infracción de grave a leve aplicándose la sanción más baja que en derecho corresponda de conformidad a los artículos 38 y 39 de la LO-SMA. **EN TODO CASO**, se solicita aplicar las circunstancias previstas en la letra e) e i) del artículo 40 de la LO-SMA, consistente en la irreprochable conducta anterior de mi representada y otras circunstancias alegadas en este escrito.

10. Que se desestime en todas sus partes el cargo N° 16, dejando sin efecto la sanción aplicada mediante la resolución reclamada. **EN SUBSIDIO**, se solicita aplicar las circunstancias previstas en la letra e) e i) del artículo 40 de la LO-SMA, consistente en la irreprochable conducta anterior de mi representada y otras circunstancias alegadas en este escrito, rebajando la multa impuesta en virtud del señalado cargo N° 16, aplicándose la sanción más baja que en derecho corresponda de conformidad a los artículos 38 y 39 de la LO-SMA.

**PRIMER OTROSÍ:** En este acto vengo en acompañar los siguientes documentos, con citación:

- ✓ 1. Copia autorizada de la escritura pública de fecha 2 de diciembre de 2014, otorgada en la Notaría de Santiago de don Eduardo Avello Concha, en donde consta mi personería para representar a Compañía Contractual Minera Candelaria.
- ✓ 2. Copia de la Tabla 2.2.2-b, presentada en el EIA de la Fase 2 del Proyecto Candelaria.
- ✓ 3. Copia de la Figura 2.2-5 modificada, presentada en el EIA de la Fase 2 del Proyecto Candelaria.

**POR TANTO,**

**SOLICITO a S.S. Ilustre**, tener por acompañados los documentos individualizados en este otrosí, con citación.

**SEGUNDO OTROSÍ:** En conformidad a lo establecido en el artículo 22 de la Ley N° 20.600, solicito a S.S. Ilustre notificar las resoluciones dictadas en el presente procedimiento a los correos electrónicos [jvergara@vgcabogados.cl](mailto:jvergara@vgcabogados.cl), [gdelajara@bmaj.cl](mailto:gdelajara@bmaj.cl); [portiz@vgcabogados.cl](mailto:portiz@vgcabogados.cl); [gguerrero@vgcabogados.cl](mailto:gguerrero@vgcabogados.cl); [miguel.troncoso@lundinmining.com](mailto:miguel.troncoso@lundinmining.com) y [jconget@vgcabogados.cl](mailto:jconget@vgcabogados.cl)

**POR TANTO,**

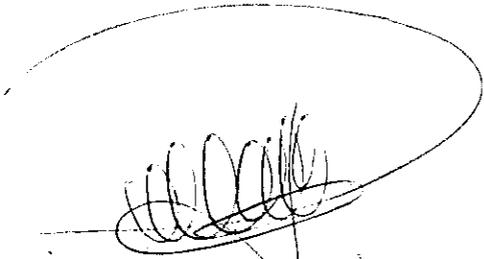
**Solicito a S.S. Ilustre**, acceder a lo pedido.

**TERCER OTROSÍ:** Sírvase S.S. Ilustre tener presente que vengo conferir patrocinio y poder para actuar en estos autos a los abogados habilitados para el ejercicio de la profesión, **DON JAVIER VERGARA FISHER**, cédula nacional de identidad N° 7.034.184-0; **DON GUILLERMO DE LA JARA CÁRDENAS**, cédula nacional de identidad N° 9.277.247-0 y **DON MIGUEL TRONCOSO GUZMAN**,

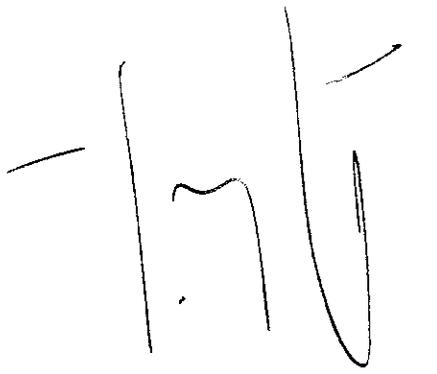
cédula nacional de identidad N° 10.842.177-0, asimismo confiero poder a **DON PABLO ORTIZ CHAMORRO**, cédula nacional de identidad de N° 13.930.666-k, a don **GONZALO ANDRES GUERRERO VALLE**, cédula nacional de identidad N° 15.312.838 - 3, y doña **JOSEFA DE JESUS CONGET MORRAL**, cédula nacional de identidad N° 17.407.976 -5, todos de mí mismo domicilio, quienes podrán actuar indistintamente conjunta o separadamente.

**POR TANTO,**

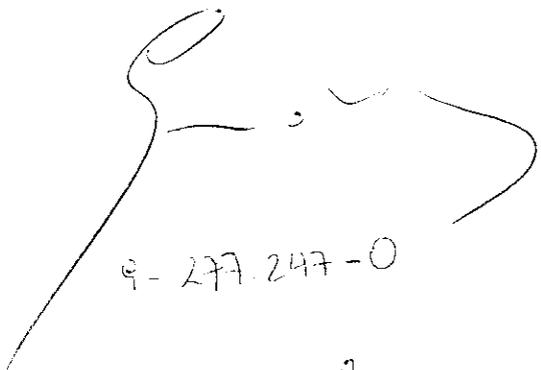
**Solicito a S.S. Ilustre, tenerlo presente.**



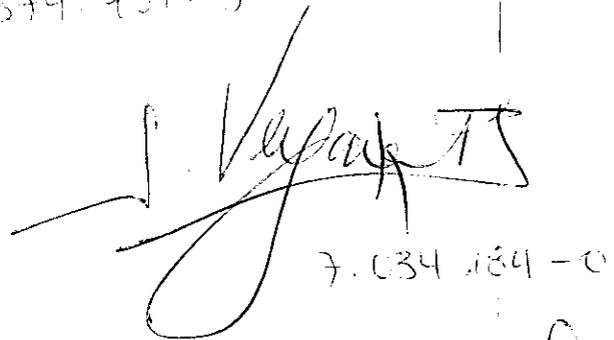
10.842.177-0



13.930.666-k



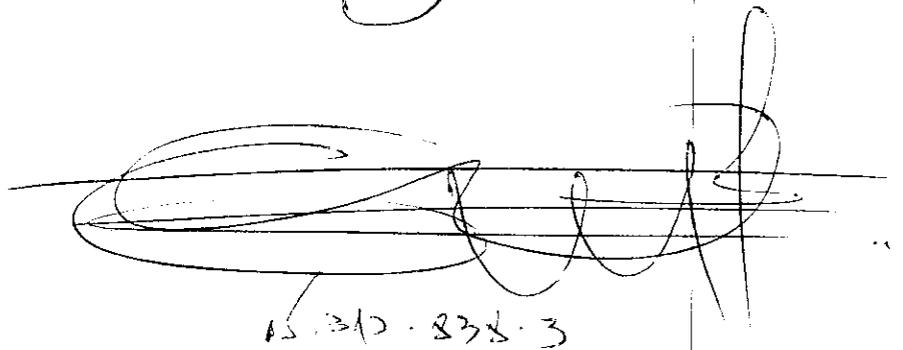
17.407.976-5



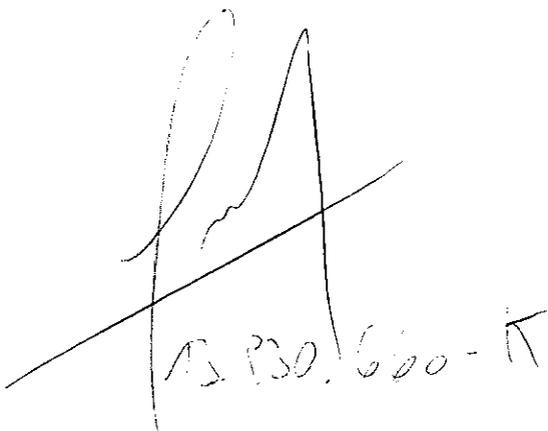
10.842.177-0



10.842.177-0



15.312.838-3



13.930.666-k