

Santiago, treinta de diciembre de dos mil dieciséis.

Vistos:

El 28 de agosto de 2015, el señor Gonzalo Montes Astaburuaga, abogado, en representación de Compañía Minera Nevada SpA (en adelante, "la reclamante", "CMN" o "la Compañía"), interpuso -al tenor de lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 17 de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales- una reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 7/Rol D-011-2015, de 24 de junio de 2015 (en adelante, "Resolución Exenta N° 7/2015"), de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), que rechazó el programa de cumplimiento presentado por CMN. A la causa se le asignó el Rol R N° 75-2015.

I. Antecedentes de la reclamación

CMN es titular del proyecto "Pascua Lama", cuyo Estudio de Impacto Ambiental (en adelante "EIA") fue calificado favorablemente mediante Resolución Exenta N° 39, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Atacama, de 25 de abril de 2001 (en adelante "RCA N° 39/2001"), y del proyecto "Modificaciones Proyecto Pascua Lama", cuyo EIA fue calificado favorablemente mediante Resolución Exenta N° 24, de la misma Comisión Regional del Medio Ambiente, de 15 de febrero de 2006 (en adelante "RCA N° 24/2006").

El proyecto minero se encuentra ubicado en la comuna de Alto del Carmen, provincia del Huasco, Región de Atacama, en la cabecera de los ríos Estrecho y El Toro, en la zona fronteriza con Argentina. El proyecto Pascua Lama evaluó la explotación a rajo abierto de un yacimiento de minerales de oro, plata y cobre, que contempla una serie de obras y operaciones mineras tanto en el territorio chileno como argentino. Por su parte, el proyecto "Modificación Proyecto Pascua Lama", evaluó un conjunto de modificaciones relacionadas principalmente con un aumento de la superficie del rajo, un aumento en el ritmo de explotación de 11.000

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

ton/día, un aumento de la fuerza de trabajo en 290 personas, el establecimiento de un campamento en Quebrada Barriales, con capacidad para 750 personas, ajustes al sistema de drenaje del depósito de estériles, y el establecimiento de un relleno sanitario por toda la vida útil de proyecto.

El 22 de enero de 2013, la SMA recibió una autodenuncia de CMN, que, aunque rechazada, daba cuenta de una serie de incumplimientos. Como consecuencia de lo anterior, la SMA realizó diligencias de fiscalización ambiental e inició un procedimiento administrativo sancionador donde formuló cargos contra la empresa. Dicho procedimiento finalizó mediante Resolución Exenta N° 477, de 24 de mayo de 2013, que en su resuelvo primero impuso a CMN una multa total de 16.000 Unidades Tributarias Anuales (UTA) y, en su resuelvo segundo, ordenó la adopción de una serie de medidas urgentes y transitorias.

La citada resolución fue reclamada ante este Tribunal dando origen a la causa Rol R N° 6-2013, que culminó el 3 de marzo de 2014 con la dictación de la sentencia definitiva que anuló el resuelvo primero de la resolución impugnada y mantuvo las medidas urgentes y transitorias dictadas por la SMA, decisión que no fue objeto de pronunciamiento por la Corte Suprema al conocer sobre los recursos de casación en la forma y fondo, en Rol de ingreso Corte Suprema N° 11.600-2014.

Tras la dictación de la Resolución Exenta N° 477 de 2013, la SMA continuó recibiendo denuncias ciudadanas asociadas a supuestos nuevos incumplimientos por parte de CMN. Ello, sumado a la necesidad de verificar el cumplimiento de las medidas urgentes y transitorias que no fueron anuladas por la sentencia del Tribunal, llevó a la SMA a realizar una serie de diligencias y actividades de fiscalización durante los años 2013, 2014 y 2015. Las actas de dichas actividades inspectivas fueron recogidas en los Informes de Fiscalización "DFZ-2013-6912-111-RCA-IA", "DFZ-2014-60-111-RCA-IA", "DFZ-2014-2325-111-RCA-EI" y "DFZ-2014-2418-111-RCA-IA". Este último informe, contiene, a su vez, el examen y análisis de

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

la información remitida y cargada por CMN en las plataformas de seguimiento ambiental de la SMA durante el año 2014 y parte del año 2015. A estos antecedentes, se sumaron nuevos datos como consecuencia de un nuevo requerimiento de información, de 11 de marzo de 2015, en relación -entre otras materias- a una posible intervención de especies altoandinas por parte del proyecto minero, y que habría sido informado por CMN a la SMA mediante Carta PL-0075/2013, de 11 de julio de 2014, en la que adjuntó el "Estudio Multitemporal intervención de la formación de Azorella Madreporica".

En vista de los antecedentes señalados precedentemente, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 1, de 22 de abril de 2015, que dio inicio al procedimiento administrativo sancionador D-011-2015 en contra de CMN, con la formulación de los siguientes cargos:

1. No construir una "Zona de Estacionamiento Temporal" en la ruta C-489, cuyo objetivo era evitar molestias a las comunidades aledañas, infringiendo con ello el considerando 4.5.1 de la RCA N° 24/2006.
2. No enviar a la SMA, los reportes asociados al monitoreo freático de las vegas emplazadas en el punto NE-5, infringiendo la Adenda 3, Sección 9.8 y el considerando 5.1 literal i) de la RCA N° 24/2006.
3. No presentar ante la SMA, estudios completos y suficientes que dieran cuenta a cabalidad del cumplimiento de todos los objetivos contemplados en el estudio "*Dinámica de corto y largo plazo de los bofedales del proyecto Pascua-Lama: Implicaciones para su manejo*", vulnerando así el Considerando 3.42, 7.1 letra e) de la RCA 24/2006, y Anexo, Respuesta 9.20, Adenda N° 3 del EIA del proyecto Modificaciones Proyecto Pascua Lama.
4. Intervenir, por sobre lo autorizado en la RCA N° 24/2006, aproximadamente 13,832 hectáreas de la especie

Azorella Madreporica y 2,16 hectáreas de vegas altoandinas. Lo anterior, como consecuencia de la construcción de ciertas obras asociadas al proyecto minero Pascua Lama, transgrediendo con ello la Adenda N° 2 del EIA del proyecto "Modificaciones Proyecto Pascua Lama".

5. Registrar niveles por sobre los límites determinados en la Resolución Exenta N° 746, de 17 de diciembre de 2014, de la SMA para el efluente de la planta de tratamiento de aguas ácidas de contacto, contraviniendo los considerandos 4.4.2, literal b); 4.5.2, literal b); 7.1, literal a.1); Apéndice 1, Anexo N° 2, Adenda N° 2, de la RCA N° 24/2006.

6. Incumplir sus compromisos asociados al Plan de Monitoreo Social, infringiendo con ello el Considerando 6.3 y 7 literal i) de la RCA 24/2006, y resuelvo segundo de la Resolución Exenta N° 477/2013.

7. Haber "[...] *cumplido parcialmente su compromiso de monitorear los glaciares y glaciaretos emplazados en el área de influencia del proyecto minero Pascua Lama*", transgrediendo, entre otros, los considerandos 4.4.5, 6.2 y 7.1 literal g) de la RCA N° 24/2006.

8. No realizar en las campañas del año 2013 y 2014, los monitoreos anuales de anfibios (*Rhinella atacamensis*) durante el horario de mayor actividad de estas especies (21:00-23:00) careciendo entonces de representatividad, contraviniendo el Considerando 3.82 de la RCA N° 24/2006 y la respuesta 6.3 de la Adenda N° 2 del EIA "Modificaciones proyecto Pascua Lama".

9. No llevar a cabo la captura de individuos de micromamíferos (roedores) durante la campaña correspondiente al año 2014, infringiendo con ello el considerando 7.1 literal f) de la RCA N° 24/2006.

10. Haber monitoreado, durante el año 2013, "[...] a la especie *Lama Guanicoe* (guanaco) sólo en el periodo de otoño de aquel año, incumpliendo su compromiso de hacerlo en las

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

temporadas de primavera y verano, tal como se constata en el Informe Consolidado denominado 'Monitoreo de Guanacos Río Estrecho-Quebrada Los Barriales'", vulnerando el Considerando 4.2.4 y 4.3.19 de la RCA 39/2001.

En cuanto a su clasificación, los cargos 1, 2, 3, 5, 8, 9 y 10 fueron clasificados como leves, de conformidad al artículo 36 numeral 3 de la Ley orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"). Por su parte, los cargos 6 y 7 fueron clasificados como graves conforme al literal e) del numeral 2 del artículo 36 del citado estatuto, y, por último, el cargo 4 fue clasificado como gravísimo de acuerdo al artículo 36 N° 1 letra a) del mismo cuerpo legal, esto es, por haber causado daño ambiental no susceptible de reparación.

El 28 de abril y el 8 de mayo de 2015, se llevaron a cabo las respectivas reuniones de asistencia al regulado, donde se revisaron los requisitos y criterios para la presentación y aprobación de los programas de cumplimiento.

El 14 de mayo de 2015, CMN presentó, mediante carta PL84/2015, una propuesta de programa de cumplimiento respecto de los cargos 1, 2, 3, 6, 8, 9 y 10, reservándose, en subsidio, el derecho a presentar descargos en caso de rechazarse la presentación. Por su parte, respecto a los cargos 4, 5 y 7, que no fueron incorporados al programa de cumplimiento, solicitó su desacumulación, para luego, mediante carta PL 89/2015, de mayo de 2015, presentar los descargos correspondientes. De los tres cargos excluidos, dos lo fueron por decisión de CMN, mientras que uno de ellos, específicamente el cargo N° 4, fue excluido por la SMA, por considerar que no era procedente el programa de cumplimiento, atendido a que se clasificó como gravísima de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 36 N° 1 letra a), esto es, que producto de la infracción se produjo un daño ambiental no susceptible de reparación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

El 29 de mayo de 2015, la SMA mediante Resolución Exenta N° 4, tuvo por presentado el programa de cumplimiento, y el 23 de junio de 2015, la Fiscal Instructora envió a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento los antecedentes asociados a la propuesta presentada por la empresa, para que evaluara y resolviera su aprobación o rechazo.

El 24 de junio de 2015, mediante Resolución Exenta N° 7, la SMA rechazó el programa de cumplimiento presentado por CMN, por considerar que no fueron observados los criterios establecidos en el artículo 9 del Decreto Supremo N° 30, que aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, del Ministerio del Medio Ambiente, de 2012 (en adelante "D.S. N° 30 de 2012"). En lo pertinente, la resolución señala que el programa de cumplimiento presentado comprende 7 de los 9 hechos infraccionales sobre los cuales era procedente su presentación, ya que no se incluyeron los cargos N° 5 y 7, respecto de los cuales CMN formuló descargos. Por este motivo, señala la citada resolución, "[...] la propuesta de programa de cumplimiento, de 14 de mayo de 2015, presentada por CMN SpA, no ha dado observancia al criterio de integridad que exige el literal a) del artículo 9 del D.S. N° 30/2012, razón por la cual se estima que ésta no puede ser aprobada en los términos planteados, ya que la empresa decidió dividir su presentación, no haciéndose cargo de todos los hechos constitutivos de infracción para los que procedía el programa de cumplimiento, ni de sus posibles efectos, sin que existiera a su respecto, impedimento jurídico alguno, de conformidad al inciso tercero del artículo 42 y su correlativo del artículo 6 del D.S. N° 30/2012". A mayor abundamiento, la citada resolución en sus considerandos 10.1, 10.2 y 10.3, analiza "a modo ilustrativo" la propuesta de programa de cumplimiento y determina que éste no cumple con los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad.

En contra de la resolución precedente, CMN interpuso, el 3 de julio de 2015, recurso de reposición y jerárquico en subsidio, impugnaciones que fueron rechazadas por la SMA

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

mediante Resolución Exenta N° 11, de 24 de julio de 2015 y Resolución Exenta N° 629, de 31 de julio de 2015, respectivamente.

II. De la reclamación judicial

A fojas 19 y con fecha 28 de agosto de 2015, CMN interpuso en contra de la Resolución Exenta N° 7/2015, reclamación judicial conforme al numeral 3° del artículo 17 de la Ley N° 20.600, la que fue admitida a tramitación mediante resolución de fojas 51, de 3 de septiembre de 2015. En la misma resolución y para dar cumplimiento a lo señalado en el artículo 29 de la Ley N° 20.600, se solicitó a la SMA que informara al tenor de la reclamación, trámite que fue evacuado el 21 de septiembre de 2015.

El 22 de septiembre de 2015, mediante resolución de fojas 77, se decretó autos en relación.

El 5 de octubre de 2015, mediante resolución de fojas 79, se acogió la solicitud de suspensión del procedimiento de común acuerdo, por el término de 30 días hábiles.

Por su parte, mediante escrito de fojas 85, de 8 de octubre de 2015, algunos habitantes del Valle del Huasco, individualizados como interesados en el procedimiento sancionatorio seguido ante la SMA, representados por el abogado Álvaro Toro Vega, solicitaron hacerse parte como terceros coadyuvantes de la reclamada. Mediante resolución de fojas 98, de 18 de noviembre de 2015, el Tribunal tuvo como tercero coadyuvante sólo a quienes acreditaron la calidad de interesados en el procedimiento sancionatorio, dando, además, por reiniciado el procedimiento y fijando la vista de la causa para el día 26 de noviembre de 2015, a las 15:00 horas.

El 19 de noviembre de 2015, CMN acompañó a fojas 150, un informe en derecho titulado "Sentido y alcance del 'criterio de integridad' en la aprobación de los programas de cumplimiento ambientales", elaborado por el abogado Javier

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Tapia Canales, documento que fue observado por la SMA mediante escrito de fojas 706 y siguientes. En sus conclusiones, el citado documento señala que la LOSMA "[...] ha establecido con claridad áreas regladas y áreas que quedan a la discrecionalidad del regulador. La presentación de un programa está entre las primeras; su aprobación entre las segundas. La mantención de esta distinción es fundamental para no socavar el régimen de incentivos al cumplimiento establecido en la ley".

El 24 de noviembre de 2015, mediante escrito de fojas 678, los señores Manuel José Gandarillas Serani y Nicolás del Río Noe, representados por el abogado señor Cristian Gandarillas Serani, solicitaron hacerse parte como terceros coadyuvantes de la SMA, petición que fue acogida mediante resolución de fojas 719, de 25 de noviembre de 2015.

El 26 de noviembre de 2015, se celebró la vista de la causa, alegando en estrado los abogados Sr. Javier Vergara Fisher, por la reclamante, Sra. Marie Claude Plumer Bodin, por la SMA, y el Sr. Cristián Gandarillas Serani y Sra. María Ugalde Castillo, en representación de los terceros coadyuvantes de la SMA.

El 13 de octubre de 2016, mediante resolución de fojas 771, se decretó como medida para mejor resolver, solicitar a la SMA que remita las actas de las reuniones de asistencia al regulado llevadas a cabo con Compañía Minera Nevada SpA. Dicha información fue remitida mediante escrito de fojas 775, el 24 de octubre de 2016.

Finalmente, mediante resolución de fojas 23 de diciembre de 2016, la causa quedó en estado de acuerdo.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

III. Fundamentos de la reclamación e informe

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

1. Falta de motivación

En este punto, la reclamante señala que tanto la resolución impugnada como aquellas que se pronunciaron sobre el recurso de reposición y jerárquico no se encuentran debidamente fundamentadas. Señala que la decisión se encuentra insuficientemente justificada, pues se adoptó por medio de "[...] fórmulas vacías, no señalando cómo se ha valorado los argumentos expresados, ni ha entregado suficientes motivos para desestimarlos". Dichas fórmulas serían insuficientes e inadmisibles para fundar el rechazo del programa de cumplimiento, toda vez que la SMA no indica ni singulariza cuáles compromisos ambientales propuestos dependerían de la sola voluntad de CMN, atribuyendo a ésta una falta de seriedad respecto de la voluntad de cumplir con sus obligaciones ambientales. Por otra parte, agrega que la falta de motivación también se presenta al no resolver la SMA todas las cuestiones planteadas por el interesado, como es la solicitud de desacumulación y desglose presentada en el tercer otrosí de la Carta PL 84/2015.

En este punto, la SMA señala que es la reclamante quien utiliza fórmulas vacías para crear hipótesis artificiosas de ilegalidad, pues en ningún momento ella señala cuáles son los argumentos que esperaba recibir para cumplir con la debida motivación o cómo aquellos que fueron desarrollados por la SMA han sido errados o incompletos. Agrega que la resolución impugnada se encuentra debidamente motivada, pues en ella queda claro que el programa presentado por CMN "[...] no cumplía con el criterio de integridad general (relacionado con el programa en su totalidad), sino que además no cumplía con los criterios de integridad en particular (relacionado

con determinados hechos imputados) eficacia y verificabilidad.

2. Desviación de poder

La reclamante señala que la finalidad del acto administrativo que aprueba o rechaza un programa de cumplimiento debe estar vinculado a la finalidad del instrumento, que es el restablecimiento de lo dispuesto en el instrumento de gestión ambiental infringido. Sin embargo, la SMA habría incurrido en desviación de poder, por cuanto en la resolución impugnada "[...] concentra el juicio de autoridad en cuestiones abiertamente opuestas a este fin", en particular, en lo que se refiere a exigir que el programa de cumplimiento contenga todas las infracciones comprendidas en el acto de formulación de cargos, requisito que no se encuentra en la ley ni en las exigencias que la propia SMA pormenorizó por vía reglamentaria. Agrega, que si se sigue la interpretación de la SMA, se podría llegar al extremo que la empresa se encuentre obligada a declarar como infracciones hechos respecto de los cuales el titular de un proyecto tiene "[...] la conciencia de que no constituyen infracciones, o bien, reconocer como infracciones hechos respecto de los cuales el titular discrepa respecto de la calificación preliminar entregada por la SMA a cada uno de los cargos formulados".

Asimismo, añade que entre los criterios administrativos de la SMA para acoger un programa de cumplimiento se deben considerar los plazos involucrados en cada una de las acciones contempladas en el programa presentado. Si la empresa estima que volver al cumplimiento respecto de un cargo en particular, requiere de acciones adicionales que implican tiempos prolongados que no son coherentes con la presentación de un programa de cumplimiento, el titular no debería estar obligado necesariamente a presentarlo. En estos casos, afirma, lo razonable sería que éste se reserve el derecho a presentar descargos, presentando el programa de cumplimiento respecto de los otros cargos eventualmente levantados por la SMA.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Por su parte, la SMA señala que una interpretación sistemática de los artículos de la LOSMA y del D.S. N° 30 de 2012, referidos al programa de cumplimiento, permite concluir claramente que el fin de dicha herramienta es incentivar que los regulados satisfagan sus obligaciones ambientales, pero no a cualquier costo, sino que cumpliendo una serie de requisitos "[...] cuya observancia no puede depender del uso acomodaticio que quiera hacerse de este programa por parte de los infractores". Agrega que la integridad como requisito de aprobación, exige que los sujetos a quienes se le formulen cargos, presenten acciones y metas que permitan abordar todas y cada una de las infracciones respecto de las cuales sea procedente y sobre las que el legislador no haya establecido otros mecanismos jurídicos a su respecto; en consecuencia, no es el infractor el llamado a "elegir" por cuáles cargos le conviene presentar un programa de cumplimiento, ya que sería justamente esta situación la que generaría desviación de poder, pues se estaría desnaturalizando el fin para el cual fue creado dicho programa, "[...] haciéndolo fácilmente defraudable por regulados que buscan el mayor beneficio al menor costo posible. Aceptar lo anterior generaría la posibilidad de hacer una planificación por parte de las empresas de sus infracciones e ilícitos ambientales".

3. Infracción de ley en la aplicación del criterio de integridad

La reclamante señala que la SMA aplicó erróneamente los requisitos de aprobación del programa de cumplimiento, entregándole a éstos también el carácter de criterios de procedencia, lo que atentaría contra el principio de legalidad. Precisa que las causales contenidas en el artículo 42 de la LOSMA son taxativas, no pudiendo limitarse el derecho de los administrados a presentar un programa de cumplimiento por otras causales distintas a las establecidas en el citado artículo, como sería, en este caso, el criterio de integridad. En efecto, el citado criterio se encuentra regulado -por expresa remisión del inciso 7° del artículo 42- en el artículo 9 del D.S. 30 de 2012, que establece criterios

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

destinados a la evaluación del contenido del programa de cumplimiento presentado.

Agrega la reclamante que la interpretación de la norma reglamentaria es contraria a la lógica y se opone a la naturaleza y objetivo del beneficio contenido en el programa. Ello, por cuanto le exige al titular defenderse de todos los cargos, o bien, volver a un estado de cumplimiento incorporando al programa de cumplimiento todas las infracciones incluidas en la formulación de cargos, sobre todo, considerando que este último es acto provisional por esencia. Es justamente este carácter provisorio de la formulación de cargos, lo que hace irrazonable que el administrado deba reconocer "*[...] no solo los hechos objeto de fiscalización, sino que además la calificación jurídica que ha entregado preliminarmente el órgano del Estado y supeditarse a ésta para acceder a un instrumento de gestión ambiental [...]*".

Por último, la reclamante precisa que el artículo 9 del Reglamento en su letra a) señala expresamente que las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y sus efectos, por lo que es "*[...] razonable concluir que esta norma obliga a incluir dentro del programa de cumplimiento, únicamente aquellos hechos que el administrado estime constitutivos de infracción. Sostener lo contrario, importa una invitación de la autoridad a la autoincriminación respecto de hechos que no constituyen infracción, y entregar a la formulación de cargos un carácter de prejuzgamiento que conculca gravemente el derecho a defensa de los administrados*".

Por su parte, la SMA señala que la resolución impugnada abordó separadamente los criterios de admisibilidad y de aprobación del programa de cumplimiento, y que para el ente fiscalizador el criterio de integridad es un requisito de aprobación, de conformidad a lo dispuesto en el literal a) del artículo 9 del D.S. N° 30/2012, y así fue aplicado en la

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

resolución impugnada, no siendo bajo ningún supuesto, un requisito de procedencia.

Agrega que es ilógico suponer que el criterio de integridad pueda ir en contra de la naturaleza y objetivos del beneficio contenido en el programa de cumplimiento, y reitera que dicho criterio sólo se consideró como elemento de aprobación. Con todo, agrega que tras el argumento de CMN está la idea de que se ostenta un derecho subjetivo de elegir por la presentación o no de un programa de cumplimiento, en términos discrecionales, respecto a los cargos que le convenga. La LOSMA promueve el cumplimiento, pero no en cualquier escenario ni para todas las infracciones, toda vez que las consecuencias jurídicas que se derivan de su aprobación, esto es, la inhibición de la potestad sancionatoria, son de tal magnitud, que no pueden dejarse al mero arbitrio de los regulados el uso, sentido y alcance de este instrumento.

Respecto al derecho de defensa, señala que el efecto que tiene la resolución impugnada es que se recontabiliza el plazo para la presentación de descargos, velando así por el principio de contradictoriedad. Tampoco se puede pretender que con la aplicación del criterio de integridad, se esté forzando al infractor a autoincriminarse, ya que no está reconociendo la calificación jurídica de la infracción, la que podrá ser nuevamente discutida en caso de rechazo o incumplimiento del programa de cumplimiento. Finalmente, precisa que la formulación de cargos no es un acto provisorio en cuanto a los hechos, atendido a que ellos son inamovibles de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 54 de la LOSMA, que recoge el principio de congruencia.

4. Incumplimiento de la prerrogativa de asistencia al regulado

Finalmente, la reclamante señala que la asistencia al regulado, como mecanismo de incentivo al cumplimiento, se muestra como un paso previo y necesario en la aprobación de un programa de cumplimiento. De esta manera, la actora, ante

aquellas consideraciones que la SMA formuló a "título de ejemplo", señala que ésta bien podría "[...] haber requerido antecedentes o haber aprobado bajo condición suspensiva el programa, si las razones obedecían a cuestionamientos técnicos o que requerían la opinión de algún órgano sectorial, por el contrario, la SMA estimó la inexorable improcedencia". Sobre el particular, la SMA no se hace cargo en su informe de este punto de la reclamación.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, de acuerdo a los antecedentes expuestos precedentemente, la parte considerativa de esta sentencia comprenderá los siguientes materias:

I. CONSIDERACIONES GENERALES

II. SOBRE EL ASUNTO CONTROVERTIDO

1. Desviación de poder e incorrecta aplicación del criterio de integridad
2. Falta de motivación en el rechazo del programa de cumplimiento
3. Incumplimiento de la prerrogativa de asistencia al regulado

I. CONSIDERACIONES GENERALES

Segundo. Que, para resolver el asunto controvertido, es necesario tener en consideración qué son los programas de cumplimiento, su finalidad, características y beneficios. En este contexto, cabe tener presente que uno de los objetivos de la Ley N° 20.417, fue modificar el énfasis esencialmente sancionatorio que existía con anterioridad a la reforma a la institucionalidad ambiental del año 2010, incorporando nuevos esquemas enfocados en la cooperación entre la Administración del Estado y los sujetos regulados, por razones de eficiencia y eficacia. En efecto, ya en el proceso legislativo se puso de manifiesto la necesidad de "[...] crear mecanismos legales centrados en la prevención y promoción del cumplimiento, más

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

que en el efecto disuasivo de la fiscalización y sanción de las infracciones medioambientales" (OSSANDON ROSALES, Jorge, *Incentivos al cumplimiento ambiental*, Editorial Libromar, Santiago, 2015, pp. 201-202).

Tercero. Que, con esta intención el legislador introdujo algunos instrumentos en la LOSMA, los que han sido denominados por la doctrina como "mecanismos de incentivo al cumplimiento". Dichos mecanismos vinieron a reestructurar los objetivos perseguidos por la actividad de policía de la Administración del Estado, desde un énfasis represivo a uno colaborativo, manteniendo la actividad sancionatoria como una respuesta disuasiva frente a los incumplimientos, pero ya no como la única forma de respuesta estatal (Cfr. CORDERO VEGA, Luis, et. al. *Análisis y Evaluación de la Institucionalidad Ambiental en Chile: Elementos para el desarrollo de sus capacidades*, Lom Ediciones, Santiago, 2009, p. 171).

Cuarto. Que, en términos generales, los mecanismos de incentivo al cumplimiento han sido considerados como herramientas de interacción entre los regulados y la Administración del Estado, cuyo objetivo principal es el establecimiento de alternativas beneficiosas para ambas partes. Específicamente, en el ámbito ambiental, se ha señalado que tales mecanismos corresponden a una "[...] manifestación de la política ambiental, incorporados a la regulación ambiental a partir de la necesidad de combinar esquemas de disuasión (sanciones), con esquemas de colaboración" (OSSANDON ROSALES, Jorge, op. cit. pp. 10-11).

Quinto. Que, de acuerdo a lo señalado precedentemente, el legislador consideró, al momento de idear los denominados mecanismos de incentivo al cumplimiento, que éstos se estructuraran como instrumentos de carácter colaborativo, de beneficio mutuo para las partes, alternativos a la sanción y sin carácter preventivo. Con todo, y pese a la intención del legislador y a las opiniones de la doctrina sobre el punto, la LOSMA no incorporó expresamente a su texto el concepto de "mecanismos de incentivo al cumplimiento". Dicha denominación se encuentra únicamente a nivel reglamentario,

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

específicamente en el Título II del D.S. N° 30 de 2012, intitulado "Instrumentos de Incentivo al Cumplimiento", dentro del cual se regulan el Programa de Cumplimiento y la Autodenuncia, en los Párrafos 1° y 2°, respectivamente.

Sexto. Que, al analizar las disposiciones legales y reglamentarias en relación a los instrumentos considerados por el D.S. N° 30 de 2012, como de incentivo al cumplimiento, se hace necesario realizar algunas precisiones en relación a las características esenciales que el legislador y la doctrina le atribuyeron a estos mecanismos y su regulación normativa, lo que permitirá comprender algunos temas relevantes, particularmente en relación al programa de cumplimiento, como son el nivel de autorregulación del regulado, el grado de cooperación entre las partes y la naturaleza de los beneficios que se derivan de su aprobación.

Séptimo. Que, en este contexto, cabe precisar, en primer lugar, que ninguno de los instrumentos contenidos en el Título II del D.S. N° 30 de 2012, tiene carácter preventivo respecto al cumplimiento de la normativa ambiental, ya que tanto el programa de cumplimiento como la autodenuncia proceden únicamente cuando ésta ya se ha infringido. Por esta razón, no se puede establecer -más allá de su denominación- alguna similitud entre los programas de cumplimiento ambiental y los programas de cumplimiento normativo o *compliance* aplicables tanto en el ámbito de la libre competencia, como en la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En efecto, éstos últimos "[...] constituyen un mecanismo interno de supervisión de la empresa, cuya finalidad es asegurar la observancia de la ley en las actividades corporativas" (GARCÍA CAVERO, Percy, *Criminal Compliance*, Editorial Palestra, Lima, 2014, pp. 22-23), siendo de la esencia, su carácter preventivo y que se estructuran conforme a los riesgos asociados al objeto social de la empresa y al entorno en que ella opere.

Octavo. Que, esta distinción es sustancial para entender que, tratándose de mecanismos preventivos, y a diferencia de lo que sucede con el programa de cumplimiento ambiental,

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

existan mayores grados de autorregulación en su diseño e implementación, “[...] ya que nadie mejor que la propia empresa para determinar los riesgos que sobre su actividad se ciernen, nadie mejor que ella para tratar de poner solución” (Cfr. COCA VILA, Ivó, *¿Programas de cumplimiento como forma de autorregulación regulada?*, en SILVA SÁNCHEZ, Jesús- María (Director) y MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel (Coordinadora), *Criminalidad de la empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*, Editorial Atelier, Barcelona, 2013, p. 61).

Noveno. Que, en segundo lugar, entre los mecanismos de incentivo al cumplimiento, el único que se constituye en una alternativa a la sanción administrativa frente a la inobservancia normativa, es el programa de cumplimiento, ya que una vez ejecutado satisfactoriamente por parte del administrado se dará por concluido el procedimiento sancionatorio seguido en su contra, conforme lo establece expresamente el inciso 6° del artículo 42 de la LOSMA. En cambio, la autodenuncia dará inicio a un procedimiento sancionatorio que, por regla general y a menos que se apruebe un programa de cumplimiento complementario y se trate de la primera autodenuncia, concluirá generalmente con la imposición de una sanción.

Décimo. Que, en tercer lugar, lo que caracteriza a estos instrumentos, es la colaboración entre las partes y que éstos establecen beneficios recíprocos para ellas. Con todo, cabe aclarar que dicha cooperación, particularmente en el caso del programa de cumplimiento, no se estructura sobre la base de una situación de igualdad entre el regulado y la SMA en la determinación del contenido y alcance del programa. Lo anterior, pues el programa de cumplimiento tiene como objetivo último la protección del medio ambiente, y su presentación y aprobación impone al administrado el cumplimiento de una serie de requisitos regulados en el artículo 42 de la LOSMA y -en cumplimiento a la remisión expresa del inciso 7° del citado precepto- en el D.S. N° 30 de 2012. Por consiguiente, le corresponde competencialmente a

la SMA la facultad de decidir su aprobación, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3 letra r) de la LOSMA.

Undécimo. Que, el rol activo de la SMA, en cuanto prerrogativa pública que se impone sobre la autorregulación del administrado, se justifica, además, porque la presentación de un programa y su posterior aprobación se enmarca dentro de un procedimiento administrativo sancionador, es decir, dentro del ámbito del ejercicio de una función pública. A ello se suma que la aprobación de un programa implica que la SMA "suspenda" -temporalmente y sujeto a una condición de ejecución del programa- o la extinción al ejercicio de su potestad sancionadora como instrumento de protección ambiental, la que le permite, a través de la represión, garantizar los bienes jurídicos de manera preventiva (Cfr. BERMÚDEZ SOTO, Jorge *Fundamentos de Derecho Ambiental*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, segunda edición, Valparaíso, 2014, p. 472).

Duodécimo. Que, como es evidente, lo anterior no implica que la SMA cuente con absoluta discrecionalidad para tener por presentado un programa de cumplimiento y decidir su posterior aprobación o rechazo sin más, puesto que no puede exigir requisitos o imponer criterios que no estén expresamente regulados en la normativa.

Decimotercero. Que, en consecuencia, lo que corresponde es definir el programa de cumplimiento en cuanto a su finalidad, esto es, como un instrumento que busca corregir una situación de incumplimiento y los efectos derivados de éste. Por otra parte, y en la medida que se ejecute el programa de cumplimiento, éste se configura, desde el punto de vista procedimental, como una forma extraordinaria de poner fin al procedimiento sancionatorio (Cfr. GUZMAN ROSEN, Rodrigo, *Derecho Ambiental Chileno*, Editorial Planeta Sostenible, Santiago, 2012, p. 213).

Decimocuarto. Que, de acuerdo a lo señalado precedentemente, se puede colegir que este instrumento se establece para proteger el medio ambiente, ya que el objetivo de su

implementación es la corrección del incumplimiento normativo y de sus efectos de manera anticipada, sin tener que esperar la finalización del procedimiento administrativo sancionador y, eventualmente, una posterior etapa recursiva. Lo anterior, no obsta a que la presentación de un programa de cumplimiento sea una facultad que radique exclusivamente en el regulado, tal como lo señala expresamente el inciso 1° del artículo 42 de la LOSMA. Ello, por cuanto la iniciativa exclusiva para presentar el programa no se fundamenta en que el instrumento se encuentra establecido en su único interés, sino que su aprobación le impone cargas al regulado que impiden a la SMA exigir su presentación e implementación sin que concurra su voluntad previa.

Decimoquinto. Que, por otra parte, la aprobación de un programa de cumplimiento se traduce en beneficios para las partes a la vez que debe resguardar un interés de orden público, a saber la protección del medio ambiente. Así, lo que moviliza a un regulado a presentar y a ejecutar satisfactoriamente un programa de cumplimiento se encuentra establecido en el inciso 6° del artículo 42 de la LOSMA, a saber, "*[...] cumplido el programa dentro de los plazos establecidos y de acuerdo a las metas fijadas en él, el procedimiento administrativo se dará por concluido*", lo que le beneficia, ya que el procedimiento concluirá sin una determinación de responsabilidad que implique la imposición de alguna de las sanciones contenidas en el artículo 38 de la LOSMA.

Decimosexto. Que, de lo señalado en el considerando anterior, se deduce también el beneficio para la Administración. En efecto, el inciso 6° del artículo 42 de la LOSMA establece el término del procedimiento sancionatorio producto de la ejecución satisfactoria de un programa de cumplimiento, el que, además, se suspende desde el momento en que éste es aprobado, de acuerdo a lo señalado en el inciso 3° del mismo artículo. Así, los beneficios para la Administración se traducen, primero, en que se logra la protección del medio ambiente; segundo, en que se incentiva

al regulado a volver al cumplimiento efectivo de los instrumentos de gestión ambiental; y tercero, en que la SMA no deberá incurrir en los costos asociados a la tramitación completa de un procedimiento administrativo sancionador, ya que éste se suspende y en caso de ejecución satisfactoria, concluye, evitándose así el despliegue de la Administración.

Decimoséptimo. Que, por último, cabe destacar que la presentación, aprobación o rechazo de un programa de cumplimiento, no exige que el regulado se autoicrimine o acepte responsabilidad en los hechos que configuran los cargos formulados por la SMA. Ello, por cuanto dicho requisito no se encuentra en la LOSMA ni tampoco en el D.S. N° 30 de 2012, lo que se confirma al verificar lo dispuesto en el inciso 5° del artículo 42 de la LOSMA y el inciso 2° del artículo 10 del reglamento respectivo. En efecto, el primer precepto señala que *"Dicho procedimiento se reiniciará en caso de incumplirse las obligaciones contraídas en el programa [...]"*. Por su parte, la segunda disposición establece el momento a partir del cual se reiniciará el procedimiento, estableciendo que *"En caso de incumplirse las obligaciones contraídas en el programa, se reiniciará el procedimiento administrativo sancionatorio en el estado que se encuentre."* De lo anterior, se puede concluir que, en caso de incumplirse las obligaciones contraídas en el programa, el procedimiento se reiniciará antes de la etapa de descargos y prueba, situación que no sería procedente si la aprobación de un programa de cumplimiento importara un reconocimiento de responsabilidad por parte del administrado. De esta manera, se resguarda siempre la posibilidad de que el administrado pueda defenderse de los cargos, en caso de que el programa no cumpla con los requisitos de aprobación, pudiendo en consecuencia, desvirtuar, los hechos infraccionales en el procedimiento sancionatorio correspondiente.

II. SOBRE EL ASUNTO CONTROVERTIDO

Decimoctavo. Que, en relación a la reclamación de autos, la reclamante alega que la Resolución Exenta N° 7/2015, de la SMA, mediante la cual se rechazó el programa de cumplimiento

que presentó el 14 de mayo de 2015, es ilegal. Lo anterior, por cuanto la mencionada resolución adolecería de falta de fundamentación, pues se habría dictado incurriendo en desviación de poder, aplicando erróneamente el criterio de integridad e incumpliendo la prerrogativa de asistencia al regulado establecida en el literal u) del artículo 3° de la LOSMA.

Decimonoveno. Que, de acuerdo a los argumentos desarrollados por la reclamante, y que fueron reproducidos en la parte expositiva de esta sentencia, aparece con claridad que la alegación principal tiene relación con la aplicación que la SMA le habría dado al criterio de integridad. Esta alegación se encuentra directamente relacionada con los argumentos desarrollados por la reclamante, tanto a propósito de la desviación de poder, como por la incorrecta aplicación de dicho criterio. Es por ello, que el Tribunal resolverá la presente reclamación comenzando por el análisis conjunto de ambas alegaciones, para luego pronunciarse sobre si ello configura, por una parte, un vicio de falta de motivación, o el incumplimiento a las reglas sobre asistencia al regulado.

1. Desviación de poder e incorrecta aplicación del criterio de integridad

Vigésimo. Que, afirma la reclamante que de acuerdo a lo señalado por la SMA, la naturaleza del programa de cumplimiento sería “[...] *lograr el restablecimiento de lo dispuesto en el instrumento de gestión infringido*”. De acuerdo a lo anterior, la resolución que apruebe o rechace un programa de cumplimiento debiese vincularse a dicha finalidad. En su opinión, la SMA habría incurrido en desviación de poder al exigir que el programa de cumplimiento contenga todas las infracciones comprendidas en la formulación de cargos, invocando con ello requisitos que “[...] *no forman parte del texto legal ni tampoco de las ejecuciones normativas que ha realizado la propia SMA para precisar el sentido y alcance del programa de cumplimiento*”. Agrega que las normas pertinentes solo se refieren a “*las infracciones*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

en que se ha incurrido", de lo que no puede deducirse que la única posibilidad para el administrado sea presentar un programa de cumplimiento por todos los cargos formulados o presentar descargos por todos ellos.

Vigésimo primero. Que, lo anterior -en opinión de la reclamante- implicaría renunciar a los beneficios aparejados al estatuto del programa de cumplimiento, o bien, "[...] *de modo arbitrario y sin texto legal que lo ampare, sea la propia SMA la que defina nuevos criterios para en algunos casos permitir la división y en otros arbitrariamente no*". La interpretación de la SMA -agrega- puede llevar al ridículo de obligar a la empresa a declarar como infracciones, hechos respecto de los cuales el titular discrepa de la clasificación preliminar entregada por la SMA a cada uno de los cargos, o de incorporar a él, cargos cuya vuelta al cumplimiento requieran de acciones adicionales que impliquen tiempos prolongados que no son coherentes con la presentación de un programa. En estos casos, lo más razonable "[...] *sería que el titular haga reserva de su derecho para presentar descargos, presentando el programa de cumplimiento respecto de los otros cargos eventualmente levantados por la SMA*".

Vigésimo segundo. Que, en opinión de la reclamante, la interpretación que la SMA hizo del criterio de integridad, exigiendo al administrado incorporar al programa de cumplimiento todos los cargos formulados, sería ilegal. Ello, dado que la SMA habría otorgado al criterio de integridad el carácter de requisito de admisibilidad y no de aprobación. En efecto, los requisitos de admisibilidad del programa de cumplimiento -agrega- se regulan taxativamente en el inciso 3° del artículo 42 de la LOSMA y los de aprobación a nivel reglamentario. En este contexto, la SMA habría incurrido en una ilegalidad al aplicar el criterio de integridad como un criterio de admisibilidad, realizando una interpretación antojadiza que añade limitaciones al ejercicio de un derecho legal de acceder al programa de cumplimiento.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Vigésimo tercero. Que, según la reclamante, una vez descartados los impedimentos para presentar un programa de cumplimiento contemplados en el artículo 42, el infractor puede optar por dicho beneficio para lo cual debe tener presente la posibilidad de defenderse, en el legítimo o probable convencimiento de que los hechos, actos u omisiones que se incluyen en la formulación de cargos no constituyen infracción. Precisa que el artículo 9 letra a) del Reglamento, señala expresamente que las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y sus efectos, por lo que es "*[...] razonable concluir que esta norma obliga a incluir dentro del programa de cumplimiento, únicamente aquellos hechos que el administrado estime constitutivos de infracción*". Lo contrario, sería una invitación a la autoincriminación de hechos que no constituyen infracción, así como de su calificación jurídica, otorgando a la formulación de cargos un carácter de prejuzgamiento que es contrario al derecho a defensa de los administrados.

Vigésimo cuarto. Que, por su parte, la SMA señala que una interpretación sistemática de los artículos de la LOSMA y del D.S. N° 30 de 2012, referidos al programa de cumplimiento, permitiría concluir que el fin de dicha herramienta es incentivar a los regulados para que cumplan sus obligaciones ambientales, pero no a cualquier costo, sino que cumpliendo una serie de requisitos "*[...] cuya observancia no puede depender del uso acomodaticio que quiera hacerse de este programa por parte de los infractores*". Agrega que no existe desviación de poder en la aplicación del criterio de integridad, y ésta es afín al propósito del programa de cumplimiento, el que va aparejado a un interés público de protección del medio ambiente, específicamente, exigir a la reclamante que vuelva a cumplir con todas sus obligaciones ambientales contenidas en su respectiva autorización.

Vigésimo quinto. Que, en opinión de la SMA, el criterio de integridad como requisito de aprobación exige que los sujetos a quienes se les formulen cargos, presenten acciones y metas

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

que permitan abordar todas y cada una de las infracciones respecto de las cuales sea procedente. En consecuencia, no es el infractor el llamado a "elegir" por cuáles cargos le conviene presentar un programa de cumplimiento, ya que sería justamente esta situación la que generaría desviación de poder, pues se estaría desnaturalizando el fin para el cual fue creado dicho programa. En este contexto, la SMA agrega que la resolución impugnada consideró el criterio de integridad como requisito de aprobación, tal como lo dispone el literal a) del artículo 9 del D.S. N° 30/2012, no siendo, en ningún supuesto, considerado como un requisito de procedencia como sostiene la reclamante.

Vigésimo sexto. Que, en opinión de la SMA, tras la alegación de la reclamante se encuentra la idea de que ella ostenta un derecho subjetivo de "[...] *elegir por la presentación o no de un programa de cumplimiento, en términos discrecionales, respecto a los cargos que le convenga*". Agrega que el artículo 42 de la LOSMA consagra el derecho de presentar un programa de cumplimiento por todos los hechos constitutivos de infracción que se encuentren contenidos en la formulación de cargos. En caso contrario -afirma- el regulado podrá presentar descargos en relación a todos los hechos infraccionales, siendo éste el derecho de opción regulado en la LOSMA y no el pretendido por la reclamante. Agrega que la LOSMA promueve el cumplimiento, pero no en cualquier escenario ni para todas las infracciones, toda vez que las consecuencias jurídicas que se derivan de su aprobación, esto es, la inhibición de la potestad sancionatoria, son de tal magnitud, que no pueden dejarse al mero arbitrio de los regulados el uso, sentido y alcance de este instrumento. Lo anterior, no implica una transgresión al derecho de defensa, ya que, en caso de rechazo o incumplimiento del programa, se reinicia el procedimiento en la etapa de descargos, velando así por el principio de contradictoriedad.

Vigésimo séptimo. Que, a juicio del Tribunal, para resolver el asunto controvertido, es necesario tener presente la

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

finalidad del programa de cumplimiento. Como ya se señaló en las consideraciones generales, el mencionado instrumento se estructura en función de la protección del medio ambiente. De ahí que su finalidad sea revertir los incumplimientos contenidos en la formulación de cargos y los efectos de éstos, situación que se confirma al verificar los requisitos contenidos en los artículos 7 y 9 del D.S. N° 30 de 2012.

Vigésimo octavo. Que, en efecto, el artículo 7 del citado decreto exige que, a lo menos, el programa de cumplimiento ambiental contenga lo siguiente: "a) *Descripción de los hechos, actos u omisiones que constituyen la infracción en que se ha incurrido, así como de sus efectos.* b) *Plan de acciones y metas que se implementarán para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique, incluyendo las medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento.* c) *Plan de seguimiento, que incluirá un cronograma de las acciones y metas, indicadores de cumplimiento, y la remisión de reportes periódicos sobre su grado de implementación.* d) *Información técnica y de costos estimados relativa al programa de cumplimiento que permita acreditar su eficacia y seriedad*".

Vigésimo noveno. Que, por su parte, el artículo 9 del citado cuerpo reglamentario regula los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad que la SMA debe considerar para aprobar un programa de cumplimiento ambiental. Dichos criterios se encuentran definidos conforme al siguiente tenor: "a) *Integridad: Las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos.* b) *Eficacia: Las acciones y metas del programa deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción.* c) *Verificabilidad: Las acciones y metas del programa de cumplimiento deben contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento*".

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Trigésimo. Que, como puede observarse al tenor de los preceptos reproducidos en los considerandos precedentes, los requisitos para aprobar un programa de cumplimiento confirman que este instrumento se estructura en función de la protección del medio ambiente. En efecto, de la sola lectura de los requisitos se puede apreciar que todos ellos se dirigen a asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como a que el administrado se haga cargo de los efectos de dicho incumplimiento, lo que se encuentra implícito en lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 9 del estatuto reglamentario, que señala, *"En ningún caso se aprobarán programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir su responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios"*.

Trigésimo primero. Que, dado el bien jurídico protegido y la consecuente finalidad del programa de cumplimiento, la interpretación que la SMA hace del criterio de integridad, que exige incorporar todos los hechos infraccionales contenidos en la formulación de cargos, resulta coherente con la finalidad de dicho instrumento, pues las acciones y metas comprometidas considerarán todos los hechos imputados de una vez, anticipando la corrección del incumplimiento y sus efectos, cuando corresponda, y no postergándolo hasta el momento de dictar la resolución de término una vez tramitado completamente el procedimiento sancionatorio o al término de una eventual etapa recursiva judicial.

Trigésimo segundo. Que, dicha interpretación es concordante con el texto expreso del artículo 9 del reglamento, que establece que el criterio de integridad exige que *"[...] las acciones y metas del programa deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y sus efectos"* (destacado del Tribunal). Una interpretación en contrario, que entendiera *"por infracciones en que se ha incurrido"* la exigencia de que solo podrían formar parte de un programa de cumplimiento aquellas infracciones cuya responsabilidad estuviera ya acreditada, no sería correcta.

Lo anterior, porque ello supondría que al presentarse o aprobarse un programa de cumplimiento el regulado estaría aceptando la responsabilidad en los hechos, lo que no se condice con el efecto aparejado al rechazo o incumplimiento del programa, que es la reanudación del procedimiento sancionatorio en la etapa de descargos y prueba, situación que no sería procedente si se entendiera que optar por el programa de cumplimiento implicaría aceptar responsabilidad.

Trigésimo tercero. Que, a juicio de estos sentenciadores, la incorporación de todas las infracciones contenidas en la formulación de cargos, es coherente, además, con las consecuencias que emanan de la presentación, aprobación y posterior ejecución del programa de cumplimiento. En efecto, los incisos 4° y 6° del artículo 42 de la LOSMA, vienen a confirmar que la aprobación del programa de cumplimiento genera la suspensión del procedimiento sancionatorio y que, *"cumplido el programa dentro de los plazos establecidos y de acuerdo a las metas fijadas en él, el procedimiento administrativo se dará por concluido"* (destacado del Tribunal). Lo anterior supone que para que se suspenda el procedimiento administrativo y posteriormente éste concluya, todos los incumplimientos contenidos en la formulación de cargos deben formar parte del programa. En caso contrario, de no incorporar todas las infracciones contenidas en la formulación de cargos, no podrían generarse los efectos a los que aluden los incisos del citado precepto.

Trigésimo cuarto. Que, la necesidad de incluir todas las infracciones contenidas en la formulación de cargos para cumplir con el criterio de integridad, no encuentra una excepción en aquellos casos en que, como alega la reclamante, el hecho de volver al cumplimiento requeriría de acciones adicionales que implicarían tiempos prolongados que no serían coherentes con la presentación de un programa, casos en los que -en su opinión- el titular debería *" [...] reservarse su derecho para presentar descargos, presentando el programa de cumplimiento respecto de los otros cargos eventualmente levantados por la SMA"*. Lo anterior, por cuanto lo relevante

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

para la protección del medio ambiente no es la duración de las acciones o metas -en la medida que no sean manifiestamente dilatorias- sino anticipar su implementación, ya que su extensión será similar si se llevan a cabo como consecuencia de la aprobación del programa de cumplimiento o como parte de una medida correctiva impuesta por la SMA junto a la sanción correspondiente.

Trigésimo quinto. Que, el Tribunal concluye que el criterio de integridad exige que el programa de cumplimiento incorpore todas las infracciones contenidas en la formulación de cargos. Dicho alcance no es contrario al fin u objetivo del programa de cumplimiento, instrumento que está establecido para la protección del medio ambiente y cuya finalidad es corregir el incumplimiento normativo y los efectos de éste en una oportunidad distinta -previa- a la culminación del término del procedimiento sancionatorio. Por otra parte, y como ya se señaló, el alcance del criterio de integridad es consistente con la regulación reglamentaria y los efectos asociados a la aprobación del programa contenidos en el artículo 42 de la LOSMA.

Trigésimo sexto. Que, por otra parte, tampoco es una facultad de la SMA, elegir cuáles cargos deberán incorporarse a un programa de cumplimiento y cuáles no -esto es, imposibilidad material o jurídica- ya que, los beneficios de un programa, planteados en las consideraciones generales, tampoco se alcanzarían si es que la SMA decidiera incluir sólo ciertos cargos -o efectos- y continuar con el proceso sancionatorio por aquellos no incluidos en el programa. Para que un programa de cumplimiento alcance sus objetivos, el criterio de integridad debe ser respetado tanto por el administrado como por la entidad fiscalizadora.

Trigésimo séptimo. Que, la desviación de poder ha sido entendida por la doctrina como "*[...] la utilización por una autoridad administrativa de sus poderes en razón de un fin diverso de aquel para el cual éstos le han sido conferido*" (JARA SCHNETTLER, Jaime "Desviación de poder y nulidad de los

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

actos administrativos", en *La nulidad de los actos administrativos en el Derecho Chileno*, Ed. Thomson Reuters, Santiago, 2013 pp. 211-212). Que en este contexto, y constatado que el interés que motivó a la SMA para la dictación de la resolución impugnada, es el interés acorde a lo ya asentado por este Tribunal respecto de la definición, alcances y finalidad del programa de cumplimiento, no se configura, a juicio del Tribunal, el vicio alegado por la reclamante, en relación al criterio de integridad.

Trigésimo octavo. Que, descartada la desviación de poder alegada por la reclamante, corresponde ahora resolver las demás alegaciones relacionadas con el criterio de integridad, comenzando, en primer lugar, con aquella relacionada con la supuesta aplicación por parte de la SMA del criterio de integridad como criterio de admisibilidad. Sobre el particular, cabe tener presente que, conforme al artículo 42 de la LOSMA y artículo 6 del D.S. N° 30 de 2012, no es procedente presentar programas de cumplimiento cuando el infractor: i) se haya acogido a programas de gradualidad; ii) la SMA lo haya sancionado anteriormente por la comisión de infracciones gravísimas; y, iii) cuando haya presentado con anterioridad un programa de cumplimiento, a menos que se trate de infracciones leves. En caso que concurra alguna de estas causales, el programa deberá ser declarado inadmisibles, por cuanto existe impedimento legal para su presentación.

Trigésimo noveno. Que, conforme a los antecedentes que constan en autos, el 14 de mayo de 2015, la reclamante acompañó el respectivo programa de cumplimiento ante la SMA, el que se tuvo por presentado mediante Resolución Exenta N° 4/2015, enviándose los antecedentes a la División de Sanción y Cumplimiento para el análisis de la propuesta, mediante D.S.C. N° 277, de 23 de junio de 2015. Lo anterior, a juicio del Tribunal, es antecedente suficiente para establecer que el programa de cumplimiento fue admitido a tramitación, conforme a los requisitos de procedencia contenidos en el artículo 42 de la LOSMA.

Cuadragésimo. Que, por su parte, la resolución impugnada, en su considerando 8 señala que: “[...] CMN SpA presentó un programa de cumplimiento por 7 de los 9 hechos infraccionales sobre los cuales era procedente su presentación, es decir pudiendo haber presentado este instrumento para los cargos individualizados en los numerales 5 y 7 [...] se abstuvo de hacerlo y formuló descargos a su respecto”; a su vez, el considerando 9 establece, “[...] la propuesta del programa de cumplimiento [...] no ha dado observancia al criterio de integridad que exige el literal a) del artículo 9 del D.S. N° 30/2012, razón por la cual se estima que esta no puede ser aprobada en los términos planteados, ya que la empresa decidió dividir su presentación, no haciéndose cargo de todos los hechos constitutivos de infracción [...] sin que existiera impedimento jurídico alguno [...]” (destacado del tribunal).

Cuadragésimo primero. Que, como queda de manifiesto en la reproducción de los considerandos 8 y 9 de la resolución impugnada, en ningún momento la SMA le otorgó, al criterio de integridad, el carácter de requisito de admisibilidad, como afirma la reclamante. Es más, la citada resolución señala expresamente que el no cumplimiento del citado criterio trae como consecuencia la no aprobación del programa. De igual manera, pretender que la exigencia de incorporar todos los hechos infraccionales al programa de cumplimiento es transformar el criterio de integridad en un requisito de admisibilidad, carece de fundamento, toda vez que éste es precisamente el alcance que el requisito de integridad tiene como criterio de aprobación. Por esta razón, el Tribunal concluye que la aplicación del criterio de integridad, como requisito de aprobación, se encuentra debidamente motivado en la resolución impugnada.

Cuadragésimo segundo. Que, respecto a la alegación sobre una supuesta errónea e ilógica aplicación del criterio de integridad por parte de la SMA, cabe reproducir aquí lo señalado en los considerandos precedentes, en el sentido que dicho criterio debe entenderse como la exigencia de incorporar al programa de cumplimiento todos los hechos

infraccionales contenidos en la formulación de cargos. Fue justamente en este sentido en el que se aplicó el mencionado criterio por parte de la SMA, dado que la reclamante no incorporó al programa todas las infracciones que formaban parte de la formulación de cargos, no existiendo impedimento para ello.

Cuadragésimo tercero. Que, adicionalmente, la reclamante sostiene que es ella quien determina qué infracciones forman parte del programa de cumplimiento, y que para tomar dicha decisión se debe considerar la posibilidad de defenderse de aquellas infracciones que no considera como tales y la factibilidad de diseñar un programa que permita volver en un tiempo acotado a un estado de cumplimiento. A este respecto, y como ya se ha señalado en esta sentencia, si bien el administrado es quién opta por presentar un programa de cumplimiento, éste debe necesariamente cumplir con el criterio de integridad, que exige incorporar al programa todos los hechos infraccionales que forman parte de la formulación de cargos y no solo alguno de ellos. El alcance de dicho criterio excluye toda posibilidad de elección por parte del regulado respecto a qué infracciones formarán parte del programa.

Cuadragésimo cuarto. Que, en el mismo sentido, el hecho que la presentación del programa de cumplimiento dependa de la voluntad del regulado, no implica que dicho instrumento se establezca en su único interés y, en consecuencia, que sea él quien pueda determinar qué cargos incorpora al programa. En efecto, la facultad del regulado se traduce en optar entre presentar o no un programa de cumplimiento, análisis que no se encuentra sujeto a ninguna restricción de intenciones, pero una vez presentado, éste deberá ceñirse a las disposiciones legales y reglamentarias que regulan su aprobación, entre las que se encuentra el criterio de integridad en los términos ya explicados. En caso contrario, si el regulado decide no presentar un programa de cumplimiento, deberá asumir su defensa en todas las etapas del procedimiento administrativo sancionador.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Cuadragésimo quinto. Que, por lo demás, cuando el artículo 9 del D.S. N° 30 de 2012 se refiere a "[...] todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y sus efectos", se debe entender que lo hace en relación a aquellas eventuales infracciones que se contienen en la formulación de cargos. En este contexto, la facultad de formular cargos y determinar su contenido pertenece única y exclusivamente a la SMA, estando absolutamente impedido al regulado configurar el contenido del acto que inicia la etapa de instrucción del procedimiento sancionatorio, por lo tanto, mal podría éste elegir qué hechos infraccionales forman parte de su programa, ya que con ello, en rigor, estaría determinando el contenido de la formulación de cargos. Lo que sí puede hacer el administrado, es defenderse y presentar pruebas en la fase correspondiente del procedimiento, etapa que sólo es procedente en caso de no presentarse, rechazarse o incumplirse un programa de cumplimiento.

Cuadragésimo sexto. Que, por último, en cuanto a lo alegado por la reclamante, en el sentido que para acceder al instrumento de gestión ambiental, el sujeto pasivo del procedimiento sancionatorio debe supeditarse no solo a los hechos objeto de la fiscalización, sino que además a la clasificación jurídica que ha entregado preliminarmente la SMA, infringiendo, con ello, el derecho a defensa en su dimensión de no autoincriminación, cabe tener presente que, conforme se ha señalado en las consideraciones generales, la presentación, aprobación o rechazo de un programa de cumplimiento no implica aceptación de responsabilidad por parte del administrado. De igual forma, no es requisito legal ni reglamentario que el regulado acepte la clasificación jurídica que, conforme al artículo 39 de la LOSMA, haga la SMA. Es más, como ya se señaló, dicha clasificación preliminar no incide en el alcance del criterio de integridad, ya que ésta se establece principalmente con el objeto de determinar la sanción que, conforme al artículo 38, 39 y 40 de la LOSMA, se impondrá en caso que el procedimiento sancionatorio se tramite completamente.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Cuadragésimo séptimo. Que, por todo lo señalado en los considerandos precedentes, el Tribunal concluye que la SMA no incurrió en el vicio de desviación de poder y aplicó correctamente el criterio de integridad, razón por la cual las alegaciones de la reclamante se rechazarán.

2. Falta de motivación en el rechazo del programa de cumplimiento

Cuadragésimo octavo. Que, sobre el particular, la reclamante afirma que la motivación no se agota con la simple comprobación del cumplimiento de la formalidad, sino que debe extenderse al fondo de la justificación aducida, lo que no habría ocurrido en el caso de autos, donde la SMA habría justificado insuficientemente la decisión, valiéndose de "*[...] formulas vacías, no señalando cómo se ha valorado los argumentos expresados, ni ha entregado suficientes motivos para desestimarlos*". Dichas fórmulas serían, por ejemplo, aquellas utilizadas por la SMA al referirse a la verificación del criterio de eficacia, donde desestima lo alegado por la reclamante indicando que debió utilizar "*otras tecnologías o mecanismos sustitutivos*", y aquella contenida en el considerando 11 de la resolución impugnada en que la SMA se refiere a que alguno de los supuestos propuestos por la reclamante para la realización de acciones, dependen de la mera voluntad de la Compañía, con lo que se advertiría "*[...] la inexistencia de una voluntad seria de cumplir con sus obligaciones ambientales*".

Cuadragésimo noveno. Que, conforme a lo anterior, la reclamante concluye que dichas fórmulas, serían insuficientes e inadmisibles para fundar el rechazo del programa de cumplimiento, toda vez que la SMA no indica ni singulariza cuáles de los compromisos ambientales propuestos dependerían de la sola voluntad de CMN, atribuyendo a ésta una falta de seriedad respecto de la voluntad de cumplir con sus obligaciones ambientales. Por otra parte, agrega que la falta de motivación también se presenta al no resolver la SMA todas las cuestiones planteadas por el interesado, como es la

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

solicitud de desacumulación y desglose presentada en el tercer otrosí de la Carta PL 84/2015.

Quincuagésimo. Que, por su parte, la SMA señala que la falta de motivación se levanta como una alegación abstracta y carente de contenido en relación al caso concreto. En este contexto, agrega que es la reclamante quien utiliza fórmulas vacías para crear hipótesis artificiosas de ilegalidad, ya que no precisa cuáles son los argumentos que esperaba recibir para cumplir con la debida motivación o cómo los desarrollados por la SMA han sido errados o incompletos. Finalmente señala que la resolución impugnada se encuentra debidamente motivada, pues en ella queda claro que el programa presentado por CMN no solo infringía el criterio de integridad general, "*[...] sino que además no cumplía con los criterios de integridad en particular (relacionado con determinados hechos imputados) eficacia y verificabilidad*".

Quincuagésimo primero. Que, a juicio del Tribunal, para resolver este punto, se debe tener presente la estructura y el contenido de la resolución impugnada. En efecto, el programa de cumplimiento fue rechazado por no cumplir con el criterio de integridad, ya que "*[...] la empresa decidió dividir su presentación no haciéndose cargo de todos los hechos constitutivos de infracción para los que procedía el programa de cumplimiento*". Los fundamentos de esta decisión se encuentran entre los considerandos 1 a 9 de la resolución impugnada y como ya se señaló en las consideraciones precedentes, dicho criterio fue correctamente aplicado por la SMA y se encuentra debidamente fundamentado en la Resolución Exenta N° 7/2015.

Quincuagésimo segundo. Que, en la citada resolución de la SMA, desde el considerando 10 en adelante, a mayor abundamiento y a "modo ilustrativo", procede a realizar un análisis del programa de cumplimiento presentado por CMN, en relación a los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad, así como también propone a la reclamante la realización de ciertas acciones concretas. El contenido de dicha argumentación por parte de la SMA, es absolutamente

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

irrelevante para la decisión del asunto controvertido, ya que una vez rechazado el programa de cumplimiento por no cumplir con el criterio de integridad, no tiene sentido entrar a analizar a "modo ilustrativo" el contenido de un programa que no cumple indefectiblemente con los requisitos para su aprobación. Pues bien, en estos considerandos, particularmente entre los numerales 10 a 12, se encontrarían los vicios de motivación a los que alude la reclamante. Debido a que dichos considerandos no inciden en la decisión de fondo y que el verdadero motivo por el cual se rechazó el programa de cumplimiento se encuentra debidamente fundamentado, la alegación de la reclamante en este punto será desestimada por ser incompatible con lo que se resolverá.

Quincuagésimo tercero. Que, por último, en cuanto a la falta de motivación de la resolución impugnada, como consecuencia de no resolver la SMA la solicitud de desacumulación y desglose presentada en el tercer otrosí de la Carta PL 84/2015, se debe tener en consideración que la SMA enmendó dicha omisión al acoger, en lo pertinente, la reposición interpuesta por la reclamante en sede administrativa en contra de la resolución impugnada, conforme lo establece el considerando 13 de la Resolución Exenta N° 11/Rol D-011-2015, de 24 de julio de 2015, y que resolvió -entre otras cosas- *"NO HA LUGAR A LA DESACUMULACIÓN, solicitada en el tercer otrosí del escrito de fecha 14 de mayo de 2015. Por las razones expresadas en el numeral 13 de la presente Resolución, no procede decretar la desacumulación solicitada por CMNSpA"*. A juicio del Tribunal, el considerando 13 de la resolución impugnada se encuentra correctamente motivada, ya que una vez rechazado el programa de cumplimiento, no era procedente la desacumulación solicitada por CMN, razón por lo cual esta alegación será desestimada.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**3. Incumplimiento de la prerrogativa de asistencia al regulado**

Quincuagésimo cuarto. Que, como último punto de la reclamación, la Compañía señala que todas aquellas consideraciones que la SMA desarrolló en la resolución impugnada a "título de ejemplo", bien podría "[...] haber requerido antecedentes o haber aprobado bajo condición suspensiva el programa, si las razones obedecían a cuestionamientos técnicos o que requerían la opinión de algún órgano sectorial, por el contrario, la SMA estimó la *inexorable improcedencia*". Lo anterior, contravendría la asistencia al regulado como mecanismo de incentivo al cumplimiento, que se estructura como un paso previo y necesario en la aprobación de un programa de cumplimiento.

Quincuagésimo quinto. Que, a juicio del Tribunal, y tal como se ha señalado en esta sentencia, el programa de cumplimiento fue rechazado por no cumplir con el criterio de integridad, al no incorporar todas las infracciones contenidas en la formulación de cargos. Al igual como sucedió con el análisis "a modo ilustrativo" que la SMA hizo del contenido del programa, el órgano administrativo realizó, en el considerando 15 de la resolución impugnada, una propuesta de acciones "a modo de ejemplo" para que el regulado cumpliera con los instrumentos de gestión ambiental fuera del programa de cumplimiento, específicamente en relación a los cargos que fueron excluidos del programa por la reclamante.

Quincuagésimo sexto. Que, más allá de la pertinencia o no de las propuestas de la SMA respecto de los cargos no incluidos, lo cierto es que dichos antecedentes asociados a los citados cargos no fueron el motivo por el cual se rechazó el programa de cumplimiento, sino que ello obedeció a la inobservancia del criterio de integridad. De hecho, la SMA propone dichas acciones "a modo de ejemplo" en el entendido que estas se podrían realizar fuera de un programa de cumplimiento.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Quincuagésimo séptimo. Que, dado lo anterior, a juicio de Tribunal, no se configura una contravención a la asistencia al regulado, como un paso previo y necesario en la aprobación de un programa de cumplimiento, máxime, si consta de los antecedentes del proceso que se realizaron dos "reuniones de asistencia al regulado" con fecha 28 de abril de 2015 y 8 de mayo de 2015, razón por la cual se rechazará esta alegación.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en los artículos 17 N° 3 y 18 N° 3 de la Ley N° 20.600, 3 letras r) y u), 42 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, 7 y 9 del Decreto Supremo N° 30, que aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, del Ministerio del Medio Ambiente, de 2012, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes, se resuelve:

1. **Rechazar en todas sus partes** la reclamación interpuesta por Compañía Minera Nevada Spa, en contra de la Resolución Exenta N° 7/Rol D-011-2015, de 24 de junio de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que rechazó el programa de cumplimiento presentado por la reclamante, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.
2. **No condenar en costas** a la reclamante por haber tenido motivo plausible para litigar.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 75-2015



Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidente, Ministro señor Rafael Asenjo Zegers, y por los Ministros señor Sebastián Valdés De Ferrari y señora Ximena Insunza Corvalán. No firman el Ministro

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Valdés y la Ministra Insunza, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, por haber cesado en sus funciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 79 del Código Orgánico de Tribunales.

Redactó la sentencia la Ministra Sra. Ximena Insunza Corvalán.

En Santiago, a treinta de diciembre de 2010, autoriza el Secretario Abogado Sr. Rubén Saavedra Fernández notificando por el estado diario la resolución precedente.

