

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Santiago, veinte de noviembre de dos mil veinte.

VISTOS:

El 23 de diciembre de 2016, el Sr. Pablo Mir Balmaceda, en representación de Compañía Contractual Minera Candelaria (en adelante, indistintamente, "CCMC", "Minera Candelaria" o "la reclamante"), interpuso, en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales (en adelante, "Ley N° 20.600"), una reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 1.111, de 30 de noviembre de 2016, (en adelante, "Resolución Exenta N° 1.111/2016"), de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, indistintamente, "la SMA" o "la reclamada"), mediante la cual se impuso a la reclamante a pagar una multa total de 5.049 Unidades Tributarias Anuales (en adelante, "UTA"), por diversas infracciones a distintas Resoluciones de Calificación Ambiental (en adelante, "RCA") asociadas a su proyecto. La reclamación fue admitida a tramitación el 23 de enero de 2017, otorgándosele el Rol R N° 140-2016.

I. Antecedentes de la reclamación

Minera Candelaria es titular del complejo industrial La Candelaria (en adelante, "el proyecto"), operación cuprífera ubicada en la comuna de Tierra Amarilla, Región de Atacama. Este proyecto comprende la explotación minera de sulfuros de cobre extraídos principalmente mediante el método convencional a rajo abierto, incorporando también reservas explotadas a través de métodos subterráneos, los cuales son beneficiados en su planta concentradora donde se obtiene concentrado de cobre. Los estériles descartados durante el proceso de explotación son llevados a los depósitos Norte, Nantoco y Sur, y los relaves generados en el proceso de flotación son espesados y conducidos a un depósito de relaves que se localiza al noroeste del rajo, el que cuenta con un sistema de captación y recirculación de aguas para ser reutilizadas en el proceso de la planta. Además, para suministrar agua al proceso, Minera Candelaria ha

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

incorporado el acueducto Chamonate-Candelaria, que transporta aguas tratadas por Aguas Chañar S.A., y de una planta desalinizadora.

El complejo cuenta, entre otras, con las siguientes evaluaciones ambientales: 1) Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, "EIA") del proyecto minero "La Candelaria", aprobado por la RCA N° 0/1994); 2) EIA del Proyecto Candelaria Fase II, aprobado por la RCA N° 1/1997; 3) Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, "DIA") del proyecto Recepción y Almacenamiento de Relaves de Compañía Contractual Minera Ojos del Salado en Tranque de Relaves de Compañía Contractual Minera Candelaria, aprobada por la RCA N° 44/1997; 4) DIA del proyecto Transporte de Concentrado de Cobre a Nuevos Destinos, aprobada por la RCA N° 26/2000; 5) DIA del proyecto Rampa de Exploración Candelaria Norte, aprobada por la RCA N° 84/2001; 6) DIA del proyecto Minero Subterráneo Candelaria Norte, aprobada por la RCA N° 94/2003; 7) DIA del proyecto Recepción y Beneficio de Minerales Mina Alcaparrosa, aprobada por la RCA N° 12/2005; 8) DIA del proyecto Expansión Minera Subterránea Candelaria Norte, aprobada por la RCA N° 175/2007; 9) DIA del proyecto Acueducto Chamonate-Candelaria, aprobada por la RCA N° 273/2008; 10) EIA del proyecto Planta Desalinizadora Minera Candelaria, aprobado por la RCA N° 129/2011; 11) DIA del proyecto Peraltamiento Muros Depósito de Relaves La Candelaria, aprobada por la RCA N° 74/2012; y, 12) EIA del Proyecto Candelaria 2030-Continuidad Operacional, aprobado por la RCA N° 133/2015.

El 18, 19, 20 y 21 de junio de 2013, se llevaron a cabo actividades de fiscalización ambiental a diversos sectores del proyecto, de cuyos resultados y conclusiones se dejó constancia en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2013-623-III-RCA-IA. Asimismo, el 29 de julio de 2014 se realizaron nuevas actividades de inspección, tal como consta en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2014-308-III-RCA-IA.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

El 26 de mayo de 2015, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 1/Rol D-018-2015, mediante la cual formuló cargos a Minera Candelaria. Los cargos contenidos en la citada resolución y que son reclamados en autos, son los siguientes:

1. Cargo N° 1 *"Disponer residuos líquidos en forma no autorizada, en zona de playa"*, transgrediendo con ello los considerandos 4.2.2 letra g) y 4.2.10.4 de la RCA N° 129/2011. Dicha infracción fue clasificada como grave conforme a la letra e) del numeral 2 del artículo 36 comprendido en el artículo 2 de la Ley N° 20.417, Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA").

2. Cargo N° 2 *"Instalación de flujómetro del tramo de impulsión entre Bodega y Candelaria, en un lugar distinto al autorizado por la RCA"*, transgrediendo con ello el considerando 1.8.9 de la RCA N° 273/2008. Dicha infracción fue clasificada como leve conforme al numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA.

3. Cargo N° 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"*, transgrediendo con ello el considerando 3 de la RCA N° 44/1997 y el capítulo 2.2 de DIA respectiva. Dicha infracción fue clasificada como leve conforme al numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA.

4. Cargo N° 4 *"Incumplimiento de las medidas de riego para evitar dispersión 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"*, transgrediendo con ello los numerales 2.1 y 2.5 de la descripción del proyecto, así como el numeral 5.1.2 del capítulo 5, todos del EIA vinculado a la RCA N° 0/1994; los numerales 2.2.2 letra a), 5.2.11 y 3.8.2.1 de la descripción del proyecto, así como los numerales 3.8.6.4 y 5.2.1 del Plan de Manejo Ambiental, todos de la RCA N° 1/1997,

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

y el considerando 5.1 de la RCA N° 26/2000. Dicha infracción fue clasificada como grave conforme a la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA.

5. Cargo N° 5 *“Realizar las explosiones en seco”*, transgrediendo con ello el numeral 5.2.11 de la RCA N° 1/1997. Dicha infracción fue clasificada como grave conforme a la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA.

6. Cargo N° 7 *“No conservar la ruta C-397, constatándose en la inspección ambiental, el deterioro general de la carpeta y grietas”*, transgrediendo con ello los numerales 3.8.6.4 y 5.2.1 del Plan de Manejo Ambiental de la RCA N° 1/1997, así como los considerandos 5.1 y 5.3 de la RCA N° 26/2000. Dicha infracción fue clasificada como grave conforme a la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA.

7. Cargo N° 9 *“No haber instalado una baliza en el sector del empalme de la vía C-397 con ruta 5”*, transgrediendo con ello el numeral 3.8.2.1 del EIA vinculado a la RCA N° 1/1997. Dicha infracción fue clasificada como leve conforme al numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA.

8. Cargo N° 10 *“No realizar mediciones caracterización (sic) de S [azufre] y Al [aluminio] en el Material Particulado Sedimentable, de acuerdo a lo establecido en la RCA N° 1/1997”*, transgrediendo con ello el numeral 6.3.1 letras b.1) y d) del EIA vinculado a la RCA N° 1/1997. Dicha infracción fue clasificada como grave conforme a la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA.

9. Cargo N° 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”*, transgrediendo con ello el numeral 5.1.1 del capítulo 5 del EIA vinculado a la RCA N° 0/1994; el numeral 4.1 del Plan de Mitigación, el numeral 2.2.2 de la etapa de operación, y el numeral 5.2.1 del Plan de Manejo Ambiental, todos del EIA vinculado a la RCA N° 1/1997; el

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

numeral 2.5 del Plan de Manejo Ambiental de la Adenda vinculada a la RCA N° 1/1997; la letra b) del considerando 3.6.4 de la RCA N° 273/2008; y el numeral 4.1.1 de la RCA N° 129/2011. Dicha infracción fue clasificada como grave conforme a las letras a) y e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA.

10. Cargo N° 16 "*Utilizar para las faenas del proyecto, una superficie mayor a la autorizada, en los sectores rajo y botadero de estériles Nantoco*", infringiendo con ello los numerales 2.1 y 2.2.2 letra a) del EIA vinculado a la RCA N° 1/1997; el numeral 3.2 de la RCA N° 84/2001 y el numeral 1.8.1 letra a) de la DIA vinculada a la RCA N° 74/2012. Dicha infracción fue clasificada como leve conforme al numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA.

En el marco del procedimiento sancionatorio, se ordenaron diversas medidas provisionales, y el 19 de junio de 2015, Pablo Mir Balmaceda, en representación de Minera Candelaria, presentó un programa de cumplimiento (en adelante, "PdC"). El 17 de agosto de 2015, mediante Resolución Exenta N° 5/Rol D-018-2015, la SMA rechazó el PdC, atendido a que consideró que la propuesta no habría cumplido con los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad. El 1 de septiembre de 2015, se presentó el escrito de descargos por parte de Minera Candelaria. El 9 de noviembre de 2016, mediante Resolución Exenta N° 16/ Rol D-018-2015, se tuvo por cerrada la investigación del procedimiento sancionatorio.

El 30 de noviembre de 2016, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 1.111/2016 en la que resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio seguido en contra de Minera Candelaria. En dicha resolución, la SMA sancionó al regulado con una multa total de 5.049 UTA.

El 7 de diciembre de 2016, los señores Ramón Briones Espinosa, Hernán Bosselin Correa y Francisco Javier Bosselin Morales, en calidad de denunciados en el procedimiento, presentaron un recurso de reposición en contra de la resolución sancionatoria, mediante el cual solicitaban la imposición de mayores sanciones

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

y medidas de reparación. El 9 de enero de 2017, Minera Candelaria realizó un téngase presente respecto del recurso de reposición.

El 22 de marzo de 2017, la SMA, mediante Resolución Exenta N° 206, rechazó en todas sus partes el recurso de reposición interpuesto por los recurrentes, confirmando de esta manera lo señalado en la resolución sancionatoria. Por su parte, en dicha resolución, se inhibió de pronunciarse respecto de las alegaciones de Minera Candelaria, dado que ésta había reclamado judicialmente en contra de la Resolución Exenta N° 1.111/2016 ante esta magistratura, el 23 de diciembre de 2016.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 12, Minera Candelaria interpuso una reclamación judicial ante el Tribunal en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, impugnando la Resolución Exenta N° 1.111/2016.

A fojas 83, el Tribunal admitió a trámite la reclamación, suspendiendo el procedimiento hasta que se resolviera el recurso de reposición presentado por los denunciantees ante la SMA.

A fojas 89, resuelto el recurso de reposición, el Tribunal ordenó informar a la reclamada de conformidad con la ley.

A fojas 96, la reclamada evacuó su informe, solicitando en definitiva rechazar en todas sus partes la reclamación deducida, declarando que la Resolución Exenta N° 1.111/2016 es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condena en costas.

A fojas 153, se tuvo por evacuado en tiempo y forma el informe de la reclamada.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

A fojas 285, se dictó sentencia en la causa, en contra de la cual se interpuso un recurso de casación por la parte reclamante. Según consta a fojas 508, la Corte Suprema acogió dicho recurso, dejando sin efecto la sentencia y ordenando la realización de una nueva vista de la causa ante Tribunal no inhabilitado.

A fojas 515, se dictó la resolución cúmplase.

A fojas 526, los abogados Ramón Briones Espinosa, Hernán Bosselin Correa y Francisco Bosselin Morales, solicitaron se les tuviera como interesados en este procedimiento, atendido a que actuaron como denunciantes en el proceso administrativo sancionatorio seguido en contra de la reclamante, Rol D-018-2015, de la SMA.

A fojas 533 y 561, se tuvo como terceros coadyuvantes de la reclamada a los abogados Ramón Briones Espinosa, Hernán Bosselin Correa y Francisco Bosselin Morales.

A fojas 560, la reclamada designó como abogado patrocinante a Emanuel Ibarra Soto. Además, confirió poder a los abogados Pamela Torres Bustamante, Katharina Buschmann Werkmeister y Benjamín Muhr Altamirano.

A fojas 564, la causa quedó en relación, fijándose como fecha para su vista el 26 de noviembre de 2019.

A fojas 565, las partes solicitaron de común acuerdo la suspensión del procedimiento hasta el día 7 de marzo de 2019, inclusive. Dicha solicitud fue acogida por el Tribunal, según resolución de fojas 566.

A fojas 567, los abogados Hernán Bosselin Correa, Ramón Briones Espinosa y Francisco Bosselin Morales, por la parte de los terceros coadyuvantes de la reclamada solicitaron que se fije fecha para la vista de la causa. Dicha petición fue denegada

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

por resolución de 3 de febrero de 2020, atendido a que el procedimiento se encontraba suspendido.

A fojas 570, los abogados Hernán Bosselin Correa, Ramón Briones Espinosa y Francisco Bosselin Morales, por la parte de los terceros coadyuvantes de la reclamada solicitaron que se fije fecha para la vista de la causa. Esta solicitud fue acogida por el Tribunal, según resolución de 9 de marzo de 2020 y, en consecuencia, se fijó la vista de la causa para el 17 de marzo de 2020, a las 9:30 horas.

A fojas 572, las partes solicitaron de común acuerdo la suspensión de la vista de la causa y solicitaron que se fijara nuevo día y hora para su realización. Dicha solicitud fue acogida por el Tribunal, según resolución de fojas 574 y se fijó la vista para el 30 de abril de 2020, a las 9:30 horas.

A fojas 574, se suspendió de oficio la vista de la causa, atendida la situación sanitaria.

A fojas 581, se citó a las partes a la vista causa para el día 14 de mayo de 2020, a las 10:00 horas, la que, de manera extraordinaria, se realizaría de forma remota por videoconferencia.

A fojas 575, el abogado Francisco Javier Bosselin Morales, por la parte de los terceros coadyuvantes de la reclamada, interpuso recurso de reposición en contra de la resolución de 8 abril de 2020. Al respecto, el Tribunal confirió traslado a las partes según resolución de fojas 582. El 17 de abril de 2020, las partes se allanaron a la solicitud de los terceros coadyuvantes de la reclamada. Por resolución de fojas 584, se acogió el recurso de reposición, solo en cuanto se fijó como nueva fecha para la vista de la causa el 2 de julio de 2020, a las 10:00 horas, en forma remota, por videoconferencia.

A fojas 586, el abogado Francisco Javier Bosselin Morales, por la parte de los terceros coadyuvantes de la reclamada, solicitó que se trajera a la vista la causa Rol D N° 4-2019, del Primer

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Tribunal Ambiental. Además, solicitó que se suspendiera la vista de la causa atendido que la causa indicada se encuentra en etapa de conciliación. Dichas solicitudes fueron rechazadas por resolución de fojas 672.

A fojas 670, el abogado Francisco Javier Bosselin Morales, por la parte de los terceros coadyuvantes de la reclamada, interpuso recurso de reposición en contra de la resolución de 12 de junio del presente. Además, solicitó que, como medida para mejor resolver, se trajera a la vista el expediente de la causa Rol D N° 4-2019, del Primer Tribunal Ambiental. Ambas peticiones fueron rechazadas según resolución de fojas 1.811. En el mismo escrito, acompañó los documentos consistentes en:

- i. Copia del escrito de demanda del Consejo de Defensa del Estado en contra de la Compañía Contractual Minera Candelaria, en causa Rol D-04- 2019 del Primer Tribunal Ambiental; y
- ii. Copia del escrito de contestación de la demanda presentado por la Compañía Contractual Minera Candelaria en causa Rol D-04- 2019 del Primer Tribunal Ambiental.

A fojas 1.731, el abogado Javier Vergara Fisher, por la parte reclamante, presentó un escrito solicitando se tengan presente, al momento de resolver, las consideraciones que expone. Además, acompañó los documentos consistentes en:

- i. Análisis integrado de gestión en cuenca del río Copiapó. Informe Final. Realizado por División de Ingeniería Hidráulica y Ambiental, DICTUC S.A. S.I.T N° 211, enero 2010.
- ii. Modelación hidrogeológica cuenca del río Copiapó, elaborado por SERNAGEOMIN 2012.
- iii. Actualización de la modelación integrada y subterránea del acuífero de la cuenca del río Copiapó. Informe Final, realizado por HIDROMAS CEF Limitada. S.I.T. N°332, Santiago, diciembre 2013.
- iv. Actualización del modelo hidrogeológico del acuífero de Copiapó entre los sectores 3 y 6, elaborado por HIDROMAS, de 14 de octubre de 2019.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

- v. Informe Técnico (diciembre, 2019) "Análisis de aspectos técnicos asociados a hechos que sustentan imputaciones de daño ambiental a Compañía Contractual Minera Candelaria, realizada por el Consejo de Defensa del Estado y la Superintendencia del Medio Ambiente", elaborado por HIDROMAS.
- vi. Minuta (mayo, 2020) "Efecto del Exceso de Bombeo Años 2013 y 2014", elaborada por HIDROMAS.
- vii. Copia Noticia Bio-Bio Chile "Pescadores de Caldera cumplen 7 días en toma de puerto Punta Padrones en protestas por contaminación", de 15 de agosto de 2014.
- viii. Copia Noticia Bio-Bio Chile "Intendencia de Atacama mediará en conflicto entre pescadores de Caldera y minera por contaminación", de 16 de agosto de 2014.

A fojas 1.809, el abogado Carlos Hernán Bosselin Correa, por la parte de los terceros coadyuvantes de la reclamada, solicitó nuevamente la suspensión de la vista de la causa, aludiendo que le resultaría imposible asistir a ella. Dicha petición fue rechazada por resolución de 24 de junio de 2020, mediante la cual se apercibió a la parte de los terceros coadyuvantes de la reclamada de conformidad al artículo 88 del Código de Procedimiento Civil.

A fojas 1.890, el abogado Javier Vergara Fisher, por la parte reclamante, presentó un escrito solicitando se tengan presente, al momento de resolver, las consideraciones que expone. Además, acompañó los documentos consistentes en:

- i. Estudio de Impacto Ambiental "Fase I", capítulo 2 (Descripción de Proyecto).
- ii. Estudio de Impacto Ambiental "Fase I", capítulo 5 (Medidas de Mitigación).
- iii. Ordinario N° 983/1992, que notifica la Declaración de Impacto Ambiental (i.e. aprobación) que declara como técnicamente viable el Estudio de Impacto Ambiental "Fase I".
- iv. Resolución Ambiental N° 001, del 9 de junio de 1994, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Atacama, que calificó como ambientalmente favorable

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

el Estudio de Impacto Ambiental "Instalaciones Portuarias, Punta Padrones, Bahía de Caldera".

- v. Resolución Exenta N° 01, del 10 de febrero de 1997, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Atacama, que calificó como ambientalmente favorable el Estudio de Impacto Ambiental "Fase II".

A fojas 1.870, el abogado Javier Vergara Fisher, por la parte reclamante, presentó un escrito acompañando los documentos consistentes en:

- i. Sentencias de la Corte Suprema dictadas en causas Rol N° 5.120-2016 y 97.737-2016, de 5 de mayo de 2016 y 27 de marzo de 2017, respectivamente.
- ii. Dictámenes de la Contraloría General de República N° 82.764/2016, 78.694/2016, 85.220/2013, 13.576/2013, 74.921/2012, 2.030/2011, 49.341/2009, 50.889/2006, 29.917/2006 y 5.446/2006.

A fojas 1.903, la abogada Pamela Torres Bustamante presentó un escrito solicitando se tengan presente, al momento de resolver, las consideraciones que expone. Además, acompañó el documento consistente el Oficio Ord. N° 107, de 12 de febrero de 2020, de la Dirección General de Aguas, con sus respectivos anexos.

El 2 de julio de 2020, se llevó a cabo la vista de la causa, según constancia de fojas 1.906. Alegaron en estrados el abogado de la parte reclamante, señor Javier Vergara Fisher, la abogada de la parte reclamada, señora Pamela Torres Bustamante, y el abogado de los terceros coadyuvantes, señor Carlos Hernán Bosselin Correa. La causa quedó en estado de estudio a partir de esta fecha, según consta del certificado de la misma fecha.

A fojas 1.907, el abogado Javier Vergara Fisher, por la parte reclamante, solicitó que se tuviera presente las observaciones que realiza respecto del documento acompañado por la reclamada el 2 de julio de 2020.

A fojas 1.929, la causa quedó en estado de acuerdo.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

III. Fundamentos de la reclamación y del informe

Conforme a los fundamentos de la reclamación y a las alegaciones y defensas del informe de la reclamada, las materias controvertidas en autos son las que se resumen a continuación.

1. Infracción de exigencias y estándares constitucionales propios del debido proceso sancionador

La reclamante sostiene que la resolución reclamada desconoce la naturaleza y el alcance de las garantías del debido proceso sancionador, pues plantea una comunicabilidad restringida y casi excepcional de las reglas del proceso penal a los procesos sancionadores administrativos. De este modo afirma que la resolución sancionatoria habría vulnerado los principios de proporcionalidad, racionalidad/razonabilidad, imparcialidad, preexistencia del tribunal o proscripción de las comisiones especiales, prescriptibilidad, buena fe administrativa, presunción de inocencia, congruencia y derecho a defensa, y pro imputado.

La reclamada, en cambio, argumenta que la naturaleza y alcance los principios y reglas es diversa, expresando que la supletoriedad del derecho penal en el ámbito sancionatorio se refiere a los primeros y no a las segundas.

2. Alegaciones referidas a la configuración de las infracciones

a. Configuración del cargo N° 2, "instalación de flujómetro en un lugar distinto al autorizado por la RCA"

La reclamante argumenta, respecto del cargo N° 2, que el flujómetro fue instalado en un lugar diverso al previsto, pero que cumplía plenamente con su objetivo, por lo que la interpretación realizada por la SMA vulnera los principios de

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

razonabilidad y proporcionalidad, aplicando un criterio formalista.

La reclamada, en cambio, señala que los titulares no pueden efectuar modificaciones a las medidas establecidas para el proyecto a su voluntad, aquello debe quedar explicitado claramente en una RCA posterior o en el procedimiento de evaluación.

b. Configuración del cargo N° 3, "recepción no autorizada de relaves de Minera Ojos del Salado"

La reclamante sostiene, sobre el cargo N° 3, que la SMA no consideró la temporalidad de la obligación supuestamente infringida, toda vez que se encontraba autorizada a recibir 20 millones de toneladas de relaves hasta el año 2012 "aproximadamente", de manera el señalamiento de dicha fecha es simplemente referencial. Esto -a su juicio- vulneraría los principios de razonabilidad e imparcialidad.

La reclamada, a su vez, alega que, si el plazo era una condición excesiva, la empresa podía impugnarlo y que del hecho de que no se hayan excedido las cantidades autorizadas, no se desprende que Minera Candelaria pudiera seguir recibiendo relaves con posterioridad a la fecha de autorizada.

c. Configuración del cargo N° 4, "incumplimiento de las medidas de riego para evitar dispersión material particulado"

La reclamante argumenta, a este respecto, que no se acogieron los descargos en cuanto a las medidas de riego en los sectores de descarga de material, sin que la SMA contara con antecedentes para sustentar el incumplimiento al momento de formular el cargo, vulnerando el principio de imparcialidad.

La reclamada, por el contrario, señala que la alegación se refiere a la formulación de cargos, cuestión que sería inoportuna. Indica que, por otra parte, Minera Candelaria habría reconocido que no efectuaba humectación en la etapa de

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

descarga, según se indicaba en el cargo formulado, contraviniendo la RCA N° 1/1997.

d. Configuración del cargo N° 5, "realizar las explosiones en seco"

La reclamante afirma, en relación con el cargo N° 5, que la medida no se podía ejecutar del modo en que la SMA la ha entendido, pero que sí se cumple, pues las explosiones se realizan en húmedo, es decir, humectando en el proceso de perforación antes y/o después de la explosión, conforme lo recomienda el propio fabricante/proveedor del explosivo.

La reclamada, en cambio, sostiene que se constató que las explosiones hubiesen sido en seco. Señala que en el informe de fiscalización se da cuenta de áreas preparadas para tronar que no se encontraban humectadas.

e. Configuración del cargo N° 7, "no conservar la ruta C-397, constatándose en la inspección ambiental el deterioro general de la carpeta y grietas"

La reclamante afirma, respecto del cargo N° 7, que solo se trató de eventos puntuales en la ruta, estando delimitado el cumplimiento de esta obligación por los términos del convenio suscrito con la Dirección de Vialidad de Atacama, conforme al cual se determinó un procedimiento para la mantención de la carpeta en los sectores con deterioro, contemplando la posibilidad de algún evento en la ruta.

La reclamada, por el contrario, señala que el cumplimiento de esta obligación se encuentra determinado en la RCA N° 1/1997, conforme a la cual Minera Candelaria tiene y asume bajo su costo la conservación de la ruta. Además, indica que de acuerdo con la RCA N° 26/2000, el titular debe reparar los daños que a causa del proyecto se produzcan en la infraestructura vial.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

f. Configuración del cargo N° 10, "no realizar mediciones de S y Al en el Material Particulado Sedimentable, de acuerdo a la RCA N° 1/1997"

La reclamante afirma que esta infracción no se configura, pues actuando de buena fe y bajo confianza legítima suscribió, el 4 de junio de 1997, un convenio con el Servicio Agrícola y Ganadero (en adelante, "SAG"), el Servicio de Salud Atacama y la Dirección Regional de la Comisión Nacional del Medio Ambiente (en adelante, "CONAMA"), conforme al cual se definieron los parámetros a medir para el Plan de Monitoreo de la fase II del proyecto Candelaria, no incluyéndose el azufre y aluminio. Agrega que este plan debía ser evaluado en diciembre de 1999, lo que no ocurrió, por lo cual concluyó que sólo debía monitorear los parámetros acordados hacia el futuro.

La reclamada, en cambio, si bien reconoce el valor del acuerdo, considera que la reclamante omite indicar que éste abordaba una "situación excepcional", solo para el año 1998, después de lo cual Minera Candelaria debía cumplir la medida de acuerdo con lo establecido en la RCA.

h. Configuración del cargo N° 16, "utilizar para las faenas del proyecto, una superficie mayor a la autorizada, en los sectores rajo y botadero de estériles Nantoco"

La reclamante asevera, respecto de este cargo, que la SMA incurre en un error al considerar que, según el "Informe Cargo 16" acompañado por Minera Candelaria, ésta habría excedido las superficies del rajo y del botadero Nantoco con posterioridad a la obtención de la RCA N° 133/2015. Por el contrario, argumenta que en el documento se constata que la brecha en el rajo corresponde a caminos de acceso y no al área del rajo minero, y que la brecha relativa al estéril Nantoco corresponde a un 0,3% de la superficie total aprobada, resultando contrario a toda lógica, racionalidad y buena fe, suponer que Minera Candelaria intencionalmente haya intentado vulnerar el sistema dejando fuera de toda evaluación un área insignificante. Además, alega que el tipo infraccional se encuentra extinto,

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

pues conforme con la RCA N° 133/2015 se incluyeron estas superficies al proyecto.

La reclamada, en cambio, señala que se constató que el titular estaba utilizando superficies mayores a las autorizadas, tanto para el rajo como para el botadero de estériles Nantoco, sumando un total que, a la fecha de la formulación de cargos, llegaba a 20,84 hectáreas en el depósito de estériles Nantoco y a 97 hectáreas adicionales en el rajo.

3. Alegaciones referidas a la clasificación de las infracciones

a. Clasificación del cargo N° 1, consistente en "disponer residuos líquidos en forma no autorizada, en zona de playa" (clasificado como grave)

La reclamante sostiene, respecto del cargo N° 1, que éste fue clasificado como grave por el riesgo asociado a su duración, determinando como fecha en que cesaron las descargas el 15 de octubre del 2015, pese a la existencia de antecedentes que daban cuenta que esta situación había sido subsanada previamente, lo que vulneraría los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

La reclamada, a su turno, aclara que la infracción fue clasificada como grave atendido el incumplimiento grave de medidas de la RCA tendientes a eliminar o minimizar efectos adversos del proyecto. Agrega que analizó los criterios alternativos de relevancia o centralidad de la medida y de duración del incumplimiento. Indica que en todo caso la empresa estuvo -a lo menos- varios meses en infracción.

4. Alegaciones relativas a la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA

a. Beneficio económico

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

La reclamante sostiene, respecto del cargo N° 9, consistente en "no haber instalado una baliza en el sector del empalme de la vía C-397 con ruta 5", que al ponderar el beneficio económico obtenido por la infracción, la SMA considera que sólo el 14 de octubre de 2015 Minera Candelaria habría acreditado que la baliza se encontraba instalada, mediante acta de diligencia notarial, no obstante haber acompañado fotos que probaban que se repuso con anterioridad, vulnerando los principios de buena fe y de imparcialidad.

La reclamada, en cambio, sostiene que esta infracción fue constatada en la actividad de inspección de 29 de julio de 2014. Sin embargo, solo resultaría posible tener por acreditada la instalación de la baliza con fecha 14 de octubre de 2015, conforme al acta notarial que acompañó la reclamante. Indica que, si bien en el PdC, de 19 de junio de 2015 se acompañó una fotografía a este respecto, esta no se encontraba georreferenciada o fechada, por lo que no se pudo acreditar la instalación de la baliza con tal fecha.

b. Intencionalidad en la comisión de las infracciones

La reclamante, argumenta que la resolución sancionatoria, respecto de los cargos N° 10 y 16, infringiría la presunción de inocencia al sostener que basta con que el infractor conozca la obligación, la conducta infraccional y sus alcances jurídicos para que exista intencionalidad -por tratarse de sujetos calificados-, presumiéndose el dolo.

La reclamada, por su parte, sostiene que el actuar doloso se identifica con el grado de conocimiento exigido, el cual se refiere al conocimiento de la obligación contenida en el instrumento como la conducta que se realiza y sus alcances jurídicos. Agrega que la reclamante, en su condición de sujeto calificado, no puede negar el conocimiento de las obligaciones ambientales que tenía y que su conducta irregular involucraba el incumplimiento de estas.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

c. La conducta anterior del infractor

La reclamante alega, respecto de los cargos N° 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 10 y 16, la errónea ponderación del literal d) del artículo 40 de la LOSMA, al no haberse considerado su irreprochable conducta anterior como un elemento para disminuir el quantum de la multa, toda vez que se verificaban los requisitos para que ello procediera. Agrega que la SMA reconoció que no existían procedimientos sancionatorios previos, sanciones ni sentencias condenatorias firmes en contra de Minera Candelaria, no existiendo una conducta negativa previa, pese a lo cual no consideró la irreprochable conducta de Minera Candelaria basada solamente en que no existieron inspecciones ambientales con anterioridad, cuyos informes no hubieren identificado hallazgos o no conformidades.

La reclamada, a su vez, indica que Minera Candelaria no tiene una irreprochable conducta anterior, pues hubo meses anteriores a diciembre de 2012, en que dicha empresa incumplió obligaciones, tales como, la extracción de más agua fresca que la autorizada. Añade que, en todo caso, no se ponderó la conducta anterior como negativa, de manera que no existiría perjuicio para la reclamante.

5. Alegaciones relativas a la configuración y clasificación del cargo N° 14 y otros aspectos

La reclamante argumenta, respecto del cargo N° 14, consistente en *"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"*, 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 N° 19.300, utilizando un sistema voluntario de evaluación ambiental que se encontraba vigente a esa fecha. Indica que en la RCA N° 0/1994 se estableció como límite máximo de extracción de agua 750 L/s y que en el EIA asociado a dicho instrumento se contempló un caudal inicial de bombeo de agua fresca de 500 L/s, el cual iría disminuyendo en

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

la medida que se recuperara más agua clara de la decantación de relaves, cuestión que permitiría reducir el caudal hasta los 204 L/s. Agrega que en la fase II del proyecto, aprobada mediante la RCA N° 1/1997, se estableció que el promedio de utilización de agua durante la fase I alcanzó aproximadamente los 150 L/s, con lo cual se estimó que en la fase II el consumo de agua podría como máximo duplicarse, determinando que se realizaría un consumo adicional de aproximadamente 150 L/s. Indica que en la tabla 2.2.2-b del EIA correspondiente a la fase II del proyecto, se aprecia que el consumo fue estimado sobre la base de un caudal medio anual, considerando los siguientes factores: a) estacionalidad; b) dureza del mineral; c) posición y tamaño de la laguna de aguas claras del depósito de relaves para recirculación de agua; y, d) el "pique mina", toda vez que aumentaría la recuperación de agua a medida que crece la cubeta del depósito de relaves. Sostiene que el consumo de agua fresca para la fase II del proyecto se estableció en base a un caudal anual promedio que podía oscilar entre los 292,3 L/s y 327,3 L/s. Alega que, pese a lo expuesto, la SMA hace un análisis errado que omite los criterios centrales de la evaluación, en que se presentaron consumos anuales, promedios mensuales y no límites máximos mensuales.

Fundada en lo anterior, la reclamante luego de contextualizar la situación del acuífero del río Copiapó y los pozos del sector: i) alega la prescripción de los hechos contenidos en la formulación de cargos; ii) en subsidio, solicita declarar la incompetencia de la SMA, por no existir infracción permanente; iii) argumenta que hubo un erróneo razonamiento de la SMA al justificar la sanción impuesta; iv) sostiene la inexistencia de la infracción imputada y la inconsistencia de la misma con el expediente sancionatorio; y, v) por último, reclama ilegalidades cometidas en la resolución sancionatoria.

La reclamada, en cambio, refuta los argumentos de la reclamante expuestos previamente. Explica que el consumo de agua fresca de Minera Candelaria hasta principios del año 2011 debía bajar en la medida en que aumentara el agua recirculada, con un límite máximo de extracción fijo de 300 L/s, conforme al EIA

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

vinculado a la RCA N° 1/1997. Luego argumenta que, con la incorporación del agua tratada (marzo de 2011) y del agua desalinizada (mayo de 2013), el límite fijo de 300 L/s adquirió un carácter dinámico, tal como quedó establecido en las RCA N° 273/2008 y N° 129/2011, debiendo disminuirse el consumo en igual proporción a la incorporación de nuevas fuentes, habiendo correspondido fijar el límite máximo restando los caudales de las nuevas fuentes a los 300 L/s. No obstante, advierte que, durante los meses de mayo, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2013, y agosto y septiembre del año 2014, Minera Candelaria consumió agua fresca en mayor proporción al agua tratada y desalinizada introducida, contraviniendo las RCA N° 273/2008 y 129/2011. Por su parte, durante los meses de julio y agosto de 2013, y septiembre de 2014, la empresa no disminuyó su consumo de agua fresca pese al aumento del agua recirculada.

Sobre la excepción de prescripción, sostiene la reclamada que, si bien no existe una infracción permanente, no se sancionaron hechos constatados antes de la entrada en vigor de sus competencias.

Acerca de la incompetencia, la reclamada sostiene que el análisis del impacto ambiental en el sector 4 del acuífero del río Copiapó fue realizado a partir de hechos anteriores a la entrada en vigencia de sus competencias, pues si bien debió atender a su período de competencia para configurar el hecho constitutivo de la infracción, no tenía restricciones temporales al examinar los impactos que Minera Candelaria causó, y que lo anterior no significa que haya sancionado por hechos previos a su entrada en vigencia.

En cuanto a la clasificación de la infracción como grave por la totalidad y no por el exceso puntual de extracción de agua fresca, afirma que dicha interpretación se trata de un error por parte de Minera Candelaria, dado que *"comparar simplemente la extracción con el nivel nominal autorizado, sin descontar el ingreso de agua de otras fuentes de agua, involucra no entender o no querer entender el compromiso ambiental de fondo*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

que aceptó voluntariamente la empresa [...]”.

Refiriéndose a la situación histórica del acuífero del río Copiapó, aclara que se efectuó el análisis de los pozos de Minera Candelaria porque son los que la reclamante estaba obligada a monitorear, pero que dicho análisis no solo incluyó estos pozos, sino que también un pozo que actualmente utiliza Aguas Chañar, el cual de igual modo se vio afectado.

Finalmente, sobre los cuestionamientos a la clasificación de gravedad del cargo conforme con el artículo 36 N° 2 literal e) de la LOSMA, sostiene que existió un incumplimiento grave de una medida tendiente a eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto, conforme a los criterios alternativos de relevancia o centralidad de la medida, la duración en el tiempo del incumplimiento y el grado de implementación de la medida.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, atendidos los argumentos de la reclamante y las alegaciones y defensas de la reclamada, el desarrollo de esta parte considerativa abordará las siguientes materias:

- I. Naturaleza y alcance de los principios del debido proceso sancionador
- II. De la eventual ilegalidad en la configuración de las infracciones
 - 1. Cargo N° 2, “instalación de flujómetro en un lugar distinto al autorizado por la RCA”
 - 2. Cargo N° 3, “recepción no autorizada de relaves de Minera Ojos del Salado”
 - 3. Cargo N° 4, “incumplimiento de las medidas de riego para evitar dispersión material particulado”
 - 4. Cargo N° 5, “realizar las explosiones en seco”
 - 5. Cargo N° 7, “no conservar la ruta C-397”
 - 6. Cargo N° 10, “no realizar mediciones de S y Al en el Material Particulado Sedimentable, de acuerdo a

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

la RCA N° 1/1997"

7. Cargo N° 16, "utilizar para las faenas del proyecto una superficie mayor a la autorizada"

III. De la eventual ilegalidad en la clasificación de las infracciones

1. Cargo N° 1, "disponer residuos líquidos en forma no autorizada, en zona de playa"

IV. De la eventual ilegalidad en la ponderación de los criterios del artículo 40 de la LOSMA

1. Letra c), beneficio económico

2. Letra d), intencionalidad en la comisión de las infracciones

3. Letra e), conducta anterior

V. De la eventual ilegalidad en la configuración y clasificación del cargo N° 14.

1. Configuración de la infracción

2. De las demás alegaciones

**I. Naturaleza y alcance de los principios del debido
proceso sancionador**

Segundo. Que, la reclamante sostiene que la resolución reclamada desconoce la naturaleza y el alcance de las garantías del debido proceso sancionador, pues plantea una comunicabilidad restringida y casi excepcional de las reglas del proceso penal a los procesos sancionadores administrativos. De esta forma, afirma que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha seguido la tesis relativa a 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. Agrega que en la jurisprudencia judicial y administrativa la cuestión es semejante, estableciéndose que la comunicabilidad de normas y principios señalada radica en una identidad sustancial entre el régimen penal y el administrativo sancionador, admitiéndose entre ellos

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

sólo diferencias de grado. Refiere que en la doctrina nacional también se ha recogido la jurisprudencia constitucional, siendo enfática en sostener que la aplicación de los principios y normas penales y procesales penales tienen fundamento en la identidad ontológica entre la sanción administrativa y penal. Adiciona que, la garantía constitucional del debido proceso debe informar y aplicarse extensivamente, considerando las particularidades del derecho administrativo sancionador, a aspectos, tales 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, entre otras. Además, afirma que, si bien estos principios deben aplicarse con matices en el procedimiento sancionador administrativo, ello no implica su omisión ante las dificultades de asimilación al régimen legal administrativo que a tales autoridades les corresponde aplicar y fiscalizar. De este modo, termina señalando que la resolución sancionatoria habría vulnerado los principios de proporcionalidad, racionalidad/razonabilidad, imparcialidad, preexistencia del tribunal o proscripción de las comisiones especiales, prescriptibilidad, buena fe administrativa, presunción de inocencia, congruencia, derecho a defensa y pro imputado.

Tercero. Que, la reclamada, en cambio, argumenta que supletoriedad del derecho penal en el ámbito sancionatorio se refiere a solo a los principios, y no a las reglas, cuestión que la reclamante asimila. Indica que en la resolución sancionatoria se citó al autor Manuel Rebollo, quien expresa que: "*[l]as normas de derecho penal y derecho procesal penal no son nunca aplicables a las sanciones administrativas. Ni siquiera se trata de que sean aplicables cuando no hay una norma específica de derecho administrativo. Simplemente, se trata sólo de aceptar algunos principios comunes que, incluso así, tendrán una plasmación diferente en el derecho penal y en el derecho administrativo sancionador*". Agrega que en la

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

sentencia dictada en causa Rol R N° 6-2013, este Tribunal habría aclarado esta cuestión en forma expresa al resolver que: *“la aplicación supletoria de las reglas legales sobre concurso de delitos contenidas en el Código Penal, como son los artículos 75 y 451, u otras reglas concursales como la contenida en el artículo 351 del Código Procesal Penal, requieren necesariamente de una norma expresa de remisión por parte de la LOSMA, de la cual ésta carece. Lo anterior obedece a que no se puede vincular obligatoriamente la aplicación de los citados preceptos legales a algunos de los principios que, con matices, se aplican al ámbito sancionatorio administrativo, como son el principio de legalidad, tipicidad o culpabilidad”*. Señala que en esta misma sentencia se sostuvo que *“la supletoriedad del Derecho penal al ámbito sancionatorio se refiere a principios y no a reglas específicas de sanción”*. Concluye que esto ha sido establecido incluso por la jurisprudencia y doctrina que cita la reclamante, en las cuales nunca se admite la aplicación de las reglas del derecho penal al derecho administrativo sancionador, sino sólo la aplicación de los principios con matices.

Cuarto. Que, a juicio del Tribunal, para resolver esta cuestión es necesario tener presente que, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia se ha reconocido la aplicación de los principios inspiradores del Derecho Penal, por regla general y con matices, en el Derecho Administrativo Sancionador. En efecto, esta tesis tiene su origen en una reconocida sentencia del Tribunal Supremo de España, en la que se sostuvo que: *“[...] las contravenciones administrativas no pueden ser aplicadas nunca de un modo mecánico, con arreglo a la simple enunciación literal, ya que se integran en el supra-concepto del ilícito, cuya unidad sustancial es compatible con la existencia de diversas manifestaciones fenoménicas, entre las cuales se encuentran tanto el ilícito administrativo como penal que exigen ambos un comportamiento humano, positivo o negativo, una antijuridicidad, la culpabilidad, el resultado potencial o actualmente dañosos y la relación causal entre éste y la acción”* (Tribunal Supremo de España, de 9 de febrero de 1972). Esta idea de una identidad ontológica entre el ilícito penal

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

con el administrativo y que, en consecuencia, permite la aplicación de los principios inspiradores del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador, fue recogida por primera vez en nuestro país por el Tribunal Constitucional al resolver que: “[...] los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del *ius puniendi propio del Estado*” (Tribunal Constitucional, Rol N° 244-1996, de 26 de agosto de 1996, c. 9). A su vez, la Corte Suprema ha adoptado esta jurisprudencia y ha sostenido en forma reiterada que: “[...] si bien la potestad sancionadora de la Administración forma parte del denominado *ius puniendi del Estado*, no es menos cierto que la sanción administrativa es independiente del castigo penal, por lo que debe hacerse una aplicación matizada de los principios del derecho penal en materia de sanción administrativa [...]. Que, por lo demás, las consideraciones que la jurisprudencia y la doctrina han venido formulando acerca de la unidad del poder sancionador del Estado -más allá de las naturales diferencias entre las sanciones administrativas y las penales- y la necesidad de someter unas y otras a un mismo estatuto de garantías, importan que sus diferencias no pueden ser dejadas de lado o soslayadas y que han de ser apreciadas en forma separada” (Corte Suprema, Rol N° 8.157-2018, de 22 de octubre de 2018, c. 17 y 19. En el mismo sentido: Rol N° 44.510-2017, de 23 de Octubre de 2018, c. 17 y 19; Rol N° 16.230-2018, de 10 Septiembre 2019, c. 8 y 10).

Quinto. Que, comentando la sentencia del Tribunal Constitucional dictada en causa Rol N° 244-1996, Cristián Román Cordero ha señalado que: “Esta ha sido la tesis acogida por nuestro Tribunal Constitucional, a través de la sentencia Rol N° 244, de 1996. En efecto, esta sentencia al referirse a esta cuestión la llamó ‘Derecho Administrativo Sancionador’, destacando así su autonomía, y no ‘Derecho Penal Administrativo’, expresión insistentemente utilizada por algunos autores nacionales, y estableció que los principios penales son aplicables al Derecho Administrativo Sancionador,

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

aunque, y esto es menester destacarlo, 'por regla general' - como pauta y como cota máxima-, o sea, con matizaciones, si no desviaciones, del esquema penal. Jurisprudencia que ha sido reiterada, recientemente, en las sentencias Roles N°s 479 y 480, del 2006" (ROMÁN CORDERO, Cristián. "Los principios del derecho administrativo sancionador". Revista de Derecho Público. 2007, Núm. 69, p. 34-35)'. En el mismo sentido, Alejandro Vergara Blanco ha sostenido que: "El ius puniendi del Estado, ya sea en su manifestación penal o administrativa, dada la evidente naturaleza común, en su ejercicio debe respetar los mismos principios de legalidad y tipicidad, y sus derivados (culpabilidad y non bis in idem). En otras palabras, aunque exista una dualidad de sistemas represivos del Estado, en ambos casos, por su unidad material, aunque el procedimiento sea distinto, se han de respetar estos principios de fondo: es el mismo ius puniendi del Estado. Entonces, los principios conocidos generalmente como del derecho penal, hay que considerarlos como principios generales del derecho sancionador, y tales principios tradicionales del derecho penal se aplican a la esfera sancionatoria administrativa" (VERGARA BLANCO, Alejandro. "Esquema de los principios del derecho administrativo sancionador". Revista de Derecho Universidad Católica del Norte. 2004, año 11, Núm. 2, p. 146). Además, el profesor Eduardo Cordero ha entendido que: "no existe una diferencia ontológica entre las sanciones penales y las sanciones administrativas. [...] Ni el Derecho penal ni el Derecho administrativo sancionador son estancos separados, sino que son espacios de actuación coordinada en el marco de una política represiva que el Estado puede implementar para cumplir su función constitucional. [...] En definitiva, no existen delitos por naturaleza ni infracciones administrativas que tengan un contenido u objeto que sea exclusivo e inherente a las mismas. Ambas son manifestaciones del poder que tiene el Estado para reprimir determinadas conductas (ius puniendi), sujeto a determinados límites constitucionales, en donde la proporcionalidad se transforma en un elemento esencial" (CORDERO QUINZACARA, Eduardo. "Derecho administrativo sancionador y su relación con el derecho penal". Revista de Derecho. 2012, Vol. 25, Núm. 2, p. 155).

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Sexto. Que, este Tribunal ha resuelto, en consonancia con la jurisprudencia y la doctrina señalada, que: “[...] la supletoriedad del Derecho penal al ámbito sancionatorio se refiere a los principios y no a reglas específicas de sanción [...]” (Segundo Tribunal Ambiental. Rol R N° 6-2013, de 3 de marzo de 2014, c. 53), reconociendo de este modo la vinculación entre ambas disciplinas jurídicas.

Séptimo. Que, de esta forma, considerando que la sanción penal y administrativa constituyen expresiones del mismo *ius puniendi* del Estado, corresponde aplicar los principios inspiradores del Derecho Penal, por regla general y con matices, al Derecho Administrativo Sancionador, dentro del cual se enmarca el presente procedimiento sancionatorio ambiental. Asimismo, la aplicación de los principios penales en el ámbito sancionatorio no implica la de sus reglas particulares, sino que una aplicación adecuada a las particularidades del Derecho Administrativo Sancionador.

Octavo. Que, en atención a lo señalado, los principios de legalidad, tipicidad, irretroactividad, culpabilidad, proporcionalidad, personalidad y *non bis in idem* resultan plenamente aplicables en materia de derecho administrativo sancionador, una de cuyas manifestaciones se produce en el marco represivo que la ley ha entregado a la Superintendencia del Medio Ambiente, y que por derivación del contencioso administrativo creado en la Ley N° 20.600 corresponde a esta judicatura conocer y resolver. De esta forma, el control de legalidad respecto de los cargos alegados -tanto desde su configuración, clasificación y ponderación de las sanciones-, exige incorporar también el cumplimiento y satisfacción de los principios antedichos, cuando corresponda.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

**II. De la eventual ilegalidad en la configuración de las
infracciones**

1. Cargo N° 2, "instalación de flujómetro en un lugar distinto al autorizado por la RCA"

Noveno. Que, la reclamante sostiene que la interpretación realizada por la SMA a este respecto vulnera los principios de razonabilidad y proporcionalidad, aplicando un criterio formalista. Explica que si bien la RCA N° 273/2008 establecía la obligación de contar con un flujómetro a la entrada del estanque TK-30, esto no quedó recogido en la RCA N° 129/2011, y que, a partir de la dictación de la RCA N° 133/2015, las funciones de este flujómetro serán cumplidas por aquel instalado en el estanque TK-4000, cuestión que habría sido reconocida por la SMA. Refiere que, mediante la RCA N° 129/2011, se incorporaron al proceso las aguas provenientes desde la planta desalinizadora, las que se transportan en forma conjunta a las aguas tratadas provenientes de Aguas Chañar, permiso en el cual no se indica el estanque al cual llega el acueducto existente (TK-29 o TK-30), ni la instrumentación comprometida en dicha RCA. Adiciona la reclamante que la SMA la sanciona por una conducta distinta al cargo formulado, pues éste dice relación con la instalación del señalado flujómetro, pero no se refiere a dar aviso de la instalación del flujómetro en lugar distinto al autorizado. Lo anterior, a juicio de Minera Candelaria, vulneraría el principio de congruencia entre imputación y sanción.

Décimo. Que, la reclamada, a su vez, sostiene que, en la actividad de inspección ambiental de 20 de junio de 2013, como se indica en el Informe de Inspección DFZ-2013-623-III-RCA-IA, se constató la ausencia de flujómetro a la entrada del estanque TK-30, hecho que además ha sido reconocido por la reclamante. Sostiene que los titulares no pueden efectuar cambios a su voluntad, debiendo quedar estos explicitados claramente en una RCA posterior o en el procedimiento de evaluación, situación

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

que no ocurre en el caso de la RCA N° 129/2011. En relación con la supuesta extinción del tipo infraccional por la dictación de la RCA N° 133/2015, afirma que, de conformidad con el artículo 8° de la Ley N° 19.300, los proyectos o actividades pueden modificarse sólo luego de su aprobación mediante una RCA, momento a partir del cual comenzarán a regir las nuevas obligaciones y condiciones para el sujeto regulado. Agrega que atenta contra la lógica del principio preventivo que los titulares de RCA ejecuten una modificación del proyecto y que luego se evalúe en forma posterior. Concluye que la emisión de una RCA posterior a la detección de las infracciones sólo puede constituir una regularización del infractor, cuestión que podría ser considerada a propósito de la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, pero en caso alguno desvirtuaría las infracciones cometidas.

Undécimo. Que, a juicio del Tribunal, para resolver esta controversia resulta pertinente considerar lo prescrito en el artículo 24 de la Ley N° 19.300, que dispone en su inciso final que: *"El titular del proyecto o actividad, durante la fase de construcción y ejecución del mismo, deberá someterse estrictamente al contenido de la resolución de calificación ambiental respectiva"*. Conforme a esta disposición, que consagra el denominado 'principio de estricta sujeción', el permiso ambiental es vinculante para los titulares de los proyectos o actividades, debiendo dar estricto cumplimiento a sus condiciones y medidas durante toda la ejecución de su proyecto.

Duodécimo. Que, además, se debe considerar la naturaleza jurídica de la RCA, que pertenece al título de intervención estatal denominado "autorización", definida como un acto administrativo favorable que declara el derecho a la realización de una actividad en régimen de libre iniciativa o a un aprovechamiento del dominio público, previo control de su legalidad u oportunidad (Cfr. LAGUNA DE PAZ, José Carlos. *La autorización administrativa*. Madrid: Thomson Civitas, 2006, p. 53). Es justamente debido a su naturaleza que, una vez otorgada la RCA, existe un intervencionismo constante de la

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Administración respecto de la realización de la actividad, con el objeto de verificar que se respeten los supuestos de hecho que motivaron su otorgamiento (Ibid., p, 137). Por lo tanto, la relación entre el administrado y la Administración, en este contexto se encuentra regulada, en que el parámetro de dicha regulación es la RCA y la ley. En consecuencia, así como en el Derecho privado el contrato es una ley para las partes, en el Derecho público las autorizaciones administrativas y permisos constituyen verdaderas leyes para el administrado.

Decimotercero. Que, en este sentido, la Corte Suprema ha resuelto que: *“para determinar la suerte de la reclamación sometida a su consideración, el Tribunal Ambiental deb[e] verificar, primeramente, que la conducta de la titular del proyecto en cuestión se [ajuste] a los parámetros establecidos en la RCA”* (Corte Suprema, Rol N° 8595-2018, de 7 de febrero de 2019, c. 4). Asimismo, ha sostenido el máximo Tribunal que: *“[...] la Resolución de Calificación Ambiental 'constituye legalmente un acto administrativo de autorización favorable, que implica para el beneficiario cumplir con las obligaciones por él asumidas' [...]"* (Corte Suprema, Rol N° 23.652-2015, de 22 de junio de 2015, c. 2).

Decimocuarto. Que, de igual forma, este Tribunal ha sostenido que: *“[...] esta autorización 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”* (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 33-2014, de 30 de julio de 2015, c.12).

Decimoquinto. Que, en efecto, si bien el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”) considera como fórmula de modificación de las condiciones y medidas de una RCA un nuevo sometimiento a dicho sistema, ello sólo debe

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

materializarse cuando los cambios asociados sean de consideración. Para modificaciones que no revistan tal entidad, el Decreto Supremo N° 40, de 30 de octubre de 2012, del Ministerio de Medio Ambiente, que aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "Reglamento del SEIA"), incorporó formalmente en su última versión a las consultas de pertinencia, reconociendo normativamente una práctica administrativa existente con anterioridad. En caso de ajustes en que el titular tenga certeza que no tienen la entidad para justificar una nueva evaluación ambiental, o tratándose de cuestiones formales o menores, dicho titular tiene la obligación de ponerlo en conocimiento, tanto al órgano que dictó la RCA como a aquel encargado de su fiscalización y seguimiento, con una carta informativa.

Decimosexto. Que, al respecto, debe considerarse el sentido de la responsabilidad del titular en cuanto a ser el promotor de la actividad administrativa en el SEIA. Tal es así, que el legislador le ha entregado, atendida la diversidad y complejidad técnica de materias sobre las que aquel puede versar, la iniciativa en todas las cuestiones derivadas. Esto constituye una manifestación del derecho a ejercer cualquier actividad económica lícita, consagrado constitucionalmente, pero que tiene como contracara que el sujeto regulado transparente la situación de su actividad con la Administración del Estado, en tanto reguladora de esta.

Decimoséptimo. Que, en materia de evaluación ambiental, se encuentra largamente asentado que, al momento de evaluarse un proyecto o actividad, éste se encuentra en un nivel de ingeniería básica o conceptual, lo que no obsta a que se produzcan en dicho estadio definiciones particulares (obras, partes o acciones) que queden plasmadas en la resolución de calificación ambiental ulterior. Ahora bien, la ingeniería de detalle puede alterar algunas de esas premisas, lo que exige cubrir esa brecha por parte del sujeto regulado. Por lo tanto, la gestión diligente de los permisos que ostenta un individuo

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

o persona jurídica exigen no sólo un cumplimiento material de lo comprometido, sino que también formal, formulando las notificaciones e informando de cualquier aspecto relevante a los órganos públicos involucrados, de modo tal de permitir que éstos puedan cumplir debidamente con sus fines institucionales. En conclusión, la gestión de permisos constituye una materia que es plenamente resorte del titular, y su falta de diligencia puede traer consecuencias infraccionales y punitivas.

Decimooctavo. Que, en este caso, la RCA N° 273/2008, previene en su considerando 1.8.9, que: *"Para el tramo de la impulsión entre Bodega y Candelaria, se instalará un medidor de flujo a la salida de la estación de bombeo y a la llegada del estanque de Candelaria TK-30, donde por diferencias de flujo se controlará y activarán las medidas pertinentes para el control de fuga de la línea. Además, se contará con otros sensores de presión y nivel de estanque. Para ambas impulsiones se mantendrá un monitoreo en tiempo real de la (sic) condiciones de operación de todo el sistema, y cuyas variables estarán siendo monitoreadas por el centro de control de la planta concentradora"*.

Decimonoveno. Que, en el informe de inspección DFZ-2013-623-III-RCA-IA se consigna como hecho constatado N° 8 que: *"Durante las actividades de inspección se constató el ingreso de agua fresca desde sector Bodega, al estanque de acumulación de aguas de proceso TK-30; dicha tubería no poseía flujómetro para controlar el ingreso de agua. De acuerdo a lo informado, el control de flujo de ingreso de agua desde el sector Bodega se realizaba en Cajón de Distribución TK-4000. Lo anterior, constituye una No Conformidad respecto a lo establecido en el considerando señalado"*.

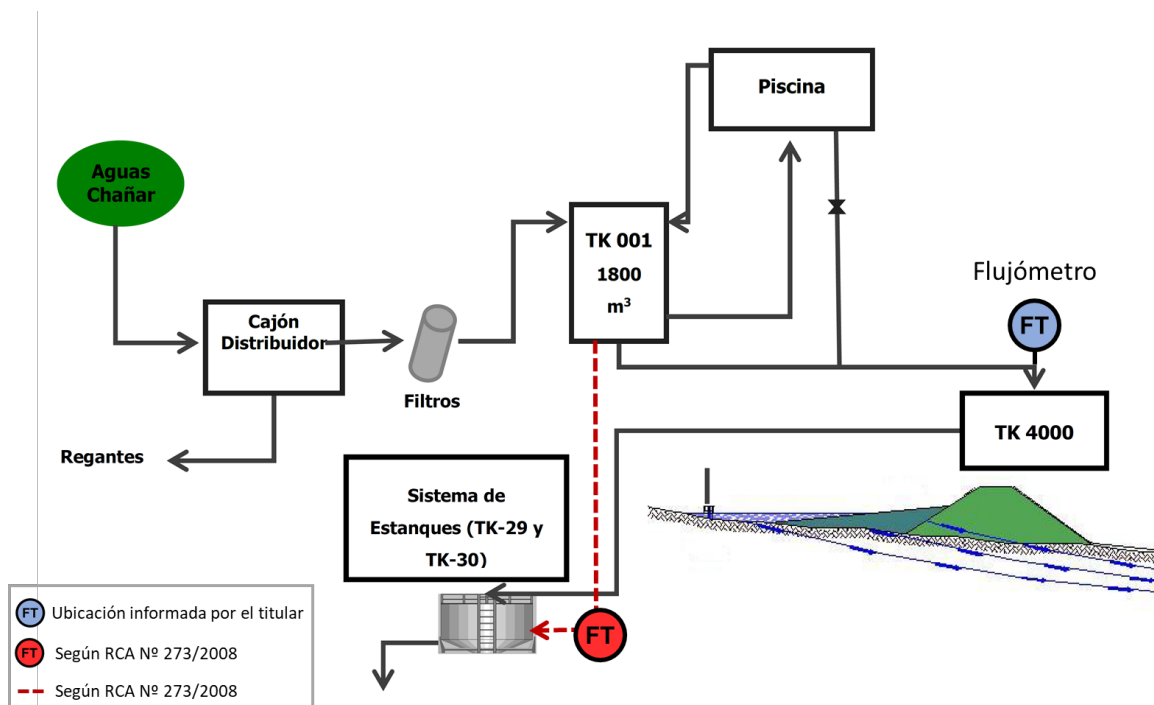
Vigésimo. Que, en la resolución sancionatoria se fundamenta la configuración de este cargo en que: *"El hecho consistente en la ausencia de flujómetro a la entrada del estanque TK-30, ha sido constatado en la actividad de inspección ambiental de 20 de junio de 2013, tal como consta en el Acta de Inspección Ambiental de la misma fecha, y en el Informe de Fiscalización*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

de Minera Candelaria, asociado al expediente DFZ-2013-623-III-RCA-IA. Ello no ha sido controvertido por la empresa, sino que por el contrario, ha reconocido que hasta la fecha no tiene un flujómetro en dicho estanque. En consecuencia, ya que el hecho se encuentra acreditado, falta por abordar si la prueba aportada permite concluir si dicho hecho es o no constitutivo de infracción" (Resolución Exenta N° 1.111/2016, c. 234). Además, esta resolución reconoce que: "Lo que sí ha acreditado la empresa, con el esquema del balance de aguas presentado en sus descargos, es que a partir de la emisión de la RCA N° 133/2015, ya no tiene dicha obligación hacia el futuro. Ello constituye subsanación de la infracción, en los términos señalados en la letra a) del capítulo anterior. No obstante, a la fecha de la formulación de cargos la infracción existía, y por lo tanto el cargo sí se configura en el período que media entre la detección de la infracción y su regularización mediante la obtención de la RCA N° 133/2015". Además, se señala que: "[...] es posible afirmar que, pese a configurarse la infracción, la instalación del flujómetro a la llegada 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 evaluar el cumplimiento del caudal de agua tratada entregada por Aguas Chañar". De esta forma, conforme a lo señalado en la resolución sancionatoria, la ubicación actual del flujómetro en el estanque TK-4000 y aquella consagrada en la RCA N° 273/2008 correspondiente al sistema de estanques TK-29 y TK-30 se puede observar en la figura 1.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Figura 1 "Diagrama circulación aguas provenientes de acueducto"



Fuente: Figura modificada en base al Informe "Descripción General Acueducto Chamonate-Candelaria", de diciembre 2015, a fojas 2.204 del expediente sancionatorio.

Vigésimo primero. Que, conforme a lo razonado en los considerandos precedentes, se concluye que efectivamente se configura la infracción, pues el titular no dio estricto cumplimiento a lo previsto en la RCA N° 273/2008, que contemplaba en forma específica la instalación de un medidor de flujo a la salida de la estación de bombeo y a la llegada del estanque de Candelaria TK-30, habiéndose constatado que dicho medidor se encontraba ubicado en un lugar diverso, como se aprecia en el informe de fiscalización citado, lo que fue además reconocido por la propia reclamante.

Vigésimo segundo. Que, de esta forma, este Tribunal pudo constatar que el objetivo de la medida se cumplía, al existir un medidor de flujo en el estanque TK-4000 con idéntica función a aquel que debía estar instalado en el estanque TK-30, consistente en detectar fugas entre la planta de impulsión en el sector Bodega y su llegada a Candelaria. Sin embargo, ello no obsta a que luego de los cambios y ajustes realizados al trazado del sistema como indica la Figura 1, el titular debía dar cuenta de dicho ajuste tanto al Servicio de Evaluación Ambiental como a la SMA, por vía de los medios descritos

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

anteriormente.

Vigésimo tercero. Que, en cuanto a la RCA N° 129/2011, referida a la planta desalinizadora, cabe señalar que de su lectura no consta la modificación expresa de la ubicación del flujómetro del estanque TK-30, por lo que este permiso no acredita que la obligación de contar con tal instrumento en el estanque indicado hubiese cesado o sido objeto de modificación. De igual forma, el cambio en la ubicación del flujómetro en cuestión realizado en la RCA N° 133/2015 no altera la configuración de la infracción, pues al momento de la constatación del hecho, esto es, en la actividad de inspección realizada los días 18 a 21 de junio de 2013, este aspecto se encontraba regido por el contenido de la RCA N° 273/2008.

Vigésimo cuarto. Que, en conclusión, la configuración de la presente infracción se encuentra debidamente fundamentada en la resolución reclamada, ajustándose a derecho y sin que se verifique vulneración a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, sin perjuicio de lo que se señale respecto a la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

2. Cargo N° 3, "recepción no autorizada de relaves de Minera Ojos del Salado"

Vigésimo quinto. Que, la reclamante sostiene que la SMA "[...] no toma en debida consideración la temporalidad de la obligación supuestamente infringida, vulnerando el principio de razonabilidad e imparcialidad". Señala que la resolución sancionatoria incurre en error tanto en la interpretación de la obligación como en la ponderación de todos los antecedentes que tuvo a la vista. En efecto, indica que si bien en la RCA N° 44/1997 se señala un plazo de 15 años, no se puede ignorar que en la DIA se propuso que la recepción de relaves sería "hasta el año 2012 aproximadamente" y que todo ello sería "a partir de segundo semestre de 1998, aproximadamente". Alega que la incorporación del adverbio "aproximadamente" dice relación con el cálculo del período en el cual se puede efectuar

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

la recepción de relaves, y se hizo tomando en consideración al máximo de 4 mil toneladas diarias y el máximo total de 20 millones de toneladas de relaves, lo que dividido por el número de años daría un total de 12. Agrega que, tal como se señalaría en la DIA, ese período fue un estimado, considerando un contexto más amplio, donde lo único realmente fijo y determinado es el máximo de toneladas diarias y totales de relaves, por lo que la temporalidad resultaba simplemente referencial. Por otra parte, argumenta que, si bien los efectos de la consulta de pertinencia presentada por la Compañía Minera Ojos del Salado no se extienden a su parte, sí constituiría un antecedente de convicción de alto valor respecto a la actividad de recepción en el mismo depósito de relaves, que debía haber sido ponderado por la SMA.

Vigésimo sexto. Que, la reclamada, en cambio, afirma que la recepción de relaves después de la fecha en que se había autorizado en la RCA N° 44/1997 fue constatada en las actividades de inspección ambiental de 18 y 20 de junio de 2013, como consta en las actas de fiscalización y en el Informe de Fiscalización DFZ-2013-623-III-RCA-IA. Agrega que en la instrucción del procedimiento sancionatorio se logró acreditar que el límite de 20 millones de toneladas de relaves no se había excedido, pero sí se había incumplido plazo de 15 años establecido en la RCA. Argumenta que, si el plazo era una "condición excesiva", la empresa podía impugnarlo y que del hecho de que no se hayan excedido los volúmenes autorizados, no se desprende que Minera Candelaria pudiera seguir recibiendo relaves con posterioridad a la fecha de autorización, ya que la RCA N° 44/1997 no sólo se circunscribe a la cantidad de relaves, sino también al período de tiempo hasta el cual se puede efectuar dicha actividad. Señala que no ocurre lo mismo con Minera Ojos del Salado, quienes con fecha 7 de junio de 2012 presentaron una consulta de pertinencia para ampliar la vida útil de la actividad de conducción de los relaves, pero dicha autorización no se extiende a Minera Candelaria, pues la actividad de recepción de relaves es distinta a su conducción.

Vigésimo séptimo. Que, la resolución sancionatoria fundamenta

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

la configuración de la infracción en que: "El hecho que se estima constitutivo de infracción ha sido constatado en las actividades de inspección ambiental de 18 y 20 de junio de 2013, tal como consta en las Actas de Inspección Ambiental de las mismas fechas, y en el Informe de Fiscalización de Minera Candelaria, asociado al expediente DFZ-2013-623-III-RCA-IA. [...] Al respecto, la RCA N° 44/1997, señala '[...] 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". Por lo demás, en la DIA autorizada por la RCA N° 44/1997, se indica que: '[...] Desde el punto de entrega, CCMC distribuirá y depositará estos relaves en su tranque. El objetivo es recibir alrededor de 20 millones de toneladas de relaves, con una producción nominal de 4.000 TPD, hasta el año 2012 aproximadamente'. Por lo tanto, tanto en la DIA como en la RCA N° 44/1997, se consigna el período de tiempo durante el cual CCMC está autorizada a recibir relaves, lapso de tiempo que ha sido excedido por la empresa". Así, en la resolución sancionatoria se concluye que: "[...] del hecho que no se hayan excedido las cantidades autorizadas, no se desprende que CCMC pueda seguir recibiendo relaves de Minera Ojos del Salado con posterioridad a la fecha que tenía autorizado para hacerlo. La autorización ambiental no sólo se circunscribe a las cantidades de relaves, sino también al período de tiempo hasta el cual se puede efectuar dicha actividad. En consecuencia, la infracción persistió en cuanto el titular recibió los relaves fuera del período consignado en la RCA respectiva". Adicionalmente, se indica que: "No ocurre lo mismo con Minera Ojos del Salado, quienes con fecha 7 de junio de 2012 presentaron una consulta de pertinencia para ampliar la vida útil de la actividad de envío de relaves, pero esa 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".

Vigésimo octavo. Que, en la DIA del proyecto "Recepción de almacenamiento de relaves MINOSAL en tranque relaves mina Candelaria", aprobada por la RCA N° 44/1997, en su punto 2.2

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

indica que: *"MINOSAL ha convenido con CCMC un contrato en virtud del cual ésta última recibirá, se hará dueña y depositará en su Tranque Candelaria los relaves de cobre producidos por MINOSAL, todo ello a partir del segundo semestre de 1998, aproximadamente [...] Desde el punto de entrega, CCMC distribuirá y depositará estos relaves en su tranque. El objetivo es recibir alrededor de 20 millones de toneladas de relaves, con una producción nominal de 4.000 TPD, hasta el año 2012 aproximadamente"*. Además, en el punto 2.5 de dicha DIA, se indica respecto de la vida útil del proyecto que *"se recibirán relaves de MINOSAL hasta el año 2012, aproximadamente"*, al igual que en el punto 3.5, sobre principales emisiones, descargas y residuos del proyecto o actividad. En el mismo sentido, en el expediente de evaluación ambiental consta el informe técnico final, emitido por la Comisión Regional del Medio Ambiente de Atacama, en el cual se señala que: *"El proyecto considera la recepción y depositación de 20 millones de toneladas de relaves con una producción normal de 4.000 T.P.D. entre los años 1998 y 2012 aproximadamente"*. Además, en el citado informe se consigna que: *"[...] el único permiso aplicable y que está definido en el Artículo 82 del D.S. N° 30/1997 y que se refiere al permiso para emprender la construcción de tranques de relaves que indica el Artículo 47 del D.S. N° 86/70 del Ministerio de Minería es una autorización que Candelaria ya tiene en su poder, dado que se le autorizó por el SERNAGEOMIN una capacidad de almacenamiento que permite incorporar los relaves de Ojos del Salado"*. Finalmente, en la misma RCA N° 44/1997, se establece que el proyecto: *"[...] 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"*.

Vigésimo noveno. Que, de los extractos citados en los considerandos precedentes, se advierte que en la DIA de este proyecto se planteó en términos relativos tanto la cantidad de relaves a recibir -alrededor de 20 millones de toneladas-, como el tiempo en que se encontraría autorizada para aquello -hasta el año 2012 aproximadamente-, cuestión que se mantuvo durante

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

toda la evaluación de impacto ambiental, estando contemplado en dicha forma en el informe técnico final, ya referido. Sin embargo, se aprecia que en la RCA N° 44/1997 ambas circunstancias fueron delimitadas, indicándose que la depositación será de 20 millones de toneladas, a una tasa de 4.000 toneladas por día durante 15 años, de manera que fueron eliminados los vocablos 'alrededor' y 'aproximadamente'.

Trigésimo. Que, de esta forma, a juicio del Tribunal, durante todo el procedimiento de evaluación de impacto ambiental el periodo de 15 años para la depositación de relaves en el tranque de Compañía Contractual Minera Candelaria, fue ponderado en términos referenciales y aproximados, pues se encontraba relacionado con la tasa de 4.000 toneladas por día hasta llegar a un total de 20 millones de toneladas. Asimismo, tampoco se fundamenta en la RCA N° 44/1997 en forma alguna la eliminación de las palabras 'alrededor' y 'aproximadamente', en circunstancias que el mismo informe técnico de la Comisión de Evaluación regulaba la depositación en tales términos.

Trigésimo primero. Que, por otra parte, la resolución sancionatoria hace referencia a la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA presentada por la Compañía Minera Ojos del Salado, indicando que dicho acto administrativo no se extiende a la reclamante. Sin embargo, del análisis de dicha consulta se advierte que esta se fundamentó en el documento "Informe de análisis de pertinencia de ingreso al SEIA modificación proyecto 'conducción de relaves desde tranque N° 8 hasta el Tranque Candelaria'", en el que se justifica la extensión del plazo de operación en que: *"Desde mayo de 2004 hasta diciembre de 2011 la cantidad real de relaves depositados es de aproximadamente 10 millones de toneladas métricas secas, y se prevé que durante los años 2013 y 2017 se deposite del orden de 8 millones de toneladas métricas secas, con lo cual totalizarían 18 millones de toneladas depositadas, valor que podría ser inferior a la aprobación del proyecto original (20 millones de toneladas métricas secas), por lo que técnicamente el relaveducto se encuentra en condiciones de operar como mínimo hasta fines del año 2017. Esta estimación de la*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

extensión de la vida útil se mantendrá conforme se detecten nuevas reservas explotables". Asimismo, se indica que la menor cantidad de relaves depositados en el tranque se debe a que "[...] el relaveducto detuvo su operación entre octubre de 1998 y mayo del año 2004, debido a los bajos precios del mineral en dicho período, cuya detención fue informada mediante carta GGOM N° 078/98 enviada a SERNAGEOMIN y el reinicio de las operaciones, informado en carta sin número enviada al director regional del SERNAGEOMIN de fecha 4 de marzo de 2004".

Trigésimo segundo. Que, la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA referida en el considerando que antecede, fue resuelta por la Dirección Regional de Atacama del Servicio de Evaluación Ambiental mediante Resolución Exenta N° 552, de 17 de julio de 2012 (en adelante, "Resolución Exenta N° 552/2012"), en la que se concluyó que: "[...] las actividades descritas por el Titular y analizadas anteriormente, no están obligados a ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, sin perjuicio de lo ya expresado, debido a que: (i) Contempla incorporar obras, acciones o medidas tendientes a intervenir o complementar un proyecto o actividad ya ejecutado. (ii) No contempla cambios de consideración, ya que, la modificación presentada no es susceptible de generar nuevos impactos ambientales adversos. (iii) La modificación se refiere a obras de mantención o conservación, reparación o rectificación, reconstitución, reposición, o renovación".

Trigésimo tercero. Que, de lo expuesto en el considerando precedente, se colige que, tanto la consulta de pertinencia como la Resolución Exenta N° 552/2012 constituyen antecedentes relevantes para analizar la configuración de la infracción, conforme a los cuales aparece que el periodo contemplado para el depósito de relaves en el tranque de la reclamante guarda relación con la tasa de relaves depositados y su capacidad máxima de recepción, actividad que al haber estado bloqueada entre octubre de 1998 y mayo de 2004 tuvo como consecuencia la extensión de su vida útil.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Trigésimo cuarto. Que, sobre el particular, en la literatura técnica se ha explicado justamente que la vida útil de un tranque de relaves se calcula sobre la base de la proyección de los relaves que serán depositados. En efecto, se ha señalado que: *"Para calcular el tiempo de vida útil del DRE [depósito de relaves espesados], se deben conocer las distintas capacidades volumétricas de sus sectores. Luego, se deben proyectar los volúmenes de relaves que se dispondrán, a partir de los siguientes datos de entrada [9]: Tonelaje de sólidos, en t/d. Densidad del mineral (ρ_m), en t/m³. Densidad seca (ρ_s), en t/m³. Cp promedio, en % [equivalente al porcentaje de sólidos en el relave]. Según estos datos de entrada, se debe calcular el volumen de relave y el volumen de relave seco [9]. Es este último dato calculado, el que se proyectará en el tiempo, para la estimación de tiempo de vida útil. El Cp promedio, corresponde a los Cp históricamente producidos"* (MARTÍNEZ, Joaquín y FRANCO, Edwin. "Propuesta de modelo de optimización de tiempo de vida útil de depósito de relaves espesados". *Ingeniare, Revista Chilena de Ingeniería*. 2019, Vol 27, Núm. 2, p. 239). Así, al conocer el volumen de almacenamiento del depósito de relaves, la tasa de depositación o cantidad (masa) de relave depositada por día (tonelaje de sólidos), la densidad del relave húmedo (densidad del mineral) y seco (densidad seca), así como el porcentaje de sólidos en suspensión (Cp), es posible calcular el volumen depositado por día y con ello estimar el tiempo en el que se completaría la capacidad de almacenamiento del tranque.

Trigésimo quinto. Que, adicionalmente, la utilización de un mismo tranque de relaves por las mineras Candelaria y Ojos del Salado tiene diversos beneficios desde el punto de vista ambiental. En tal sentido, en la Resolución de Calificación Ambiental N° 44/1997, correspondiente al proyecto "Recepción de almacenamiento de relaves MINOSAL en tranque relaves mina Candelaria", se señala en su considerando 5 que: *"[...] [L]a afirmación del titular de que el proyecto se desarrollará en un área ya intervenida, sin ocupar superficie adicional de suelo, ni producir modificaciones ambientales en términos de*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

calidad del aire, flora y fauna, recursos naturales y/o arqueológicos paisajísticos o turísticos, se encuentran acreditada en la Declaración de Impacto Ambiental y sus Addenda", de lo que colige que al utilizar un tranque ya habilitado se minimiza el impacto asociado al proyecto de la Compañía Minera Ojos del Salado. Además, en el considerando 6 de dicha RCA se señala respecto del recurso hídrico que "la afirmación del titular del proyecto que indica que el agua contenida en los relaves será reciclada dentro de la planta de tratamiento de minera Candelaria, por lo que no se producirá impactos adversos en este aspecto, se encuentra acreditada mediante balances hídricos en las Addenda de la Declaración de Impacto Ambiental", por lo que, la adición de los relaves de la Compañía Minera Ojos del Salado aumentaría la recuperación de agua desde el tranque de Candelaria, reduciendo el consumo de agua fresca de esta operación minera.

Trigésimo sexto. Que, en concepto de este Tribunal, así como en el acápite anterior se hizo referencia al cumplimiento material y formal de una resolución de calificación ambiental, el órgano fiscalizador se encuentra regido en su actuación por el principio de razonabilidad en la evaluación del cumplimiento de las condiciones y medidas establecidas en dicho instrumento. Con respecto a la determinación de la obligación contenida en la RCA N° 44/1997 y la consecuente infracción imputada, es relevante que utilice un criterio de 'consideraciones de desarrollo sustentable' que incluya la variable de protección ambiental. En el caso concreto, si verifica que el sentido de la medida aprobada en la RCA correspondiente permite un manejo eficiente de residuos masivos mineros que evitan la construcción de un segundo tranque de relaves para la otra faena señalada, más allá de la vida útil aproximada declarada en ella, se puede concluir que desde el punto de vista material se optimiza la mitigación de un impacto ambiental predecible. Ahora bien, en cuanto al cumplimiento formal, debe sujetarse, como se ha dicho, a las condiciones y compromisos contenidos en el permiso en cuestión. De contener éste flexibilidades o aproximaciones, debe aplicarlas razonablemente, que es lo que no parece haberse realizado en la especie. En efecto, para un

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

cabal entendimiento de las obligaciones establecidas en la RCA N° 44/1997 era posible recurrir a los antecedentes existentes en el expediente de evaluación ambiental, los cuales daban claras luces sobre el particular, con una conceptualización relativa y no absoluta en materia de tiempos de depositación. Del mismo modo, la razonabilidad aludida daba pie para que la SMA diera énfasis a los volúmenes por sobre los tiempos de depositación, considerando que la vida útil de obras de envergadura como los tranques de relaves se relaciona fundamentalmente con la cantidad de relaves que en ellos se deposita. Ello exige conocer e indagar en la ciencia, técnica o industria específica de que se trate, evitando caer así en un reproche basado en pruritos formalistas que, en definitiva, no arriban a una conclusión lógica ni razonable. Una visión en extremo formalista, por tanto, no puede prosperar luego de esta revisión contencioso-administrativa.

Trigésimo séptimo. Que, de todo lo razonado en los considerandos precedentes, se concluye que el periodo de 15 años para la depositación de relaves de la Compañía Minera Ojos del Salado en el tranque de relaves de minera Candelaria constituye un término referencial, asociado necesariamente a la tasa de depositación y capacidad del tranque, conforme se desprende de los antecedentes referidos del expediente de evaluación ambiental de la RCA N° 44/1997, de la consulta de pertinencia y de la respuesta del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, "SEA"), contenida en la Resolución Exenta N° 552/2012, así como del conocimiento técnico. De esta forma, la resolución sancionatoria adolece de un vicio de legalidad en cuanto a su motivación, pues de los antecedentes individualizados no resulta posible configurar la presente infracción. Además, este vicio resulta esencial, pues al afectar la configuración de la infracción tiene como efecto el privar de fundamento a la sanción impuesta, yerro que causa perjuicio a la reclamante al imponer una multa de 3 UTA. Por todo lo expuesto, la reclamación será acogida en este aspecto, como se indicará en lo resolutivo.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

3. Cargo N° 4, "incumplimiento de las medidas de riego para evitar dispersión de material particulado"

Trigésimo octavo. Que, la reclamante sostiene que no se acogieron sus argumentos en cuanto a las medidas de riego en los sectores de descarga de material, sin que la SMA contara con antecedentes para sustentar el incumplimiento al momento de formular cargos. Indica que toda la información y antecedentes disponibles al momento de la formulación del cargo N° 4, permiten concluir que al realizarse la descarga de material los sectores se encontraban húmedos, de conformidad con la normativa ambiental vigente. Señala que si bien, con posterioridad su parte informó que en la etapa de descarga de material no efectuaba la humectación en los términos establecidos en la RCA N° 1/1997, sí lo hacía en la etapa de carga de material estéril, con lo cual éste se encontraba húmedo al momento de descargarlo.

Trigésimo noveno. Que, la reclamada, en cambio, señala que toda alegación referida a la formulación de cargos es inoportuna pues lo reclamado es la resolución sancionatoria. Agrega que de los propios medios de prueba aportados por la reclamante se lograba acreditar esta infracción, la que tampoco fue negada o cuestionada por la empresa. Indica que el cargo se tuvo por configurado sobre la base de lo constatado en la actividad de inspección ambiental de 29 de julio de 2014, como se aprecia en el Informe de Inspección DFZ-2014-308-III-RCA-IA, así como del análisis de los documentos "Procedimiento de Operación de Camiones Regadores", "Tríptico para las Buenas Condiciones de Operación de los Camiones Aljibe", y "Planilla de Control de Viajes Diarios por Turno", todos ellos anexos al informe antedicho. Señala que en el documento "Breve Descripción de Actividades de Control de Emisión Candelaria" se explica el sistema de humectación realizado con camiones, indicándose que la humectación utilizada para los frentes de carguío es la misma que para las etapas posteriores, y que se incluye la descarga de material en la pila de estéril, cuestión que llevó a la SMA a concluir que la reclamante reconoció que en la etapa

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

de descarga de material no efectuaba humectación, lo que contraviene la RCA N° 1/1997, que dispone expresamente que las áreas de descarga de material de la pila de estéril deben regarse periódicamente. Finalmente, indica que si bien en la actualidad el actuar de la empresa está autorizado por la RCA N° 133/2015, ello no desvirtúa la infracción, sino que se trata de una regularización cuyos efectos no tienen carácter retroactivo.

Cuadragésimo. Que, la resolución reclamada fundamenta la configuración de esta infracción en “[...] *la actividad de inspección ambiental de fecha 29 de julio de 2014, cuyos resultados han quedado consignados en el Acta de Inspección de la misma fecha. Asimismo, en el Informe de Fiscalización Inspección Ambiental Candelaria DFZ-2014-308-III-RCA-IA, se efectúa un análisis de lo constatado en la actividad de inspección, así como de los documentos ‘Procedimiento de Operación de Camiones Regadores’, ‘Tríptico para las Buenas Condiciones de Operación de los Camiones Aljibe’, y ‘Planilla de Control de Viajes Diarios por Turno’, todos ellos anexos al informe antedicho*” (Resolución Exenta N° 1.111/2016, considerando 253). Además, en lo que respecta a la humectación de los frentes de descarga de material, dicha resolución señala que: “*se pidió a CCMC que acredite la periodicidad en el riego en dichas áreas. La empresa dio respuesta a dicho requerimiento mediante el documento denominado ‘Breve Descripción de Actividades de Control de Emisiones Mina Candelaria’, en el cual se explica el sistema de humectación realizado con camiones aljibes. Posteriormente, con fecha 27 de abril de 2016, CCMC volvió a acompañar el mismo documento. En dicho documento, la empresa señala que la humectación utilizada para los frentes de carguío es la misma que para las etapas posteriores, incluyéndose la descarga de material en la pila de estéril. Por lo tanto, la humectación de frentes de carguío es el control de emisiones para las etapas posteriores. En otras palabras, CCMC reconoce que en la etapa de descarga de material no efectuaba humectación, lo cual contraviene lo dispuesto en el EIA 0/1994, y en la RCA N° 1/1997, que disponen expresamente que las áreas de descarga de material en la pila*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

de estéril deben regarse periódicamente. Si bien en la actualidad, el actuar de la empresa está autorizada por la RCA N° 133/2015, ya se ha señalado que ello no desvirtúa la infracción, sino que se trata de una regularización cuyos efectos no tienen carácter retroactivo".

Cuadragésimo primero. Que, en el EIA correspondiente a la RCA N° 0/1994, y que se entiende incorporado a la misma por su expresa disposición, se indica en la descripción del proyecto que: "*[...] durante la carga y descarga de material en la pila de estéril, se rociará periódicamente en el área para reducir la emisión de polvo. Habrá cuatro camiones cisterna para este propósito".* Asimismo, en este EIA se contempla como medida identificada e incluida en la etapa de diseño "*[...] Mojado de los caminos en la zona del proyecto, y mojado de las superficies activas del rajo para controlar emisión de polvo".* Por otra parte, el numeral 2.2.2 del EIA aprobado mediante la RCA N° 1/1997 se indica, a propósito de la descripción del proyecto, que: "*En las áreas de carga de material estéril y de descarga en botaderos, se rociará con agua periódicamente para reducir la emisión de polvo. Habrá 4 camiones cisterna para este propósito que también serán utilizados para mojar las caras activas del rajo" y que "los frentes activos se riegan continuamente".* Luego, en el numeral 4.4.1 de este mismo EIA, respecto de los impactos ambientales sobre la calidad del aire, se señala que: "*Durante la etapa de operación el único impacto sobre la calidad del aire resultará de las emisiones fugitivas de polvo, producto del manejo de estéril, considerando las siguientes actividades como generadoras de emisiones fugitivas: [...] Descarga de estéril en el depósito [y] arrastre eólico en el depósito de estéril".* Finalmente, en el numeral 5.2.11 de este EIA, se determina en el Plan de Manejo Ambiental, que "*los frentes activos se riegan continuamente".*

Cuadragésimo segundo. Que, de lo expuesto en el considerando precedente se advierte que la medida de humectación del área de carga y descarga, de los caminos y de las caras activas del rajo o frentes activos tiene por objeto controlar las emisiones fugitivas de polvo, para lo cual se destinaron cuatro camiones

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

cisterna, los que deben recorrer diversos frentes a fin de rociar las áreas indicadas con agua, ya sea en forma periódica o bien cuando resulte necesario.

Cuadragésimo tercero. Que, en el Informe de Fiscalización DFZ-2014-308-III-RCA-IA se consigna, en la fotografía 2, respecto de la descarga de material en el depósito de estériles Nantoco, que "[...] *el material más oscuro en primer plano, se encuentra húmedo*". De igual forma, también se constató, según se indica en la fotografía 3, el "*uso de camión aljibe N° 5 en una de las áreas de descarga activas del Depósito de Estériles Norte*" y que, como se señala en las fotografías 5 y 6, "*no se apreció erosión eólica desde del depósito hacia la ciudad de Tierra Amarilla*". Sin embargo, en los resultados del examen de la información se concluye que: "[...] *la actividad de riego de áreas de descarga no se encuentra considerado (sic) 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, PM10*".

Cuadragésimo cuarto. Que, de la apreciación de estos antecedentes se concluye que el titular dio cumplimiento a las medidas de humectación del área de carga y descarga de material, pues el propio fiscalizador de la SMA constató: i) que el material descargado en el depósito de estériles Nantoco se encontraba húmedo; ii) el uso de camión aljibe en una de las áreas activas del depósito de estériles Norte; y, iii) que no existía erosión eólica desde el depósito de estériles a la ciudad de Tierra Amarilla. Adicionalmente, considerando que la propia SMA constató que el material se encontraba húmedo al ser descargado, se concluye que la humectación realizada en el frente de carga resultaba razonable, ya que cumplía con el objetivo esencial de la medida.

Cuadragésimo quinto. Que, tal como se ha razonado previamente, en la fiscalización que la SMA hace de una resolución de calificación ambiental, el ente fiscalizador debe analizar la forma en que el titular se encuentra ejecutando su proyecto y,

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

lo que es lo mismo, ejerciendo su permiso, a la luz del principio de razonabilidad. Desde un punto de vista material, en particular teniendo en cuenta consideraciones de desarrollo sustentable, una utilización excesiva de agua, máxime en un área de reconocida escasez hídrica y en que se promueve la reutilización del recurso, no puede ser visto como un valor *per se*. En efecto, la medida en cuestión -humectación- ha sido concebida como un medio y no como un objetivo, el que no resulta ser otro que evitar la dispersión de material particulado. Del propio informe de fiscalización, y haciendo un análisis finalista, queda en evidencia que el objetivo en cuestión se estaba cumpliendo. Si a ello se agrega que la misma RCA consigna una obligación más bien genérica -humectación periódica- y no un parámetro específico, requiere de quien ejerce la labor de policía ambiental analizar el cumplimiento de las obligaciones ambientales de manera razonable, lo que no ocurrió en la especie.

Cuadragésimo sexto. Que, de conformidad con lo razonado en los considerandos que anteceden, se concluye que la resolución sancionatoria adolece de un vicio de motivación referido a la configuración de la infracción N° 4, que resulta de carácter esencial al privar de fundamento a la sanción de 18 UTA contemplada al respecto. Por estos motivos, las alegaciones de la reclamante serán acogidas, como se indicará en lo resolutivo.

4. Cargo N° 5, "realizar las explosiones en seco"

Cuadragésimo séptimo. Que, la reclamante sostiene que la medida no se podía ejecutar del modo en que la SMA la ha entendido, pero que sí se cumple, pues las explosiones se realizan en húmedo, es decir, humectando en el proceso de perforación antes y/o después de la explosión, conforme lo recomienda el propio fabricante/proveedor del explosivo. En tal sentido, refiere que en el informe asociado de la empresa ORICA, fabricante del explosivo ANFO (nitrato de amonio poroso), el cual "*contiene oxígeno y se hidrata fácilmente*", no recomendando su utilización "[...]

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

con presencia de agua, debido al alto grado de absorción del prill, situación que puede ocasionar pérdida significativa en sus características y funciones". Adiciona que 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".* Señala que, de esta forma, la aplicación de agua en forma directa y al momento mismo de la explosión sería 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.

Cuadragésimo octavo. Que, la reclamada, en cambio, sostiene que la RCA N° 1/1997 establece expresamente que las explosiones *"deben ser en húmedo"*, por lo que si la empresa estimaba que era una obligación imposible de cumplir debió impugnar dicha resolución, cuestión que no hizo, por lo que la obligación quedó firme y exigible. Agrega que, en la actividad de inspección del 29 de julio de 2014, cuyos resultados se encuentran en el Informe de Fiscalización DFZ-2014-308-III-RCA-IA, se constató que las explosiones se efectuaban en seco, pues las áreas preparadas para tronar no se encontraban humectadas, como se apreciaría en la fotografía N° 7 de dicho informe.

Cuadragésimo noveno. Que, la resolución reclamada fundamenta la configuración de este cargo en: *"[...] la actividad de inspección ambiental de fecha 29 de julio de 2014, cuyos resultados han quedado consignados en el Acta de Inspección de la misma fecha. En ésta, se consigna que tanto mediante inspección visual, como a través de una entrevista con el Superintendente de Operaciones de la Mina, se constató que las explosiones son en seco, y que la humectación se efectúa luego de la explosión. Asimismo, el Informe de Fiscalización Inspección Ambiental Candelaria DFZ-2014-308-III-RCA-IA y sus anexos, son*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

antecedentes que han sido considerados para imputar el cargo. El informe antedicho reproduce los hechos constatados en la actividad de inspección, y su fotografía N° 7, da cuenta de áreas preparadas para tronar que no se encontraban humectadas [...]”.

Quincuagésimo. Que, el EIA del proyecto Candelaria Fase II, aprobado por la RCA N° 1/1997 señala como medida de mitigación respecto del componente aire, en su numeral 5.2.1.2, que: *“Todos los puntos de transferencia de materiales poseen una combinación de sistemas de supresión y confinamiento de polvo fugitivo. Asimismo, los frentes activos se riegan continuamente y las explosiones son en ‘húmedo’”.* Asimismo, cabe hacer presente que el impacto ambiental a que está asociada la medida de mitigación AM-1 es aquel denominado como A-1, referido a la generación de emisiones por el transporte del estéril hacia el depósito, por la descarga del estéril en el depósito y por el arrastre eólico en el depósito de estéril, escenarios respecto de los cuales se realizó la modelación de la dispersión de contaminantes, como consta en el Anexo D del EIA, contemplándose la medida de mitigación AM-1 referida.

Quincuagésimo primero. Que, de la lectura del numeral 5.2.1.2 del EIA aprobado por la RCA N° 1/1997, se desprende que no se especifica ni determina la forma en que se realizarían las explosiones en ‘húmedo’. Asimismo, en los demás capítulos del EIA tampoco se establece la forma en que se efectuará dicha labor, por el contrario, se aprecia que las emisiones del polvo o material particulado causado por las explosiones no fueron consideradas como parte del impacto ambiental A-1, asociado a la medida de mitigación señalada en el numeral 5.2.1.2 citado.

Quincuagésimo segundo. Que, como se indicó en el considerando cuadragésimo noveno, la configuración del cargo se fundamenta principalmente en lo constatado en el Informe de Fiscalización DFZ-2014-308-III-RCA-IA. Sin embargo, en el mismo se consigna que: *“Según lo informado por el Señor Orostegui, en esta fase según el tipo de explosivo que se utiliza (ANFO) no es posible la humectación previa tronadura (es decir, se utilizan*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

tronaduras en seco). Además argumentó, que la humectación, se emplea dependiendo de las características del área a tronar". Adicionalmente, en este mismo informe se contiene la fotografía N° 7, en la cual se aprecia que las áreas preparadas para tronar presentan un patrón de perforaciones en un color más oscuro, lo que resulta consistente con la utilización de agua para su realización como se indica en el documento "Perforación Primaria y Secundaria, Mina Rajo Abierto", acompañado a por la reclamante a fojas 1.404 del expediente sancionatorio. En efecto, dicho instrumento señala en su punto 6.2.3.10 que para la perforación se debe "usar el agua necesaria para evitar emisión de material particulado al ambiente" y en el punto 6.6.3 agrega que "[p]ara perforar usar el agua que sea necesaria para evitar el polvo en suspensión. Chequear regularmente los niveles de agua para perforar".

Quincuagésimo tercero. Que, respecto de la utilización del explosivo ANFO, consta en el expediente sancionatorio que el titular acompañó a fojas 2.557 un documento en el cual se señala que: *"El explosivo Anfo se compone de una materia prima llamada 'Nitrato de Amonio Poroso' en forma de prill que contiene oxígeno y se hidrata fácilmente. (Ammonium Nitrate porous). [...] Aplicación: No se recomienda la utilización de ANFO en pozos con presencia de agua, debido al alto grado de absorción del prill, situación que puede ocasionar pérdida significativa en sus características y funciones. 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. Mayor información acerca de ANFO puede ser obtenida de la Hoja de Datos Técnicos (TDS) del producto disponible en www.oricaminingsservices.com o contactando un representante de servicio técnico de Orica M.S".*

Quincuagésimo cuarto. Que, en este sentido, se ha señalado en la literatura científica que el explosivo ANFO no puede ser utilizado en presencia de humedad y que, en tales casos, se recomienda la utilización de explosivo sobre la base de una

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

emulsión resistente al agua (Cfr. DARLING, Peter (ed.). *SME Mining Engineering Handbook*. 3a ed. United States: Society for Mining, Metallurgy and Exploration Inc., 2011, p. 976-977).

Quincuagésimo quinto. Que, el artículo 51 de la LOSMA previene que: *“Los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica”*. De acuerdo con esta norma, la SMA debe ponderar la prueba presentada en el procedimiento sancionatorio conforme a las reglas de la sana crítica, sistema de valoración que incluye a las normas de la lógica, a las máximas de la experiencia y al conocimiento científicamente afianzado.

Quincuagésimo sexto. Que, de conformidad con lo razonado en los considerandos precedentes se advierte que la SMA aplicó erradamente la medida de mitigación del numeral 5.2.1.2 del EIA, al no ponderarla conforme al conocimiento científico, en que se ha establecido la incompatibilidad y existencia de riesgos en la utilización del explosivo ANFO en condiciones húmedas. En efecto, como se indicó anteriormente, el EIA en cuestión no detalla ni específica la forma en que se realizarán las ‘explosiones en húmedo’, por lo que su realización conforme a las especificaciones que ha dado el fabricante del explosivo utilizado en dicha labor resulta razonable y se ajusta al conocimiento afianzado científicamente, antecedentes que resultaban suficientes para desvirtuar la presente infracción. Por todo lo expuesto, la alegación de la reclamante será acogida, como se indicará en lo resolutivo.

5. Cargo N° 7, “no conservar la ruta C-397”

Quincuagésimo séptimo. Que, la reclamante sostiene que en la actividad de inspección realizada por la SMA se identificaron sólo dos “eventos” puntuales en la ruta C-397, pretendiéndose en la resolución sancionatoria dar por cumplida esta obligación solo si la ruta está en perfecto estado, lo que constituye un estándar irracional. Sostiene que la SMA vulneraría las

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

potestades y competencias de la Dirección de Vialidad, al descartar la aplicación del convenio suscrito por Minera Candelaria y la Dirección Regional de Vialidad de Atacama, aprobado por la Secretaría Regional Ministerial de Obras Públicas de Atacama, que estableció un procedimiento para la mantención de la carpeta en sectores con deterioro, considerando así la posibilidad de algún "evento". Concluye que el actuar de la SMA infringiría lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la Constitución, así como los principios de confianza legítima y buena fe.

Quincuagésimo octavo. Que, la reclamada, en cambio, sostiene que en la RCA N° 1/1997 se dispone que: *"CCMC tiene y asume bajo su costo la conservación de la ruta"*. Asimismo, indica que la RCA N° 26/2000 establece que *"el titular realizará mantenciones periódicas [a la ruta C-397] que consisten en el uso de motoniveladoras todos los fines de semana, y el riego diario con camiones aljibes con una frecuencia de 12 veces al día"*, y que el titular deberá *"reparar los daños que a causa del proyecto se produzcan a la infraestructura vial"*. Agrega que esta infracción fue constatada en la actividad de inspección ambiental de 29 de julio de 2014, como se aprecia en el Informe de Fiscalización DFZ-2014-308-III-RCA-IA, en particular sus fotografías N° 15 y N° 16, las que acreditarían la existencia de una falta de mantención de la ruta C-397. Señala que dichas fotografías permiten acreditar que, pese a que la reclamante había suscrito un convenio con la Dirección de Vialidad, no cumplió con su obligación ambiental de *"conservar la Ruta C-397"*. Argumenta que la circunstancia que la reclamante hubiere suscrito un convenio para la conservación de la ruta C-397, no permite acreditar que se hubiere efectuado una mantención periódica de ésta, considerando que mantener no es sinónimo a reparar. Indica que los registros de mantención de la ruta que acompañó la reclamante corresponden a los días 26 a 30 de agosto de 2015, por lo que no permiten acreditar el cumplimiento de esta obligación. Finalmente, sostiene que la infracción igualmente se configura porque el incumplimiento al deber de conservación de la ruta C-397 se verifica si se detecta una falta de conservación de todo o parte de la ruta, como

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

habría ocurrido en este caso.

Quincuagésimo noveno. Que, en la resolución sancionatoria se consigna que: *"El hecho que se estima constitutivo de infracción, ha sido constatado en la actividad de inspección ambiental de fecha 29 de julio de 2014, cuyos resultados han quedado consignados en el Acta de Inspección de la misma fecha. Del mismo modo, se ha tenido como antecedentes para imputar el cargo, el Informe de Fiscalización Inspección Ambiental Candelaria DFZ-2014-308-III-RCA-IA y sus anexos. Específicamente, sus fotografías N° 15 y N° 16, acreditan la existencia de dos puntos con una clara falta de mantención de la ruta C-397 [...]. Los documentos acompañados por la empresa en relación a este cargo, [...] acreditan la existencia de un convenio celebrado en 2003 entre CCMC y Vialidad, para que CCMC haga mantenciones periódicas a la ruta C- 397, entre los kilómetros 0 y 20. En dicho convenio se indica que debe aplicarse riego que contenga bischofita, y un reperfilado simple con motoniveladora en los sectores de la carpeta con deterioro, motivo por el cual existía un procedimiento para la mantención de la ruta. Sin embargo, del hecho que haya existido un procedimiento para la mantención de la ruta, no se desprende que la empresa haya desvirtuado el cargo. [...] el cargo levantado no apunta a la periodicidad de la mantención, sino a la falta de conservación de la ruta que se observó durante la actividad de fiscalización. Al respecto, 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 de la ruta se produzcan. Por su parte, si bien el Informe de Fiscalización Inspección Ambiental Candelaria DFZ-2014-308-III-RCA-IA, se pronuncia en términos de falta de periodicidad de mantenciones al camino, el cargo toma como antecedente dicho informe y está formulado en términos de falta de conservación de la ruta".* De esta forma, la configuración del cargo se fundamenta principalmente en lo observado en la actividad de inspección del 29 de julio de 2014, donde, según lo consignado en el Informe de Fiscalización DFZ-2014-308-III-RCA-IA, se constató la existencia de dos puntos con falta de mantención en la ruta

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

C-397.

Sexagésimo. Que, la RCA N° 1/1997, respecto del Plan de Manejo Ambiental, señala que: “[...] CCMC tiene y asume bajo su costo la conservación de la ruta C-397 entre la planta y la conexión con la ruta 5 norte. Asimismo, diariamente circulan camiones cisterna que impiden que se genere material suelto en la superficie de rodadura [...]”. A su vez, la RCA N° 26/2000 señala que respecto al “[...] camino C-397, entre Candelaria y el final del callejón Ojancos [...] Como medida de mitigación el titular realizará mantenciones periódicas que consisten en el uso de motoniveladoras todos los fines de semana, y el riego diario con camiones aljibes con una frecuencia de 12 veces al día” y que el “[...] titular deberá [...] reparar los daños que a causa del proyecto se produzcan a la infraestructura vial”. Conforme a estas disposiciones, se advierte que efectivamente el titular tiene a su cargo la conservación de la ruta C-397, debiendo realizar mantenciones periódicas como medida de mitigación, además de reparar los daños que se produzcan a dicha infraestructura vial.

Sexagésimo primero. Que, sobre el particular, en el Informe de Fiscalización DFZ-2014-308-III-RCA-IA ya referido, se indica que en la actividad de inspección del 29 de julio de 2014, se constató que: “El empalme de la ruta C-397 con la ruta 5 cuenta con un mejoramiento a través de una carpeta asfáltica, sin embargo se evidenció un deterioro general de la carpeta, es decir desgaste por uso y falta de mantención general, además de algunas grietas (ver Fotografía 14). En la Estación N° 10 (Cruce Ruta 5 con Ruta C-397), no se visualizó actividad de riego sobre el camino público Ruta C-397 en el tramo comprendido desde el acceso a la planta hasta la Ruta 5. Sin embargo, se constató que dicho tramo se encuentra en general en buen estado; sin perjuicio de lo anterior, se evidenciaron sectores puntuales con daños o problemas de conservación en la carpeta de bischofita a la altura del km 1.500, km 4.100 y km 4.500 de la ruta señalada (ver Fotografías 15 y 16). En dicho tramo además se observó, durante el tránsito por la ruta, que los camiones que circulaban por el camino público C-397

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

contaban con lonas protectoras". Finalmente, se consigna como hallazgo o no conformidad: "[...] el deterioro general de la carpeta y grietas".

Sexagésimo segundo. Que, de la sola lectura de los párrafos citados y de las fotografías 14 a 17 del Informe de Fiscalización DFZ-2014-308-III-RCA-IA, se aprecia una contradicción entre los hechos constatados y la no conformidad o hallazgo contenido en las conclusiones del informe, pues mientras por una parte se destaca el buen estado de la vía, y conforme a las fotografías indicadas se da cuenta de la existencia de baches en sectores puntuales, luego se concluye que existe un deterioro general de la carpeta y grietas en la ruta C-397. En efecto, al no existir evidencia del estado de toda la ruta C-397, o al menos de un tramo considerable de la misma, no resulta posible tener por acreditada la existencia de un deterioro general de ella, por el contrario, las fotografías incorporadas al informe de fiscalización permiten corroborar el buen estado de la vía y que la naturaleza de los baches acusados es muy menor, por lo demás esperable en caminos por donde transitan camiones mineros de gran tonelaje.

Sexagésimo tercero. Que, habiéndose fundado la configuración de la infracción únicamente en el Informe de Fiscalización Inspección Ambiental Candelaria DFZ-2014-308-III-RCA-IA y sus anexos, antecedentes que, como se analizó, no permiten tener por acreditada la falta de una mantención periódica de la ruta C-397, según lo mandata la RCA respectiva, es posible colegir que la resolución sancionatoria ha incurrido en un vicio de legalidad en cuanto a su motivación, que ha causado un perjuicio a la reclamante al imponer una sanción carente de fundamento, por lo que se acogerá la alegación de la reclamante a este respecto.

6. Cargo N° 10, "no realizar mediciones de S y Al en el Material Particulado Sedimentable, de acuerdo a la RCA N° 1/1997"

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Sexagésimo cuarto. Que, la reclamante argumenta que para dar cumplimiento a lo establecido en el resuelvo N° 2, letra b), de la RCA N° 1/1997, suscribió, el 4 de junio de 1997, el acta "Plan de Monitoreo Ambiental Segunda Fase Proyecto Candelaria" con la Dirección Regional del Servicio Agrícola y Ganadero, la Dirección Regional del Servicio de Salud de Atacama y la Dirección Regional de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, en que se definieron los parámetros a medir relacionados con la calidad del aire, no incluyéndose el azufre y el aluminio en el monitoreo de la composición química del polvo sedimentable. Agrega que, en esta misma acta, se estableció que existiría una evaluación del programa de monitoreo en diciembre de 1999, lo que no ocurrió. Señala que, ante la falta de dicha evaluación, la empresa continuó efectuando el monitoreo en la forma acordada en el acta, sin que ninguno de los servicios que recibían estos informes hubiere representado o efectuado alguna precisión al respecto. Concluye que, de esta forma, Minera Candelaria cumplió de buena fe y sobre la base de la confianza legítima con esta obligación.

Sexagésimo quinto. Que, la reclamada, en cambio, si bien reconoce el valor del acuerdo, considera que la reclamante omite convenientemente indicar que éste abordaba una "situación excepcional" y no permanente en el tiempo. Explica que en el EIA correspondiente a la segunda fase del proyecto se contempló en su plan de monitoreo, la caracterización del material particulado sedimentable incluyendo la medición del azufre y aluminio, y que la RCA N° 1/1997 estableció solamente una excepción para el año 1998 conforme a la cual se debían acordar las variables a monitorear, así como otros aspectos del plan de monitoreo, con los servicios competentes y la I. Municipalidad de Tierra Amarilla. Señala que, de esta forma, el plan de monitoreo debía cumplirse conforme a lo establecido en la RCA N° 1/1997, considerando las modificaciones acordadas con los servicios indicados como una situación excepcional únicamente para el periodo de 1998-1999.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Sexagésimo sexto. Que, la configuración de esta infracción se fundamenta en la resolución sancionatoria en la siguiente disposición: “[...] *la actividad de examen de información que efectuó el SAG por encomendación de la SMA, cuyos resultados están consignados en el Informe de Fiscalización Inspección Ambiental Candelaria DFZ-2014-308-III-RCA-IA. Además, dicho informe señala que la SMA constató que no se muestreó el parámetro de aluminio en la determinación química del polvo sedimentable en ninguno de los meses del período 2013-2014. Por su parte, la empresa en sus descargos reconoce que a la fecha de la actividad de inspección, no había efectuado mediciones de los parámetros azufre(S) y aluminio (Al), mediciones que empezó a efectuar sólo desde julio de 2015*”.

Sexagésimo séptimo. Que, en el EIA del proyecto Candelaria Fase II, se indica que: “[...] *el Plan de Monitoreo propuesto para la Fase II no es adicional al que actualmente lleva a cabo CCMC. La Tabla 6.4-1 ilustra el Plan de Monitoreo propuesto para la etapa de operación del proyecto Fase II, que comienza a partir de 1998*”. Luego, en la tabla 6.4.1 se señala respecto del recurso aire que el único punto a muestrear sería el Sector Mina, contemplando la composición del Polvo Sedimentable, respecto de hierro, azufre, cobre, arsénico, aluminio y sílice. Asimismo, al pie de página de la tabla 6.4-1 se propuso que el monitoreo del recurso aire se realizaría solamente para el período de abril a octubre 1998, luego de lo cual se proponía su eliminación, como se puede apreciar en la siguiente figura.

Figura 2 “Extracto Plan de Monitoreo proyecto Candelaria Fase II”

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

TABLA 6.4-1
PLAN DE MONITOREO

RECURSO	PARAMETRO A MONITOREAR	PUNTOS A MUESTREAR	FRECUENCIA MONITOREO	NORMA APLICABLE
Aire	Cantidad de Material Particulado Respirable (PM10)	Ø Sector Mina (*)	Cada 3 días	D.S. 185/91 Ministerio Minería
	Composición Material Particulado Respirable: Arsénico y Sílice	Ø Sector Mina (*)	4 determinaciones al mes para As y 2 determinaciones al mes para SiO ₂	Norma en estudio
	Cantidad de Polvo Sedimentable	Ø Sector Mina (*)	Mensual	0,5 mg/cm ² /30 días (nivel utilizado por la O.P.S. como criterio de Referencia)
	Composición del Polvo Sedimentable: Hierro, Azufre, Cobre, Arsénico, Aluminio y Sílice	Ø Sector Mina (*)	Mensual	Norma en estudio. Otros parámetros sólo como referencia

(*) Solamente para período abril-octubre de 1998 (período más inestable desde el punto de vista meteorológico) con el fin de verificar los resultados del modelo de dispersión de contaminantes ISC2. A partir de esta fecha (octubre 1998) se propone suprimir este monitoreo.

Fuente: EIA Proyecto Candelaria Fase II, capítulo 6 Plan de Monitoreo, p. 6-4 - 6-5.

Sexagésimo octavo. Que, por otro lado, en la RCA N° 1/1997 se señala en su resuelvo segundo que: “[...] *El Plan de Monitoreo propuesto en el Estudio de Impacto Ambiental deberá desarrollarse en los términos en que es presentado por la empresa proponente del proyecto, excepto en lo referido a las modificaciones indicadas para el año 1998, las que deberán ser concordadas con los servicios competentes y la I. Municipalidad de Tierra Amarilla, en relación con ubicación de los monitores, variables a monitorear y frecuencia de las mediciones e informes, antes del inicio de la operación de la Segunda Fase del proyecto*”. De esta forma, el plan de monitoreo contenido en la tabla 6.4-1 fue aprobado en los términos propuestos por el titular; sin embargo, en lo que dice relación con las modificaciones respecto del año 1998, debían ser concordadas, en su conjunto, con los servicios competentes y con la I. Municipalidad de Tierra Amarilla.

Sexagésimo noveno. Que, de lo expuesto en los considerandos precedentes, se colige que la RCA N° 1/1997 aprobó el Plan de Monitoreo contenido en la tabla 6.4-1, contemplando solamente la estación Sector Mina, con los parámetros y periodicidad allí señalados, monitoreo que fue propuesto para el periodo de abril a octubre de 1998, luego de lo cual se suprimiría.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Septuagésimo. Que, el acuerdo señalado en el considerando sexagésimo octavo se encuentra contenido en el documento titulado "Acta de Acuerdos. Plan de monitoreo ambiental segunda fase proyecto Candelaria" (en adelante, "Acta de Acuerdos"), acompañado a fojas 1681 del expediente sancionatorio. En este documento se aprecia que el titular acordó con los directores regionales del Servicio Agrícola y Ganadero, del Servicio de Salud y de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, todos de la Región de Atacama, el programa de monitoreo allí contenido. Este programa considera respecto de la calidad del aire la realización de un monitoreo de la composición química del polvo sedimentable, comprendiendo los parámetros hierro, cobre, arsénico y sílice, el que se realizaría en forma continua para los años 1998 y 1999, en las estaciones Nantoco y Sector Mina, debiendo ser evaluado en diciembre de 1999, como se puede observar en la figura 3.

Figura 3 "Extracto de Plan de Monitoreo Proyecto Candelaria fase II en Acta de Acuerdos"

Polvo sedimentable	Nantoco y Estación Mina	Monitoreo continuo 1998 y 1999	<ul style="list-style-type: none"> • Evaluación en diciembre de 1999 según los siguientes criterios: ⇒ Comparación de estaciones Nantoco-Mina. ⇒ Mantención o no del comportamiento de la variable.
Composición química del polvo sedimentable: <ul style="list-style-type: none"> • Hierro • Cobre • Arsénico • Sílice 	Nantoco y Estación Mina	En concordancia con monitoreo de polvo sedimentable.	Evaluación en diciembre de 1999 con los mismos criterios utilizados para polvo sedimentable.

Fuente: Acta de acuerdos. Plan de monitoreo ambiental segunda fase proyecto Candelaria. Comisión Nacional del Medio Ambiente, CONAMA Región de Atacama, a fojas 1.681 del expediente sancionatorio.

Septuagésimo primero. Que, conforme a lo expuesto en el considerando precedente, se advierte que el Programa de Monitoreo acordado se refería únicamente al periodo comprendido entre 1998 y 1999, debiendo haber sido evaluado en el año 1999,

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

como indica expresamente el documento citado. Sin embargo, como se estableció en el considerando sexagésimo noveno, la RCA N° 1/1997 aprobó el Plan de Monitoreo propuesto por el titular, instrumento que, conforme a la tabla 6.4-1, señala que luego de 1998 el monitoreo del componente aire se suprimiría. En consecuencia, después del año 1999 y no mediando acuerdo en contrario, correspondía suprimir el monitoreo propuesto para el recurso aire, pues, como ya se explicó, este fue propuesto solamente para el año 1998.

Septuagésimo segundo. Que, a mayor abundamiento, se advierte en la propia resolución sancionatoria que el titular continuó efectuando el monitoreo del componente aire, pese a no estar obligado, motivo por el cual, a juicio de este Tribunal, efectivamente ha actuado de buena fe.

Septuagésimo tercero. Que, sin perjuicio de lo señalado en los considerandos que anteceden, cabe tener presente que conforme al Plan de Seguimiento contemplado en el considerando 9.1.3 de la RCA N° 133/2015, el titular continuará monitoreando la calidad del aire, contemplando mediciones de parámetros MP10 y MP2,5, MPS y su composición química incluyendo Fe, Cu, As y SiO₂, así como respecto de la velocidad y dirección del viento.

Septuagésimo cuarto. Que, por todas las consideraciones precedentes, se concluye que la resolución sancionatoria contiene un vicio en cuanto a su motivación, pues del análisis de los antecedentes en que se fundamenta la configuración de la infracción aparece que el titular no se encontraba obligado a mantener el monitoreo del componente aire más allá de lo establecido en el EIA del proyecto, aprobado por la RCA N° 1/1997 y ejecutado conforme a los términos indicados en el Acta de Acuerdos. Este vicio, a juicio del Tribunal, resulta esencial, toda vez que afecta la configuración de la infracción y, por tanto, la sanción de multa de 34 UTA resulta injustificada y le causa perjuicio a la reclamante. Por todo lo expuesto, las alegaciones de la reclamante serán acogidas y se dejará sin efecto la resolución sancionatoria a este respecto.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

7. Cargo N° 16, "utilizar para las faenas del proyecto una superficie mayor a la autorizada"

Septuagésimo quinto. Que, la reclamante advierte que la SMA incurre en un error al considerar que, según el "Informe Cargo 16" acompañado por Minera Candelaria, ésta habría excedido las superficies del rajo y del botadero Nantoco con posterioridad a la obtención de la RCA N° 133/2015. Por el contrario, argumenta que el documento constató que la brecha en el rajo "corresponde a caminos de acceso [...] y no al área del rajo minero", y que la brecha relativa al estéril Nantoco constituye un 0,3% de la superficie total aprobada, resultando "[...] contrario a toda lógica, racionalidad y buena fe, suponer que CCMC [...] intencionalmente haya intentado vulnerar el sistema dejando fuera de toda evaluación [...] un área [...] insignificante", considerando extinguido el tipo infraccional conforme con la RCA N° 133/2015.

Septuagésimo sexto. Que, la reclamada, a su vez, reitera y profundiza en el informe la fundamentación contenida, a este respecto, en la resolución sancionatoria, como se indica en el considerando siguiente.

Septuagésimo séptimo. Que, la resolución reclamada razona al respecto que: "El presente hecho constitutivo de infracción, ha sido constatado durante la actividad de inspección de 29 de julio de 2014, consignada en el Acta de Inspección Ambiental de la misma fecha, y en el Informe de Fiscalización Inspección Ambiental Candelaria DFZ-2014-308-III-RCA-IA. En el informe antedicho, se señaló que los depósitos de estériles superan las 470 ha de superficie total ambientalmente autorizadas, ya que actualmente entre el Depósito de Estériles Norte y el Nantoco totalizan una superficie de 619,4 ha. El total de área utilizada por las instalaciones que no fueron ambientalmente autorizadas puede estimarse en aproximadamente 149,4 ha, distribuidas de la siguiente forma: aproximadamente 68,2 ha en el Depósito de Estériles Norte, aproximadamente 19,8 ha en el rajo mina y aproximadamente 62,0 ha en el Depósito Estéril

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Nantoco". Además, se indica que: "Con posterioridad a la emisión del Informe de Fiscalización Inspección Ambiental Candelaria DFZ-2014-308-III-RCA-IA, la División de Sanción y Cumplimiento de esta SMA, efectuó una actividad de análisis de la información proporcionada por los interesados del presente procedimiento mediante su denuncia, así como de los documentos remitidos por el titular a solicitud de la SMA. Ello a su vez, fue contrastado con los datos obtenidos de la propia observación del estado de avance del rajo y el botadero Nantoco, que se consigna en imágenes del mes de marzo de 2015 en Google Earth. Todo ello permite apreciar que, CCMC está utilizando superficies mayores a las autorizadas, tanto para el rajo como para el botadero de estériles Nantoco, sumando un total que, a la fecha de la formulación de cargos, ascendía aproximadamente a 20,84 há en el depósito de estériles Nantoco y a 97 há adicionales en el rajo". Finalmente, se reconoce que: "La determinación de si la RCA N° 133/2015, efectivamente constituye una regularización de la situación constitutiva de infracción, será efectuado en el capítulo relativo a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, puesto que, como se ha señalado reiteradamente, dicha regularización mediante la obtención de una autorización ambiental posterior, sólo puede ser considerada como aplicación de medidas correctivas por parte del infractor".

Septuagésimo octavo. Que, en la descripción del proyecto del EIA correspondiente a la RCA N° 1/1997, se señala que: "[...] al término de la vida útil del proyecto de 270 ha corresponderán al rajo de la mina [...] 470 ha a botaderos de estéril [...]", "Las zonas de los botaderos serán las actualmente utilizadas (Norte, Nantoco y Sur), no habiendo cambios con los planes originales respecto al área y volumen a ocupar [...]". Luego, la RCA N° 84/2001 señala en lo referido a la localización del proyecto que "[...] La superficie de los terrenos de propiedad de CCMC que es de aproximadamente 4.000 há, al término de la vida útil del proyecto, 270 há corresponderán al rajo de la mina, 100 há a la Planta Industrial de Beneficio de Minerales, 450 há al tranque de relaves, 470 há a botaderos de estériles y el resto a cerros y laderas". A su vez la DIA del Proyecto

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

"Peraltamiento Muros Depósito de Relaves La Candelaria" señala que *"la superficie ocupada por el rajo en las condiciones de cierre alcanzará las 310 ha [...]"*.

Septuagésimo noveno. Que, en el Informe de Fiscalización DFZ-2014-308-III-RCA-IA se aprecia que la diferencia en las superficies autorizadas para el área de los depósitos de estériles Norte y Nantoco, así como del rajo mina, fue establecida considerando la condición al mes de julio de 2014 según la información remitida por el titular, como se aprecia en la tabla 5 de dicho informe. Además, esta información fue contrastada mediante la utilización del el Sistema de Información Territorial NEPAssist, como se aprecia en la imagen 8, considerando: *"[...] la superficie ambientalmente autorizada en la Figura 2.1-3 'Layout general del área del proyecto al términos de las operaciones, Septiembre 1996' presentado en el EIA 'Segunda fase Proyecto Candelaria', aprobado mediante RCA 1/1997, y el plano actualizado 'Plano N° 512-PAMB 'Plan Minero Disposición final de botaderos', Julio 2000.'*, entregado por el titular en el marco de la presente fiscalización, para la cual se estima un error máximo horizontal y vertical, por efecto de escala y adaptación de Datum, de ± 6 m, de cuya comparación se concluye que en total de área utilizada por las instalaciones que no fueron ambientalmente autorizadas puede estimarse en aproximadamente 149,4 ha, que se destacan mediante polígonos verdes en la Imagen 8 presentada a continuación, las cuales se dividen de la siguiente forma: • Aproximadamente (39,3 + 23,7 + 5,2) ha = 68,2 ha, en el Depósito de Estériles Norte. • Aproximadamente 19,8 ha en el Rajo Mina. • Aproximadamente 62,0 ha en el Depósito Estéril Nantoco". Por otra parte, como se refirió en el considerando septuagésimo séptimo, en la resolución sancionatoria se señala que dicho análisis fue actualizado sobre la base de los antecedentes proporcionados por el titular y su contraste con los datos obtenidos de la propia observación del estado de avance del rajo y el botadero Nantoco, que se consigna en imágenes del mes de marzo de 2015 en Google Earth, determinando que a la fecha de la formulación de cargos, ascendía aproximadamente a 20,84 ha en el depósito de estériles Nantoco y a 97 ha

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

adicionales en el rajo.

Octogésimo. Que, adicionalmente, se debe considerar que la reclamante no ha controvertido la efectividad de los hechos consignados en los considerandos anteriores, sino que ha alegado la existencia de buena fe y el carácter de mínima superficie relativa que tendría la extensión de las áreas indicadas en el contexto de la superficie total autorizada. Así, dichas defensas y alegaciones no resultan idóneas para desvirtuar la configuración del cargo, por lo que deben ser desechadas.

Octogésimo primero. Que, en lo que se refiere a la regularización de la infracción mediante la obtención de la RCA N° 133/2015, cabe señalar que dicha circunstancia es reconocida en la resolución sancionatoria a propósito de la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, en particular respecto de la aplicación de medidas correctivas como criterio de la letra i) de dicha norma. En efecto, la obtención posterior de una RCA para la utilización de superficies que excedían de lo autorizado por aquellas vigentes al momento de la constatación del hecho y de la formulación de cargos solo puede constituir una medida correctiva de la infracción, toda vez que ésta efectivamente se configuró conforme a los antecedentes analizados en los considerandos precedentes.

Octogésimo segundo. Que, de conformidad con todo lo expuesto, se concluye que la presente infracción se encuentra debidamente configurada, por lo que la resolución sancionatoria se ajusta a derecho a este respecto y resulta coherente con los medios de prueba que fueron valorados para su establecimiento, motivos por los cuales las presentes alegaciones deben ser desestimadas, como se indicará en lo resolutivo.

**III. De la eventual ilegalidad en la clasificación de las
infracciones**

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

1. Cargo N° 1, "disponer residuos líquidos en forma no autorizada, en zona de playa"

Octogésimo tercero. Que, la reclamante sostiene que la SMA clasifica como grave la infracción por el riesgo asociado a su duración, señalando que sobre la base de un criterio formalista se determinó como momento desde el cual no existió descarga de residuos industriales líquidos (en adelante, "Riles") el 15 de octubre del 2015, no obstante haber acompañado otros medios de prueba para acreditar su regularización previa. A lo anterior agrega que la SMA, al analizar y determinar el beneficio económico obtenido con la infracción, reconoce que la fecha de real fue diciembre de 2013.

Octogésimo cuarto. Que, la reclamada en cambio, aclara que no es efectivo que se haya clasificado la infracción como grave por el riesgo asociado, sino que dicha clasificación fue realizada de conformidad al numeral 2° del artículo 36 de la LOSMA, esto es, por el incumplimiento grave de medidas de la RCA tendientes a eliminar o minimizar efectos adversos. Sostiene que, de esta forma, para clasificar esta infracción se analizaron los criterios alternativos de relevancia o centralidad de la medida y de duración del incumplimiento. Señala, respecto de la centralidad de la medida, que en el considerando 4.2.10.4 de la RCA N° 129/2011, se consigna que el agua salada y los lodos provenientes de la planta desalinizadora serán descargados al mar por gravedad mediante una tubería o emisario submarino, el cual se encontrará fuera de la Zona de Protección Litoral (en adelante, "ZPL"). Agrega que en la actividad de inspección de 21 de junio de 2013, como se consigna en el Informe de Fiscalización DFZ-2013-623-III-RCA-IA, se constató que en el sector del cajón de descarga existía un dispositivo de venteo para eliminar aire de la tubería de efluentes, del cual emanaba agua de descarga del sistema de efluente que escurría directamente por el suelo al borde costero, por lo que se estaba efectuando descarga de Riles en la franja de playa dentro de la ZPL. Con respecto a la duración del incumplimiento, informa que la presente infracción fue detectada el 21 de junio de 2013, y que la

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

reclamante sólo presentó un acta de diligencia notarial que permitiese acreditar la implementación de medidas correctivas con fecha 15 de octubre de 2015, sin que resulte posible tener por acreditada una regularización previa en base a los propios dichos de la reclamante. Concluye que, en cualquier caso, la empresa estuvo -a lo menos- varios meses en incumplimiento.

Octogésimo quinto. Que, la resolución sancionatoria fundamenta la clasificación de esta infracción como grave, de conformidad al artículo 36, numeral 2, letra e) de la LOSMA, conforme al razonamiento siguiente: *"la constatación de disposición de residuos líquidos en forma no autorizada, en zona de playa, constituye un incumplimiento grave de medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto. Al respecto, es de opinión de este Superintendente mantener dicha clasificación, debido a las razones y antecedentes que a continuación se expondrán. [...] En primer lugar, no existe una impugnación de esta clasificación por parte de CCMC, ni tampoco de los denunciantes. [...] **En relación a la relevancia o centralidad de la medida,** el considerando 4.2.10.4 de la RCA N° 129/20111, consigna que el agua salada y los lodos provenientes de la planta desalinizadora, serán descargados al mar por gravedad mediante una tubería o emisario submarino, el cual se encontrará fuera de la Zona de Protección Litoral. [...] Por su parte, el Acta de Inspección Ambiental de fecha 21 de junio de 2013, junto al 'Informe de Fiscalización Ambiental Inspección Ambiental Minera Candelaria DFZ-2013-623-III-RCA-IA', señalan que se inspeccionó el sector de cajón de descarga, constatando la existencia de un dispositivo de venteo para eliminar aire de la tubería de efluentes, que se encontraba aproximadamente a 5 metros aguas arriba del cajón antes mencionado, del cual emanaba agua de descarga del sistema de efluente, que escurría directamente por el suelo al borde costero. [...] **Respecto a la duración en el tiempo del incumplimiento,** la presente infracción fue detectada con fecha 21 de junio de 2013. Por su parte, si bien la empresa ha señalado que ha subsanado la infracción (lo cual será abordado detalladamente en el capítulo relativo a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA), CCMC señala en sus descargos*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

que habría efectuado dicha subsanación con posterioridad a la puesta en marcha de la planta desalinizadora. Por su parte, de acuerdo a los documentos que acompaña la empresa para acreditar dicha subsanación, no puede señalarse una fecha cierta de limpieza de playa y ausencia de descargas de riles en la ZPL, anterior al 15 de octubre de 2015. En consecuencia, si bien es probable que la fecha de subsanación haya sido previa, no hay duda de que transcurrió un largo tiempo desde la detección de la infracción hasta su subsanación” (destacado del Tribunal). Conforme a lo expuesto, se aprecia que la clasificación de esta infracción como grave se fundamentó en la relevancia o centralidad de la medida y en la duración en el tiempo de ésta.

Octogésimo sexto. *Que, respecto de la relevancia de la medida en cuestión, es menester analizar la regulación de ésta en la RCA N° 129/2011, que dispone al efecto que: “El agua salada de descarga generada en el sistema de osmosis inversa y mezclada con el efluente que corresponde a las aguas descartadas de la etapa de pretratamiento y de la limpieza de las membranas de osmosis, la que será almacenada en un estanque, desde donde será descargada al mar por gravedad mediante una tubería (emisario), equipada con difusores para lograr su dispersión. El emisario submarino se encontrará fuera de la Zona de Protección Litoral (la ZPL fluctúa entre los 34,56 y 12,8 metros considerando las condiciones extremas de la altura de la rompiente). En Adenda N°1 se informa que el difusor del emisario tiene un largo de 18 metros, con lo cual queda emplazado entre las cotas 20 y 25 metros de profundidad. La salida efectiva del flujo del efluente por las boquillas se produce 1,5 metros sobre el nivel del fondo, es decir, entre los 18,5 y 23,5 metros de profundidad (NRS)”. Luego, en el punto 7.1.2.3 de la RCA en comentario, a propósito de la identificación, predicción y evaluación de los impactos ambientales y situaciones de riesgo, se señala que: “El efluente que se descargará al medio marino corresponderá a agua de mar concentrada en sales, no reactiva, a similar temperatura que el agua de mar, exenta de agentes biológicos ajenos al medio en que se descarga, la concentración de sales se diluye aproximadamente a 6 metros de la salinidad de referencia y*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

además cumplirá con el D.S. 90/01 Tabla N° 5, la cual establece la calidad de los efluentes descargados a cuerpos de agua marinos fuera de la zona de protección litoral". Además, en el punto 7.2 de esta RCA se contiene el Plan de Medidas de Mitigación, Reparación y/o Compensación, en que se indica respecto del medio marino que: "[...] el impacto relacionado con la actividad de descarga de agua salada al mar, la cual contendrá una mayor concentración de sales que el cuerpo receptor, inducirá un aumento local de la salinidad en el entorno del emisario y en consideración a los resultados obtenidos en la evaluación del impacto de la descarga de agua salada, no se requieren medidas de mitigación, reparación o compensación, salvo medidas por posibles contingencias".

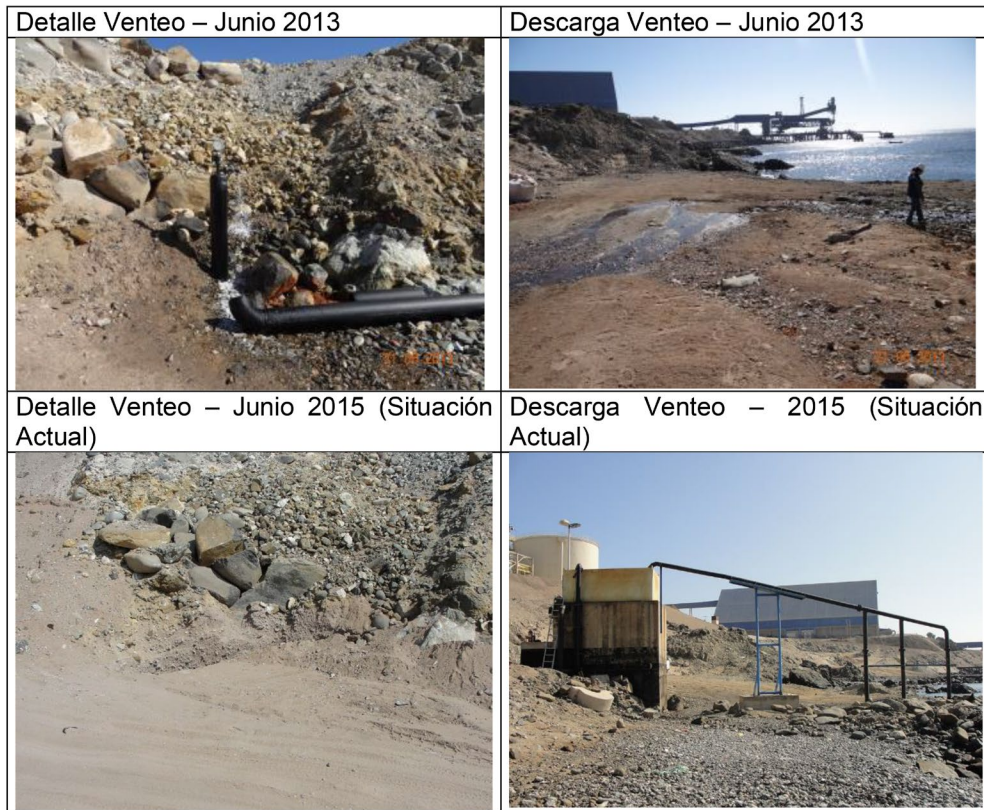
Octogésimo séptimo. Que, de lo referido en el considerando anterior se colige que la descarga del efluente del sistema de tratamiento por osmosis inversa en el medio marino fue considerada como un impacto ambiental del proyecto respecto del cual no resultaba necesaria la adopción de medidas de mitigación en atención a que la descarga se efectuaría, justamente, mediante un emisario submarino cuya salida se encontraría fuera de la ZPL. Por esta razón, la fundamentación de la resolución reclamada se ajusta a derecho y a los antecedentes de la evaluación de impacto ambiental del proyecto, por lo que la adecuada descarga de Riles fuera de la ZPL constituye una condición relevante para la operación de la planta desalinizadora cuyo funcionamiento fue autorizado mediante la RCA N° 129/2011.

Octogésimo octavo. Que, en lo que se refiere a la duración en el tiempo del incumplimiento, como se indica en la resolución sancionatoria, el hecho constitutivo de la infracción fue detectado en la actividad de inspección de 21 de junio de 2013, cuestión que consta en el Informe de Fiscalización DFZ-2013-623-III-RCA-IA. Ahora bien, respecto de la oportunidad en que se habría subsanado la infracción el titular acompañó en el PdC, de 19 de junio de 2015, un registro consistente en fotografías simples, sin georreferenciación, que daría cuenta de la situación de las denominadas 'tuberías de venteo' al mes

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

de junio de 2015. Dichas fotografías se pueden apreciar en la figura 3.

Figura 3 "Fotografías Programa de Cumplimiento"



Fuente: Programa de Cumplimiento, de 19 de junio de 2015, a fojas 643 del expediente sancionatorio.

Octogésimo noveno. Que, asimismo, consta en el expediente sancionatorio que el titular acompañó, mediante escrito de 21 de diciembre de 2015, el Acta emitida por la notario público de la ciudad de Caldera, Sra. Carolina Moreno Jashes, en la que se consigna que el 15 de octubre de dicho año concurrió a las dependencias de la reclamante y constató que en el sector denominado 'Cajón de descarga de la Planta Desalinizadora (emisario)' observó: "[...] parte de la tubería de descarga, sin rastros de humedad ni flujos superficiales de agua, lo que se refleja las fotografías que se adjuntan y que forman parte integrante de la presente acta", además, en la figura 4 se pueden apreciar las fotografías contenidas en dicha acta notarial.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Figura 4 "Fotografías Acta Notarial de 15 de octubre de 2015"



Fuente: Acta Notarial, de 15 de octubre de 2015, emitida por el notario público de la ciudad de Caldera Sra. Carolina Moreno Jashes, a fojas 2.093 a 2.095 del expediente sancionatorio.

Nonagésimo. Que, apreciadas las fotografías contenidas en el PdC resulta efectivo lo sostenido en la resolución sancionatoria, pues se trata de fotografías simples, no fechadas, ni georreferenciadas, por lo que no permiten acreditar, por sí solas, la regularización de los hechos constitutivos de la infracción en cuestión a la fecha de junio de 2015. Por el contrario, el Acta Notarial señalada fue emitida por un ministro de fe, constando que las fotografías fueron tomadas en las dependencias de la reclamante y que el sector del cajón de descarga de la planta desalinizadora se encontraba sin rastros de humedad ni flujos superficiales de agua, por lo que permite tener por subsanada la situación descrita en los términos que se indica en la resolución sancionatoria y en la fecha que ella establece. De esta forma, la clasificación de la infracción como grave, en atención a la duración en el tiempo, resulta debidamente fundamentada en la resolución reclamada, pues esta situación se extendió por aproximadamente dos años y seis meses, pudiendo tenerse por acreditado lo contrario recién el 15 de octubre de 2015.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Nonagésimo primero. Que, por todo lo razonado en las consideraciones que preceden, la clasificación de la presente infracción como grave, de conformidad a la circunstancia de la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA, resulta conforme a derecho y se encuentra debidamente fundamentada a la luz de los antecedentes referidos y que constan en el expediente sancionatorio, por lo que la presente alegación será desechada.

**IV. De la eventual ilegalidad en la consideración de las
circunstancias del artículo 40 de la LOSMA**

1. Letra c), beneficio económico

Nonagésimo segundo. Que, respecto del cargo N° 9, consistente en "no haber instalado una baliza en el sector del empalme de la vía C-397 con ruta 5", la reclamante sostiene que, al ponderar el beneficio económico obtenido por la infracción, la SMA considera que sólo el 14 de octubre de 2015 Minera Candelaria habría acreditado que la baliza se encontraba instalada, mediante acta de diligencia notarial, no obstante haber acompañado fotos que probaban que se repuso con anterioridad, vulnerando los principios de buena fe e imparcialidad.

Nonagésimo tercero. Que, la reclamada, en cambio, sostiene que esta infracción fue constatada en la actividad de inspección de 29 de julio de 2014, sin embargo, solo resultaría posible tener por acreditada la instalación de la baliza con fecha 14 de octubre de 2015 conforme al acta notarial que acompañó la reclamante. Indica que, si bien en el PdC, de 19 de junio de 2015, se acompañó una fotografía a este respecto, ésta no se encontraba georreferenciada o fechada, por lo que no se pudo acreditar la instalación de la baliza con tal fecha.

Nonagésimo cuarto. Que, el artículo 40 de la LOSMA contempla entre las circunstancias que la SMA debe considerar para

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

determinar la sanción específica la siguiente: "c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción*". Además, en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales (en adelante, "Bases Metodológicas"), en su versión de 2015, aplicable en este caso, se explica que este componente: "[...] *se basa en la obtención del valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella. Esto equivale a la diferencia entre los valores económicos asociados a dos escenarios contrapuestos, que han sido denominados, para estos efectos, como escenario de cumplimiento y escenario de incumplimiento, respectivamente*" (Superintendencia del Medio Ambiente. *Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales*. Noviembre 2015, p. 31). Además, se señala en este instrumento que el escenario de incumplimiento considera: "Los costos o inversiones necesarios para cumplir con la normativa son incurridos en una fecha posterior a la debida o definitivamente no se incurre en ellos" (Ibid., p. 32).

Nonagésimo quinto. Que, de acuerdo con lo señalado en el considerando precedente, para el cálculo del beneficio económico obtenido con motivo de la infracción resulta necesario, en el caso de los costos retrasados, determinar la época en que fue subsanada la infracción, a fin de considerar en la determinación de la sanción el beneficio asociado al hecho de incurrir en costos vinculados al cumplimiento de las exigencias legales con posterioridad al momento en que la normativa lo requería.

Nonagésimo sexto. Que, respecto del cargo N° 9, la ponderación de esta circunstancia se encuentra motivada en que: "la obtención de un beneficio económico 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 ruta 5. El período en que este costo fue retrasado, se considera desde la fecha de constatación de la falta de dicha baliza, hasta el momento en que se verifica su instalación. La fecha de constatación de la infracción corresponde a la fecha de la inspección ambiental,

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

el día 29 de julio de 2014, y la fecha en la cual la empresa acreditó que la baliza se encontraba instalada, es el día 14 de octubre de 2015, fecha del Acta de diligencia notarial, efectuada por el notario público Luis Manquehual Mery. De acuerdo a lo informado por la empresa en el Programa de Cumplimiento señalado en el numeral anterior, el costo de la baliza es de \$5.000.000, equivalente a 9 UTA. De acuerdo a lo anterior, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción asciende a 0,9 UTA".

Nonagésimo séptimo. Que, conforme a la motivación de la resolución sancionatoria, lo determinante para la revisión de la ponderación de esta circunstancia es elucidar, a la luz de los antecedentes aportados, en qué momento se instaló la baliza en el sector del empalme de la vía C-397 con la ruta 5, así como qué instrumentos permiten acreditar dicha circunstancia. Cabe señalar que es un hecho pacífico en autos que el 29 de julio de 2014 se constató que la baliza en cuestión no se encontraba instalada a esa fecha, como se aprecia en las fotografías 28 y 29 del Informe de Fiscalización DFZ-2014-308-III-RCA-IA (p. 43).

Nonagésimo octavo. Que, al respecto, la reclamante acompañó dos documentos, cuales son, el PdC, de 19 de junio de 2015, y el acta de diligencia notarial, 14 de octubre de 2015, que rolan a fojas 635 y 2.009 del expediente sancionatorio, respectivamente. En el caso del PdC, se incluye la fotografía de fojas 653, que se aprecia en la figura 5.

Figura 5 "Fotografía baliza instalada"

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**



Fuente: Programa de Cumplimiento, de 19 de junio de 2015, a fojas 653 del expediente sancionatorio.

Nonagésimo noveno. Que, en cuanto al acta de diligencia notarial, se constata que el 14 de octubre de 2015, la “[...] existencia de una baliza que se encuentra operativa y funcionando en la intersección de la Ruta C-397 con Ruta 5”. Asimismo, se incluye la fotografía de fojas 2214, que corresponde a la misma contenida en el PdC referido, así como dos fotografías de la visita de 14 de octubre, como se aprecia en las figuras 6 y 7.

Figura 6 “Fotografía de junio 2015 Baliza instalada”

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Fotografía de Junio 2015 Baliza instalada



Fuente: Acta de diligencia notarial, de 14 de octubre de 2015, emitida por el notario público de la ciudad de Copiapó Sr. Luis Manquehual Mery, a fojas 2.214 del expediente sancionatorio.

Figura 7 "Fotografías visita 14 octubre de 2015"



Fuente: Acta de diligencia notarial, de 14 de octubre de 2015, emitida por el notario público de la ciudad de Copiapó Sr. Luis Manquehual Mery, a fojas 2.214 del expediente sancionatorio.

Centésimo. Que, de las fotografías 28 y 29 del Informe de Fiscalización DFZ-2014-308-III-RCA-IA, de aquella contenida en el PdC y de las acompañadas en el acta de diligencia notarial, se aprecia que se trata del mismo lugar y, que estos dos últimos instrumentos dan cuenta de la existencia de la baliza en cuestión con idénticas características, resultando plenamente concordantes. En este sentido, si bien la fotografía de fojas

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

653 por sí sola no es suficiente para acreditar la instalación de la baliza en el empalme de la vía C-397 con la ruta 5 Norte, lo cierto es que, junto con aquellas contenidas en el acta notarial posterior, es posible tener por acreditado que al 19 de junio de 2015 la baliza se había instalado en el lugar señalado.

Centésimo primero. Que, de acuerdo con todo lo razonado en las consideraciones que preceden, se concluye que la resolución sancionatoria adolece de un vicio de motivación consistente en tener por acreditada la regularización de la infracción sólo el 14 de octubre de 2015, pese a que el conjunto de la prueba acompañada da cuenta de la existencia de la misma baliza desde el 19 de junio de dicho año, a lo menos. En consecuencia, la presente alegación será acogida, como se indicará en lo resolutivo.

2. Letra d), intencionalidad en la comisión de las infracciones

Centésimo segundo. Que, la reclamante argumenta que la resolución sancionatoria, respecto de los cargos N° 10 y 16, infringiría la presunción de inocencia al sostener que basta con que el infractor conozca la obligación, la conducta infraccional y sus alcances jurídicos para que exista intencionalidad -por tratarse de un sujeto calificado-, presumiéndose el dolo.

Centésimo tercero. Que, la reclamada, por su parte, sostiene que el actuar doloso se identifica con el grado de conocimiento exigido, el cual se refiere al conocimiento de la obligación contenida en el instrumento como la conducta que se realiza y sus alcances jurídicos. Agrega que la reclamante, en su condición de sujeto calificado, no puede negar el conocimiento de las obligaciones ambientales que tenía y que su conducta irregular involucraba el incumplimiento de éstas.

Centésimo cuarto. Que, conforme a lo razonado en el punto 6 del capítulo II de esta sentencia, la infracción N° 10 adolece de un vicio de motivación en cuanto a su configuración, motivo

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

por el cual no corresponde emitir pronunciamiento respecto de la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA respecto de este cargo.

Centésimo quinto. Que, en relación con la ponderación de la circunstancia de la letra d) del artículo 40 de la LOSMA a propósito del cargo N° 16, se debe tener presente que dicho artículo consagra como circunstancia para la determinación de la sanción específica: *"d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma"*. De esta disposición se colige que la intencionalidad en la comisión de la infracción, en el marco de la LOSMA, constituye uno de los criterios que debe considerar la SMA para determinar la sanción, pudiendo agravar o disminuir la sanción, según corresponda.

Centésimo sexto. Que, sobre el particular, se indica en las Bases Metodológicas, en su versión de 2015, que: *"[...] la SMA ha entendido que la intencionalidad, en esta sede sancionatoria administrativa, consiste en el conocimiento de la obligación, contenida en la norma, así como de la conducta que se realiza y sus alcances jurídicos. De este modo, habrá intencionalidad cuando pueda imputarse al sujeto conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como la antijuridicidad asociada a dicha contravención. En la legislación ambiental existen instrumentos de carácter ambiental que obligan a los sujetos regulados a cumplir diversas condiciones, límites, requisitos, exigencias, prohibiciones, dependiendo del instrumento de que se trate. Dentro de estos regulados, se encuentran los que se pueden denominar como "sujetos calificados", los cuales desarrollan su actividad a partir de una amplia experiencia en su giro específico, con conocimiento de las exigencias inherentes que en materia de cumplimiento de estándares medioambientales exige nuestra legislación. Asimismo, estos sujetos calificados disponen de una organización sofisticada que les permite afrontar de manera especializada, idónea y oportuna su correcta operación y eventuales contingencias."*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Respecto de estos regulados, es posible atribuir un mayor conocimiento de las obligaciones a las que están sujetos, en relación con aquéllos que no cuentan con estas características, pues se encuentran en mejor posición para evitar las infracciones que hubieran cometido” (Superintendencia del Medio Ambiente, op. cit., p. 24-25).

Centésimo séptimo. *Que, se ha sostenido en la jurisprudencia que: “[...] La intencionalidad constituye un parámetro que sirve para agravar el castigo, cuando la infracción ha sido cometida de manera consciente” (Corte Suprema, Rol N° 17.736-2016, sentencia de reemplazo, de 13 de marzo de 2016, c. 16). La sentencia agrega que: “[...] el análisis de la intencionalidad y su magnitud pasa por el conocimiento de la norma por parte del infractor, de la conducta misma y de sus alcances jurídicos, de manera que ella se configura cuando pueda imputarse al sujeto el conocimiento preciso de sus obligaciones y que su conducta se realiza en contravención a ellas. Para este análisis tendrán especial relevancia, además, las características peculiares del infractor, en tanto el negocio desempeñado por éste constituye un antecedente que permite evaluar su grado de conocimiento previo en conexión a la normativa ambiental transgredida” (Ibid., c. 17).*

Centésimo octavo. *Que, este Tribunal ha resuelto anteriormente que: “[...] en lo que respecta al titular de un proyecto, se justifica un mayor reproche por las infracciones en la que ha incurrido fundado en el carácter de sujeto calificado que le asiste. En este contexto, el titular de un proyecto o actividad no puede alegar desconocimiento de las condiciones en que debe llevar a cabo su actividad, en especial, la RCA de su proyecto. En efecto, en el marco de la evaluación ambiental de cada proyecto se definen las condiciones, medidas y compromisos que regirán su ejecución. Por tanto, atendida la naturaleza preventiva del SEIA, la oportunidad en que se proponen y aprueban las medidas y condiciones para desarrollar el proyecto es anterior a la ejecución de sus diversas obras, partes y acciones, estando el titular, en consecuencia, en pleno conocimiento de qué hacer, cómo hacerlo y cuándo hacerlo”*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

(Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 128-2016, de 31 de marzo de 2017, c. 52). Este criterio ha sido reiterado recientemente por esta judicatura, afirmando al efecto que: “[...] *El carácter de sujeto calificado, para efectos de la ponderación de la circunstancia del artículo 40 letra d) de la LOSMA, implica -como bien señalan las Bases Metodológicas 2015- que el titular de un proyecto, a partir de su conocimiento y experiencia en el giro, tiene mayor conocimiento de las obligaciones que le incumben y que están señaladas en las respectivas RCA*” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 174-2018, de 29 de abril de 2020, c. 70). De igual forma, se ha señalado también que: “*De esta manera, es FMC Ltda. la persona que se encontraba en especial conocimiento de sus obligaciones y aquella que tiene un perfil de sujeto calificado. En consecuencia, la consideración de la intencionalidad en la comisión de las infracciones en base a las características de FMC Ltda., resulta correcta y conforme a derecho [...]*” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 196-2018, de 1 de junio de 2020, c. 50). Finalmente, este Tribunal ha sostenido que: “[...] *[L]a consideración de la experiencia en el desarrollo de un proyecto como el de autos y la disponibilidad de asesoría permanente en materia ambiental, en los términos asumidos por la Superintendencia en los considerandos 647 y 648, de una parte, y que la comisión de la infracción supone ‘una labor de planificación y coordinación elevada’, en cuanto implicó adoptar decisiones económicas y de diseño, de otra, no constituyen juicios que se formulan en distintos planos, sino que forman parte de una misma valoración de la conducta desplegada por el sujeto obligado al cumplimiento del instrumento de carácter ambiental de que se trate. En efecto, el carácter experimentado del regulado impondrá un mayor grado de diligencia exigible, de alcance más amplio y riguroso [...], que limita al máximo el ámbito del error y aumenta la previsibilidad de las consecuencias de su conducta. A contrario sensu, que el sujeto no sea calificado, no agota el análisis de la intencionalidad, sino que habilita el examen de la concurrencia de causales de justificación basadas en la pericia del actor en el marco del análisis del elemento subjetivo de la infracción, como en efecto ha sido examinado precedentemente*” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 195-

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

2018, de 4 de septiembre de 2020, c. 90).

Centésimo noveno. Que, en la doctrina se ha explicado que el ejercicio de una actividad especializada “[...] implica la asunción voluntaria de obligaciones singulares así como de responsabilidades específicas frente a la Administración y terceros”, entendiéndose actividad especializada “[...] en su sentido más lato, es decir, no sólo como actividad sometida a autorización sino incluso como asunción voluntaria de una relación de sujeción especial, como es el caso de los titulares de un permiso de conducir, quienes tienen el deber de adecuar permanentemente sus conocimientos a la situación normativa de cada momento” (NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 5ª ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2012, p. 358-359).

Centésimo décimo. Que, conforme a todo lo expuesto, se concluye que la intencionalidad en la comisión de la infracción, en el contexto de la LOSMA, permite graduar la sanción considerando la conducta del infractor, el conocimiento de sus obligaciones y la voluntariedad en su actuar. En este sentido, la doctrina y la jurisprudencia coinciden en atribuir un mayor reproche respecto de los denominados sujetos calificados, entendiéndolos como quienes ejercen una actividad especializada, que cuentan mayor conocimiento y experiencia en el cumplimiento de sus obligaciones.

Centésimo undécimo. Que, esta circunstancia para la determinación de la sanción específica se pondera en la resolución sancionatoria de la siguiente forma: “Para determinar la concurrencia de intencionalidad en este caso, un elemento relevante a tener en consideración, es que CCMC es una empresa que obedece a la descripción de lo que esta Superintendencia ha entendido como un ‘sujeto calificado’, esto es, aquel 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. [...] En el caso concreto, cabe recordar que Compañía

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Contractual Minera Candelaria, es titular de una serie de resoluciones de calificación ambiental que regulan la actividad de explotación de la mina Candelaria, concentración de mineral, línea de transmisión eléctrica, acueducto y planta desalinizadora para abastecimiento de agua, denominadas como Proyecto Candelaria, teniendo actualmente a su haber 12 procedimientos de evaluación ambiental que han culminado en RCA favorables. Por otra parte, también debe tenerse presente que para la evaluación ambiental, construcción y operación de todos los proyectos que conjuntamente forman el Proyecto Candelaria, CCMC ha contado con recursos, proveedores, conocimientos técnicos y acceso al mercado de consultores especializados, lo que le deja en una posición aventajada para el conocimiento y cumplimiento de la normativa aplicable a su proyecto, así como también para el entendimiento y control de los efectos e impactos ligados al mismo”.

Centésimo duodécimo. Que, en el presente caso, resulta efectivo lo sostenido en la resolución sancionatoria, pues el titular cuenta con diversas RCA que regulan su actividad, durante un largo número de años, cuestión que permite caracterizarlo como un sujeto calificado, atendido el conocimiento que tiene del SEIA y de la normativa aplicable a su actividad, por lo que un reproche mayor basado en dicha circunstancia resulta fundado y conforme a derecho. Por todos estos motivos, las presentes alegaciones serán desechadas.

3. Letra e), La conducta anterior del infractor

Centésimo decimotercero. Que, la reclamante alega, respecto de los cargos N° 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 10 y 16, la errónea ponderación del literal e) del artículo 40 de la LOSMA, al no haberse considerado su irreprochable conducta anterior como un elemento para disminuir el quantum de la multa, toda vez que se verificaban los requisitos para que ello procediera. Agrega que la SMA reconoció que no existían procedimientos sancionatorios previos, sanciones ni sentencias condenatorias firmes en contra de CCMC, no existiendo una conducta negativa previa, pese a lo cual no consideró la irreprochable conducta

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

de Minera Candelaria basada solamente en que no existían inspecciones ambientales con anterioridad, cuyos potenciales informes no hubiesen identificado hallazgos o no conformidades.

Centésimo decimocuarto. Que, la reclamada, a su vez, indica que Minera Candelaria no tiene una irreprochable conducta anterior, pues hubo meses anteriores a diciembre de 2012, en que dicha empresa incumplió obligaciones, tales como la extracción de más agua fresca de la autorizada. Añade que, en todo caso, no se ponderó la conducta anterior como negativa, de manera que no existiría perjuicio para la reclamante.

Centésimo decimoquinto. Que, en el literal e) del artículo 40 de la LOSMA se consagra la conducta anterior del infractor como criterio para la determinación de la sanción específica. Conforme a esta formulación, dicha conducta puede ser ponderada tanto para agravar como para disminuir el castigo.

Centésimo decimosexto. Que, en este punto, las Bases Metodológicas, en su versión de 2015, indican que: *“La evaluación de la conducta anterior del infractor se efectúa en base a la revisión de los procedimientos de fiscalización y sancionatorios iniciados en el pasado, en el marco del seguimiento de la normativa ambiental de dichas unidades, a fin de sancionar con mayor fuerza al infractor que mantiene un historial de incumplimiento e incentivar a quien ha tenido una irreprochable conducta anterior”* (Bases Metodológicas, p. 26). Se agrega respecto de la irreprochable conducta anterior que: *“La o las unidades fiscalizables que no han sido sancionadas en el pasado en sede administrativa (en sede SMA u otras sedes administrativas por infracciones similares), y además, han sido objeto con anterioridad de una o más inspecciones ambientales por parte de la SMA, cuyo(s) Informe(s) de Fiscalización no identifica(n) hallazgos o no conformidades susceptibles de iniciar un proceso sancionatorio”* (Ibid., p. 27).

Centésimo decimoséptimo. Que, al respecto el profesor Bermúdez ha entendido que: *“La aplicación de esta regla implica una faz negativa, en cuanto apreciar si existió reiteración o*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

reincidencia por parte del infractor. Y una faz positiva, en cuanto a las actuaciones destinadas a asegurar el cumplimiento y en general, la protección del medio ambiente" (BERMÚDEZ SOTO, Jorge, op. cit., p. 485). En el caso de la conducta positiva, indica que esta circunstancia: "[...] operará como una atenuante y que debe conducir a que la reacción sancionadora comparativamente deberá ser menos rigurosa que aquellos casos en que concurre reiteración o reincidencia. Perfectamente la autoridad ambiental podría considerar como una regla de ponderación de la sanción, en este caso a la baja, los casos de conductas positivas por parte del infractor, por ejemplo, la colaboración eficaz en el esclarecimiento de los hechos, la reparación de los daños, la intachable conducta anterior, la aplicación de un programa de cumplimiento, etc." (Ibid., p. 486).

Centésimo decimoctavo. Que, por otra parte, debe recordarse que la denominada irreprochable o intachable conducta anterior constituye una circunstancia de atenuación de la responsabilidad proveniente del Derecho Penal y cuyo fundamento radica en que "[...] un comportamiento anterior sin infracciones a la normativa jurídico-penal evidencia un permanente acatamiento al ordenamiento jurídico que corresponde valorar, lo que permite que, al regular la pena, se considere su posible morigeración", criterio que se explica, además, debido a que "[...] normalmente el primer comportamiento rebelde al derecho es menos reprochable, y en tal caso la necesidad de pena disminuye" (GARRIDO MONTT, Mario. *Derecho Penal, parte general*. Tomo I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2001, p. 191). En cuanto a la irreprochabilidad de la conducta, este autor, siguiendo al profesor Alfredo Etcheberry ha señalado que: "[...] ante el silencio de la ley en explicar el alcance de esa expresión, ha de entenderse en dos aspectos. Uno negativo: que el sujeto no haya sido condenado penalmente en el pasado, antes de la comisión del delito; otro positivo: que haya tenido un comportamiento ético-social adecuado con sus semejantes" (Ibid., p. 192).

Centésimo decimonoveno. Que, en este caso, la ponderación de

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

esta circunstancia se encuentra fundamentada en la resolución reclamada de la siguiente forma: “[...] Al respecto, no existen procedimientos sancionatorios seguidos por la Comisión Nacional del Medio Ambiente, dirigidos contra CCMC. [...] En consecuencia, de acuerdo a los antecedentes que constan en el procedimiento, 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. 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. 767. Por los motivos anteriores, esta circunstancia no será considerada al momento de la determinación de la sanción específica a ser aplicada”.

Centésimo vigésimo. Que, como se aprecia en el considerando precedente, se reconoce en la resolución sancionatoria el hecho que no existen procedimientos de sanción previos, así como tampoco sanciones o sentencias condenatorias firmes en contra de la reclamante. En el mismo sentido, de la revisión del Registro de Sanciones Ambientales, el cual es de público acceso, se advierte que la reclamante no ha sido sancionada previamente por infracciones de naturaleza ambiental.

Centésimo vigésimo primero. Que, pese al hecho establecido en el considerando precedente, la resolución sancionatoria determina no aplicar la circunstancia de irreprochable conducta anterior como factor de disminución de la sanción fundada en la falta de inspecciones ambientales previas, situación que no resulta atribuible a la parte reclamante ni menos consistente con otros procedimientos sancionatorios de la misma SMA, en que ante la inexistencia de antecedentes que den cuenta de incumplimientos ambientales anteriores sí ha sido utilizada como un factor de disminución. En efecto, entre las causas de

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

conocimiento de este Tribunal se advierte que en la causa rol R N° 179-2018, la SMA sostuvo en la Resolución Exenta N° 104/2018 que: “[...] en el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan descartar una conducta irreprochable anterior, por lo que esto será considerado como una circunstancia que procede como un factor de disminución del componente de afectación para efectos de la sanción correspondiente a la infracción ya verificada”. Asimismo, en la causa Rol R N° 193-2018, la reclamada sostuvo en la Resolución Exenta N° 735/2018, que: “En el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan descartar una conducta irreprochable anterior, por lo que esto será considerado como una circunstancia que procede como un factor de disminución del componente de afectación para efectos de la sanción correspondiente a la infracción ya verificada”.

Centésimo vigésimo segundo. Que, como ha dicho la doctrina, la irreprochable conducta anterior comprende, además de la exigencia de falta de condena o sanción previa, la existencia de un comportamiento ético-social adecuado, sin que la resolución sancionatoria fundamente por qué la reclamante carecería de éste.

Centésimo vigésimo tercero. Que, además, en el informe la reclamada argumenta que el actuar de Minera Candelaria no habría sido irreprochable, pues de los antecedentes referidos al cargo 14 se desprendería que “[...] el comportamiento de CCMC antes del 28 de diciembre de 2012 demostró incumplimiento de sus obligaciones ambientales. En efecto, en los Anexos 1 y de la Resolución Sancionatoria, se determinó que la empresa, en una gran cantidad de meses (anteriores a diciembre de 2012), extrajo más agua fresca de la autorizada”. Sin embargo, dicha fundamentación no se encuentra contenida en la resolución sancionatoria, ni dio lugar a algún procedimiento sancionatorio previo, siendo sólo advertido en el contexto del informe de la reclamada. Lo cierto es que, en este caso, la resolución reclamada fundamenta la negativa a considerar la irreprochable conducta anterior de la reclamante sobre la base de la falta

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

de realización de actividades de inspección. Adicionalmente, en el informe se argumenta que el titular no tendría una irreprochable conducta anterior en base a hechos y acciones que son parte de este mismo procedimiento sancionatorio, como es la extracción de agua fresca más allá de lo autorizado, cuestión que no solo incumple un elemento esencial de este factor, cuál es, su temporalidad, sino que, además, se refiere a una infracción que, según se verá más adelante en esta misma sentencia, no ha sido debidamente configurada.

Centésimo vigésimo cuarto. Que, de todo lo razonado en los considerandos precedentes se concluye que efectivamente la reclamante ha tenido una intachable conducta anterior, pues no había sido sancionada por infracción ambiental o sectorial alguna al momento del inicio del procedimiento sancionatorio, a la vez que tampoco existen antecedentes que den cuenta de un comportamiento reprochable desde el punto de vista ambiental, sin que las razones esgrimidas por parte de la SMA constituyan fundamento suficiente para no aplicar esta circunstancia como factor de disminución del castigo. Por consiguiente, la presente alegación será acogida como se indicará en lo resolutivo.

**V. De la eventual ilegalidad en la configuración y
clasificación del cargo número 14.**

1. Configuración de la infracción

Centésimo vigésimo quinto. Que, la reclamante argumenta, respecto del cargo N° 14, consistente en "*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*", 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 N° 19.300, durante un sistema voluntario de evaluación ambiental que se encontraba vigente a esa fecha. Indica que en la RCA N° 0/1994 se estableció como límite máximo de extracción

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

de agua 750 L/s y que el EIA asociado a dicho instrumento contempló un caudal inicial de bombeo de agua fresca de 500 L/s, el cual iría disminuyendo en la medida que se recuperara más agua clara de la decantación de relaves, cuestión que permitiría reducir el caudal hasta los 204 L/s. Agrega que en la fase II del proyecto, aprobada mediante la RCA N° 1/1997, se estableció que el promedio de utilización de agua durante la fase I alcanzó aproximadamente los 150 L/s, con lo cual se estimó que en esta segunda etapa el consumo de agua podría como máximo duplicarse, determinando que se realizaría un consumo adicional de aproximadamente 150 L/s. Indica que en la tabla 2.2.2-b, del EIA correspondiente a la fase II del proyecto, se aprecia que el consumo fue estimado sobre la base de un caudal medio anual, considerando los siguientes factores: a) estacionalidad; b) dureza del mineral; c) posición y tamaño de la laguna de aguas claras del depósito de relaves para recirculación de agua; y, d) el 'pique mina', toda vez que aumentaría la recuperación de agua a medida que crece la cubeta del depósito de relaves. Sostiene que, de esta forma, el consumo de agua fresca para la fase II del proyecto se estableció en base a un caudal anual promedio que podía oscilar entre los 292,3 L/s y 327,3 L/s. Alega que, pese a lo expuesto, 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.

Centésimo vigésimo sexto. Que, la reclamada, a su turno, señala que el consumo de agua fresca de Minera Candelaria hasta principios del año 2011 debía bajar en la medida en que aumentara el agua recirculada, con un límite máximo de extracción fijo de 300 L/s, conforme al EIA vinculado a la RCA N° 1/1997. Luego argumenta que, con la incorporación del agua tratada (marzo de 2011) y del agua desalinizada (mayo de 2013), el límite fijo de 300 L/s adquirió un carácter dinámico, tal como quedó establecido en las RCA N° 273/2008 y N° 129/2011, debiendo haberse disminuido el consumo en igual proporción a la incorporación de nuevas fuentes, habiendo correspondido fijar el límite máximo restando los caudales de las nuevas fuentes a los 300 L/s. No obstante, advierte que, durante los

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

meses de mayo, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2013, y agosto y septiembre del año 2014, Minera Candelaria consumió agua fresca en mayor proporción al agua tratada y desalinizada introducida, contraviniendo las RCA N° 273/2008 y N° 129/2011. Por su parte, durante los meses de julio y agosto de 2013, y septiembre de 2014, la empresa no disminuyó su consumo de agua fresca pese al aumento del agua recirculada.

Centésimo vigésimo séptimo. Que, como se razonó en el primer capítulo de la sentencia, los principios inspiradores del Derecho Penal recogidos en la Constitución resultan aplicables por regla general y con matices en el Derecho Administrativo Sancionador. Entre estos principios cobra especial importancia el de tipicidad.

Centésimo vigésimo octavo. Que, sobre el principio de tipicidad en materia sancionatoria administrativa se ha señalado que: *“La descripción de la infracción administrativa, referida a actos u omisiones aislados y concretos, no es una facultad discrecional de la Administración o autoridad sancionadora, sino propiamente una actividad jurídica de aplicación de las normas, que exige como presupuesto objetivo el encuadre o la subsunción de la infracción en el tipo predeterminado legalmente, rechazándose criterios de interpretación extensiva o analógica. A efectos de revisión jurisdiccional la tipicidad de la infracción, supone la coincidencia de una conducta con el supuesto de hecho de la norma tipificante. El acto administrativo sancionador ha de atender al análisis del hecho concreto, de su naturaleza y alcance, para apreciar si la existencia del ilícito administrativo perseguido se puede subsumir o no en alguno de los supuestos-tipo de infracción previstos en la Ley [...]. En otras palabras, el principio de tipicidad exige que los hechos (u omisiones) declarados probados en el seno de un procedimiento sancionador se encuentren descritos «ex ante» en una norma para poder ser sancionados. Y además, que esa norma califique esos hechos como constitutivos de infracción, y anude a su prueba y comprobación la correspondiente sanción. La tipicidad trasciende las*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

exigencias formales del principio de legalidad, conectando básicamente con el imperativo de que las conductas constitutivas de infracción tengan una previa y detallada descripción en la norma, independientemente del rango de ésta. A sensu contrario, la garantía de predeterminación impide que el órgano sancionador actúe frente a comportamientos que estén fuera de las fronteras que marca la norma sancionadora" (MESEGUER YEBRA, Joaquín. *La tipicidad de las infracciones en el procedimiento administrativo sancionador*. Barcelona: Editorial Bosch, 2001, p. 13-14).

Centésimo vigésimo noveno. Que, en la doctrina nacional se ha entendido que este principio es *"una derivación del principio general de la certeza (lex certa), y en su virtud, la ley respectiva (nunca el reglamento, según lo dicho: principio de legalidad) debe contener ella misma una descripción precisa de la conducta específica que podrá ser sancionada. No caben, por lo tanto, fórmulas genéricas, abiertas o indeterminadas de infracción, llamadas también 'leyes penales en blanco'.* Lo que debe emanar del cumplimiento de este principio es el establecimiento, por la ley, de una descripción y determinación de la o las conductas que quedan sometidas a sanciones, de tal manera que sea posible predecir con alguna certeza la sanción que se impondrá en caso de que alguien incurra en la conducta así *'tipificada'*" (VERGARA BLANCO, Alejandro. Op. cit., p. 142). Asimismo, se ha entendido que el principio de tipicidad, en materia administrativa, cumple una doble función: *"Por una parte, dada la complejidad de las materias, conductas y deberes que se imponen en el ámbito administrativo, es necesario que los particulares tengan la certeza de los mismos con el objeto de adecuar su conducta a lo exigido por la autoridad para no incurrir en alguna infracción. Al mismo tiempo, dicha conducta es en principio legítima, salvo que el propio legislador determine que debe ser prohibida y sancionada, cuestión de estricta reserva legal"* (CORDERO QUINZACARA, Eduardo. *"Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el derecho chileno"*. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. 2014, Vol XLII, p. 416).

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Centésimo trigésimo. Que, además, en la sentencia que da origen en nuestra jurisprudencia a la aplicación de los principios penales en el ámbito administrativo se sostuvo que: "*La legalidad se cumple con la previsión de los delitos e infracciones y de las sanciones en la ley, pero la tipicidad requiere de algo más, que es la precisa definición de la conducta que la ley considera reprochable, garantizándose así el principio constitucional de seguridad jurídica y haciendo realidad, junto a la exigencia de una ley previa, la de una ley cierta*" (Tribunal Constitucional, Rol N° 244-1996, de 26 de agosto de 1994, c. 9).

Centésimo trigésimo primero. Que, de esta forma, el principio de tipicidad en el Derecho Administrativo Sancionador resulta esencial para garantizar la certeza y seguridad jurídica, exigiendo la descripción precisa de la conducta específica que podrá ser sancionada, no siendo admisibles fórmulas abiertas, genéricas o indeterminadas. En este sentido, la determinación de la conducta que se estima infraccional en la formulación de cargos de la SMA resulta esencial para el desarrollo adecuado del procedimiento sancionatorio, otorgando certeza y permitiendo el ejercicio del derecho de defensa del administrado, materializando el principio de tipicidad en esta materia.

Centésimo trigésimo segundo. Que, sobre el particular, el artículo 49 de la LOSMA prescribe que: "*La instrucción del procedimiento sancionatorio se realizará por un funcionario de la Superintendencia que recibirá el nombre de instructor y se iniciará con una **formulación precisa de los cargos**, que se notificarán al presunto infractor por carta certificada en el domicilio que tenga registrado ante la Superintendencia o en el que se señale en la denuncia, según el caso, confiriéndole un plazo de 15 días para formular los descargos. La formulación de cargos señalará una **descripción clara y precisa de los hechos que se estimen constitutivos de infracción** y la fecha de su verificación, la norma, medidas o condiciones eventualmente infringidas y la disposición que establece la*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

infracción, y la sanción asignada" (destacado del Tribunal). De esta norma, se desprende que los cargos formulados deben necesariamente ser concretos en oposición a abstractos, nítidamente determinados en contrario a total o parcialmente indeterminados y autosuficientes en oposición a dependientes en su esencia de algún otro elemento contenido en instrumento ajeno a la formulación, todos en referencia a la descripción de la conducta.

Centésimo trigésimo tercero. Que, en el presente caso, el cargo N° 14 consiste en *"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"*, estimándose como condiciones, normas o medidas incumplidas las siguientes: i) Numeral 5.1.1, capítulo 5 "Medidas de Mitigación", del EIA Proyecto Candelaria Fase I; ii) Numeral 4.1, "Plan de Mitigación", del EIA Proyecto Candelaria Fase II; iii) Numeral 2.2.2, "Etapa de Operación", del EIA Proyecto Candelaria Fase II; iv) Numeral 5.2.1, "Medidas Mitigantes incorporadas en el Diseño", del EIA Proyecto Candelaria Fase II; v) Numeral 2.5, "Plan de Manejo Ambiental", de la Adenda del Proyecto Candelaria Fase II; vi) Considerando 3.6.4, "Recurso Hídrico", de la RCA N° 273/2008; y, vii) Considerando 4.1.1., "Objetivo", de la RCA N° 129/2011. Además, en la resolución sancionatoria se fundamenta la configuración de la infracción sobre la base de: *"[...] las actividades de análisis de la información remitida por CCMC a DFZ, y que fue incorporada en el Informe de Fiscalización de Minera Candelaria, asociado al expediente DFZ-2013-623-111-RCA-IA, especialmente aquellos documentos que constan en los anexos 2 a 7 de dicho informe. Del mismo modo, la información remitida por la empresa con fecha 16 de abril de 2015, en respuesta al requerimiento de información formulado mediante la Res. Ex. N° 215, de 24 de marzo de 2015, también ha servido para construir este cargo. Los documentos remitidos por CCMC en esa oportunidad consisten en el archivo excel, denominado 'Requerimiento Totales de Agua', que indica dichos requerimientos entre los años 2000 y 2014, el archivo excel, titulado 'Pozos Coordenadas', que indica el nombre,*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

georreferenciación y altura de collar de cada pozo, y el archivo excel, titulado 'Niveles Estáticos Pozos 2000 a la Fecha'. 324. Del examen de dicha información, se detectó el incumplimiento por parte de CCMC de la medida de mitigación establecida tanto en el EIA del año 1994, correspondiente a Fase 1, como también en la RCA N° 1/1997 del Proyecto Candelaria Fase 11, que consiste en reducir los consumos de agua fresca, en la medida que haya un aumento del caudal de recirculación de aguas desde el depósito de relaves. Del mismo modo, se detectaron incumplimientos reiterados en el tiempo a la superación del límite máximo de extracción de agua fresca". Además, se señala en dicha resolución que luego de un análisis integrado de las obligaciones de CCMC se determinó 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. Ello permite examinar dicho conjunto de obligaciones ambientales como un todo, complementario entre sí, en que el límite máximo de extracción inicial de 300 L/s, disminuye en función de los caudales de agua provenientes de fuentes alternativas al agua fresca".

Centésimo trigésimo cuarto. Que, el EIA correspondiente a la fase I del proyecto Candelaria, aprobado por la RCA N° 0/1994, señala en su resumen ejecutivo 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 la decantación de los relaves, por lo que gradualmente se reducirá a un caudal de 204 L/s" (EIA Proyecto Candelaria Fase I, p. iii). Luego, en el capítulo de descripción del proyecto del mismo EIA se indica que: "Durante el período inicial de operación, el sistema de suministro de agua fresca deberá ser capaz de entregar hasta 500 L/s para atender la puesta en marcha de la planta con un rendimiento

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

(sic) nominal de 28,000 toneladas por día de mineral. Se espera que este requerimiento de agua fresca disminuya gradualmente hasta un nivel de alrededor de 240 L/s, una vez que se empiece a disponer del agua recuperada del depósito de relaves" (Ibid., p. 2-6). Además, en la descripción de las principales instalaciones y operaciones del proyecto, se señala: "Suministro inicial de agua fresca a un máximo de 500 L/s desde fuentes subterráneas. Se estima que el requerimiento promedio de agua fresca será de 204 L/s" (Ibid., p. 2-11). En el mismo capítulo, se señala respecto de la protección del acuífero que se contempla la "[...] recirculación del agua clara del depósito de relaves de vuelta al proceso, con el fin de disminuir la extracción de agua subterránea, [...] por cuanto el diseño del proyecto La Candelaria incluye medidas para recircular hacia el proceso el agua recuperada del sistema de disposición de relaves y el agua infiltrada a la mina con el fin de minimizar la extracción de agua fresca [...]" (Ibid., p. 2-17 y 2-18). Finalmente, el EIA contempla entre sus medidas de mitigación incorporadas en su diseño 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" (Ibid., p. 5-2). En el caso de la RCA N° 0/1994, se indica que la empresa comprometió adoptar diversas medidas de mitigación adicionales que, en el caso del agua, consisten en que: "Se deberá instalar un medidor de caudal, a la salida de las bombas de extracción de cada pozo, a fin de controlar el volumen de agua extraído (sic) por la planta en su operación, volumen que en conjunto no podrá exceder, bajo ninguna circunstancia, los 750 ls/seg. Por lo anterior se requiere de la empresa el balance de aguas industriales que justifique el volúmen (sic) de agua en concesión con respecto al tonelaje a beneficiar".

Centésimo trigésimo quinto. Que, de los textos citados del EIA se desprende que el proyecto contemplaba un caudal inicial de extracción de agua fresca de 500 L/s, que, se consideraba podía ser reducido a alrededor de 240 L/s, cuando comenzaran a recuperarse aguas desde el tranque de relaves, estimándose un requerimiento promedio de agua fresca 204 L/s, debido a la

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

recirculación de agua del proyecto. Además, se incluyen diversas menciones a que el caudal de extracción sería "aproximado" (Ibíd., p. 2-6) o "promedio" (Ibíd., p. 2-11), sin indicar la base de tiempo sobre la cual se calcularía el promedio referido. Asimismo, de toda la descripción y regulación de este aspecto contenida en el EIA se aprecia que, si bien existen referencias a la disminución o minimización del uso de agua fresca, no se compromete una proporción específica, ni se indica que esta disminución sería permanente, o bien que el uso del recurso sería llevado a cero. En el caso de las medidas de mitigación para el recurso hídrico, en el capítulo 5 del EIA se describe una medida de mitigación incorporada en el diseño del proyecto, mediante la cual el titular se compromete a hacer un uso eficiente de agua fresca. De esta forma, a través de la incorporación de esta medida el titular estimó que podría rebajar los consumos de agua fresca durante la ejecución del proyecto desde 500 L/s iniciales hasta 204 L/s, sin señalar tampoco si la tasa de extracción era instantánea, o sobre la base de un promedio mensual o anual. Finalmente, del texto citado de la RCA N° 0/1994, se advierte la mención explícita a que la extracción no podrá exceder los 750 L/s, la cual es la única mención a un volumen como un máximo instantáneo puesto que se refiere al medidor de caudal instalado a la salida de las bombas de extracción, volumen que resulta consistente con los derechos de agua otorgados a Minera Candelaria, correspondientes a 750 L/s según consta de la página 3-33 del EIA aprobado por la RCA N° 0/1994.

Centésimo trigésimo sexto. Que, de todo lo expuesto, se concluye que, para la fase I del proyecto, se estimó un consumo de agua fresca para su operación de 500 L/s, el que sería reducido hasta los 204 L/s en la medida que se implementara la recirculación de aguas desde el depósito de relaves, extracción que en ningún caso podría superar los 750 L/s. No obstante, el EIA y la RCA referidos carecen de una indicación específica a si los máximos de extracción de agua fresca corresponden a una tasa instantánea o sobre la base de un promedio mensual o anual, cuestión que impide determinar en forma precisa la obligación del titular.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Centésimo trigésimo séptimo. Que, respecto de la fase II del proyecto, se indica en su resumen ejecutivo, a propósito de la descripción del proyecto, 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*” (EIA Proyecto Candelaria fase II, p. ii). Luego, en este resumen ejecutivo se indica respecto del Plan de Medidas de Mitigación que “de acuerdo a los resultados de la evaluación de impacto ambiental no se consideran medidas de mitigación adicionales a las incorporadas en el diseño del Proyecto”, contemplando la medida “HM-4 Recirculación de las aguas claras de tranque de relaves, a objeto de disminuir la tasa de extracción de aguas subterráneas” (Ibid., p. x). Asimismo, en el capítulo 2 del EIA, descripción del proyecto, se indica que: “Las medidas de mitigación ya incorporadas en el diseño del proyecto Fase I e incluidas en su Estudio de Impacto Ambiental, actualmente se encuentran implementadas y en funcionamiento; éstas son las siguientes: [...] • Recirculación del agua clara del depósito de relaves de vuelta al proceso, con el fin de disminuir la extracción de agua subterránea. • En caso de que aparezcan aguas en el rajo de la mina. éstas se recirculan al proceso o se ocupan para regar frentes activos” (Ibid., p. 2-15). En dicho capítulo se señala también respecto del suministro de agua que: “Los derechos de agua de Minera Candelaria en estos pozos alcanzan a 750 l/s. 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” (Ibid., p. 2-8). Igualmente, en el capítulo 5 del EIA, en su punto 5.2.1 sobre medidas mitigantes incorporadas al diseño, se establece la medida: “HM-4 Recirculación de las aguas claras de tranque de relaves, a objeto de disminuir la tasa de extracción de aguas subterráneas” (Ibid., p. 5-2). Finalmente, en la Adenda del proyecto, que consta a fojas 178 del expediente consolidado de la evaluación, presentada mediante el documento denominado como “Informe de Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones o Ampliaciones del Estudio de Impacto Ambiental de la Fase 2

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Proyecto Candelaria" (en adelante, "Adenda fase II"), se incluyen las siguientes menciones al consumo de agua fresca que: "[...] desde el inicio de sus operaciones, un programa de minimización de uso del recurso hídrico, el que ha permitido disminuir el consumo de agua fresca en un 25%, respecto de lo planificado inicialmente. Dicha optimización se logra, principalmente (sic), por la recirculación de las aguas claras del tranque de relaves y de aguas infiltradas desde el tranque. Todas ellas son retornadas al proceso, lo que se continuará haciendo en la Fase II del proyecto. Por otra parte, los niveles de recuperación de aguas en CCMC y de consumo unitario de agua fresca en la planta concentradora son líderes a nivel mundial en instalaciones de este tipo. Es difícil (sic) encontrar en el mundo una planta que utilice entre un 82 y un 85% de agua recuperada en su proceso, lo que implica el grado de optimización del proyecto. Además, el consumo unitario de agua fresca por tonelada de mineral procesado en la planta es probablemente uno de los más bajos de la minería nacional. El promedio histórico desde el inicio de la (sic) operaciones, cuando se utiliza una mayor cantidad de ese recurso para abastecer toda la red de distribución y proceso del proyecto, hasta la fecha, es de 0,44 m³ agua fresca/tonelada mineral procesado. Otra demostración del esfuerzo desarrollado por CCMC en la optimización del recurso hídrico se refleja en el consumo unitario que se ha experimentado durante el presente año. Efectivamente, en algunos meses se han alcanzado valores de ese indicador de 0,39 m³/ton. Como se sabe, el consumo unitario de agua fresca es inversamente proporcional a la eficiencia de recuperación de agua desde el tranque de relaves. Es decir, mientras más agua se recupera desde el tranque menor es el consumo de agua fresca" (Adenda fase II, p. Ad-17).

Centésimo trigésimo octavo. Que, de todo lo expuesto en el considerando anterior, se desprende que en el EIA correspondiente a la fase II del proyecto Candelaria, el requerimiento de agua del proyecto se estimó en 150 L/s como promedio, no como valor instantáneo y, además, utilizando expresiones, tales como, "del orden de" o "estimado", lo que indica un consumo aproximado y no exacto. En el mismo sentido,

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

en la descripción del proyecto contenida en el capítulo 2 del EIA de la fase II, se aprecia que el titular consideró el caudal de 150 L/s sobre la base de promedios de extracción de base anual o semi-anual con datos agregados. Además, se advierte que para el cálculo del caudal promedio no se utilizaron valores diarios ni mensuales, de lo que se colige que los promedios fueron obtenidos sobre base anual, como se aprecia en Tabla 2.2-2b, que fue utilizada para realizar esta estimación (Adenda fase II, Consumos de agua de los procesos-Fase II). Finalmente, de lo señalado en la Adenda ya citada, dimana que el análisis realizado por el titular se orienta a señalar que una optimización más allá de la ya lograda es difícil de encontrar a nivel mundial, en ese entonces. Además, del tenor literal de los párrafos citados se aprecia que en ninguna parte se indicó que este proceso de optimización hubiera sido posible de llevar a un consumo cero de agua fresca.

Centésimo trigésimo noveno. Que, conforme a lo razonado precedentemente, se colige que, tanto el EIA de la fase I como la denominada RCA N° 0/1994, establecen como una medida de mitigación incorporada al diseño del proyecto la recirculación de las aguas claras del depósito de relaves, lo que permitiría la disminución del consumo de agua fresca, desde 500 L/s iniciales hasta 204 L/s, sin indicar si la tasa de extracción era instantánea o bien un promedio mensual o anual. De esta forma, el resultado de la ejecución de esta medida fue una reducción en la tasa de consumo de agua fresca mayor a la estimada, llegando a una tasa cercana a 150 L/s, la que fue utilizada en la fase II del proyecto como punto de partida para las estimaciones de consumo de agua fresca de la expansión del proyecto.

Centésimo cuadragésimo. Que, en consecuencia, no resulta claro ni se encuentra definido el límite máximo de extracción, toda vez que dicho punto se encuentra descrito en los EIA y RCA de las fases I y II del proyecto Candelaria en términos aproximados, estimativos o referenciales, los que, además, no indican si se trata de tasas de extracción instantánea o en base a promedios mensuales o anuales, como ya se ha explicado

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

latamente. Se trata, desde todo punto de vista, de una determinación relevante sobre un componente que ha sido elevado como de la mayor sensibilidad por la propia evaluación ambiental, pese a haberse efectuado en los albores del SEIA. Así, al no existir claridad en la obligación que tenía la reclamante, no resulta posible, en esas condiciones, formular cargos que se refieran a una conducta precisa, determinada y específica en los términos que exige el artículo 49 de la LOSMA y, en general, el principio de tipicidad.

Centésimo cuadragésimo primero. Que, ante la falta de claridad en las obligaciones y medidas de mitigación, compensación y restauración contenidas en una RCA debe considerarse lo prescrito en el artículo 81 letra g) de la Ley N° 19.300. Dicha norma prescribe que corresponderá al Servicio de Evaluación Ambiental: *“Interpretar administrativamente las Resoluciones de Calificación Ambiental, previo informe del o los organismos con competencia en la materia específica que participaron de la evaluación, del Ministerio y la Superintendencia del Medio Ambiente, según corresponda”*. De esta forma, el SEA es la autoridad facultada para interpretar de manera vinculante las disposiciones de una RCA, contando el informe previo del o los organismos con competencia en la materia específica que participaron de la evaluación, del Ministerio y la Superintendencia del Medio Ambiente, según sea el caso.

Centésimo cuadragésimo segundo. Que, en la doctrina se ha sostenido respecto del literal g) del artículo 81 de la Ley N° 19.300, que: *“[...] el Congreso Nacional ha delegado en los principales órganos de la institucionalidad ambiental la facultad para dilucidar o aclarar el correcto sentido y alcance de sus propios actos bajo el entendido de que son ellos quienes mejor conocen las consideraciones tenidas en cuenta al momento de dictarlos”* (CARRASCO QUIROGA, Edesio y HERRERA VALVERDE, Javier. “La interpretación de la resolución de calificación ambiental”. *Revista chilena de derecho*. 2014, Vol 41, Núm. 2, p. 636).

Centésimo cuadragésimo tercero. Que, sobre el particular, la

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Contraloría General de la República ha dictaminado de manera consistente que: “[...] *es función del Servicio de Evaluación Ambiental interpretar administrativamente las resoluciones de calificación ambiental, previo informe del o los organismos con competencia en la materia específica que participaron de la evaluación, del Ministerio del Medio Ambiente y de la Superintendencia del Medio Ambiente*” y que “*el órgano competente para efectuar la interpretación administrativa de las resoluciones de calificación ambiental es el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental*” (Contraloría General de la República, Dictamen N° 62223N13, de 27 de septiembre de 2013. En el mismo sentido: Dictámenes N° 95727N15, de 2 de diciembre de 2015 y N° 53827N16, de 20 de julio de 2016).

Centésimo cuadragésimo cuarto. Que, este Tribunal ha sostenido que: “[...] *la potestad interpretativa resulta del todo procedente tratándose de RCA, dado que constituyen actos administrativos terminales complejos, donde han participado del procedimiento que les antecede un alto número de organismos sectoriales con competencia ambiental, lo que tiene relevancia para efectos de definir el alcance y la necesidad de informes requerida para hacer una interpretación conforme a derecho*” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 190-2018, de 20 de enero de 2020, c. 4, sentencia confirmada por la Corte Suprema, Rol N° 20.994-2020, de 15 de junio de 2020).

Centésimo cuadragésimo quinto. Que, de todo lo expuesto, se concluye que, ante la indeterminación del límite de extracción de agua fresca, lo procedente, conforme a los artículos 81 letra g) de la Ley N° 19.300 y 76 del Reglamento del SEIA, era solicitar la interpretación de las RCA N° 0/1994 y 1/1997, conforme a los antecedentes de los respectivos expedientes de evaluación, para luego evaluar una formulación de cargos que describiera de manera precisa y determinada tanto la conducta como las obligaciones que se estiman incumplidas por parte de la SMA.

Centésimo cuadragésimo sexto. Que, de esta forma, la resolución

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

sancionatoria adolece de graves vicios de legalidad en cuanto a su motivación, pues ha configurado la infracción sobre la base de un cargo formulado de manera imprecisa y abierta, vulnerando el principio de tipicidad, para luego hacerse la SMA de una potestad interpretativa que no le corresponde, estableciendo al efecto un límite de extracción arbitrario y una obligación inexistente, sin requerir, previamente, la interpretación de las respectivas RCA al órgano por ley designado. Los vicios descritos no solo tienen un carácter esencial al afectar la configuración de la infracción, sino que, además, violentan el bloque de principios del derecho administrativo sancionador, incluyendo tipicidad, legalidad y razonabilidad, careciendo, en consecuencia, de fundamento la sanción de multa impuesta al respecto, motivos todos por los cuales procede la anulación de la resolución sancionatoria, como se indicará en lo resolutivo.

2. De las demás alegaciones

Centésimo cuadragésimo séptimo. Que, la reclamante, además de cuestionar la configuración del cargo N° 14, alegó la prescripción de los hechos contenidos en la formulación de cargos, la incompetencia de la SMA por no existir infracción permanente, así como la clasificación de la infracción fundada en la existencia de daño ambiental.

Centésimo cuadragésimo octavo. Que, de acuerdo con lo establecido en los considerandos centésimo vigésimo séptimo a centésimo cuadragésimo sexto, no corresponde emitir pronunciamiento a este respecto, al no configurarse la infracción correspondiente al cargo N° 14. En efecto, el yerro establecido impide tener claridad sobre el consumo de agua fresca del proyecto y el límite de extracción asociado, motivos por los cuales la resolución reclamada adolece de un vicio de legalidad tal que no resulta posible analizar la prescripción de la infracción, la competencia de la SMA en relación con el tiempo de ocurrencia de esta, así como su clasificación y posterior ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

VI. Conclusiones

Centésimo cuadragésimo noveno. Que, conforme se ha razonado en la parte considerativa, la Resolución Exenta N° 1.111/2016 adolece de diversos vicios de legalidad en la motivación de la configuración de las infracciones N° 3, 4, 5, 7, 10 y 14, así como en la ponderación de la circunstancias de las letras c) y e) del artículo 40 de la LOSMA, correspondientes al beneficio económico de la infracción N° 9 y a la conducta anterior del infracción respecto de las infracciones N° 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 10 y 16, por lo que será dejada sin efecto, como se indicará en lo resolutivo.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política; 17 N° 3, 25, 27 y siguientes de la Ley N° 20.600; 8°, 11, 12, 24, 81 y de la Ley N° 19.300; 36, 40, 49, 51, 55 del artículo segundo de la Ley N° 20.417; 88 del Código de Procedimiento Civil; 7°, 8°, 9°, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 41 y 53 de la Ley N° 19.880; 76 del Decreto Supremo N° 40/2012; y en las demás disposiciones citadas y pertinentes;

SE RESUELVE:

1. Acoger la reclamación deducida en contra de la Resolución Exenta N° 1.111, de 30 de noviembre de 2016, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente, anulando la configuración de las infracciones N° 3, 4, 5, 7, 10 y 14, así como la ponderación de la circunstancias de las letra c) y e) del artículo 40 de la LOSMA, correspondientes al beneficio económico de la infracción N° 9 y de la conducta anterior del infracción respecto de las infracciones N° 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 10 y 16.

2. Ordenar a la Superintendencia dictar una nueva resolución sancionatoria de conformidad a lo establecido en la sentencia.

3. Cada parte pagará sus costas.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Se previene que el Ministro Sr. Delpiano si bien concurre a la decisión y sus fundamentos, no comparte lo expresado en los considerandos sexagésimo segundo y sexagésimo tercero, por los siguientes motivos:

1. Que, este Ministro es del parecer que el cargo N° 7 se encuentra debidamente configurado, pues en el Informe de Fiscalización DFZ-2014-308-III-RCA-IA se constata que la ruta C-397 presentaba un deterioro general, como se observa en las fotografías allí acompañadas. En tal sentido, los hechos consignados en el informe referido corresponden a lo constatado por un fiscalizador de la SMA que tiene la calidad de ministro fe.

2. Que, sobre el particular, el inciso final del artículo 8° de la LOSMA previene que: *"El personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignen en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal"*. Además, el artículo 51 del mismo cuerpo legal prescribe en su inciso segundo que: *"Los hechos constatados por los funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8°, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento"*.

3. Que, de esta forma, era de cargo de la reclamante presentar antecedentes probatorios que permitieran desvirtuar la presunción legal respecto de los hechos consignados en el acta de fiscalización, cuestión que no ocurrió. En efecto, el titular solo acompañó en el procedimiento sancionatorio el documento "Convenio Ad-Referendum", de 30 de julio de 2003, el que da cuenta del convenio realizado entre Minera Candelaria y la Dirección de Vialidad de Atacama, y la forma en que debía efectuarse la mantención de la ruta C-397. Sin embargo, la

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

suscripción de tal convenio no permite acreditar que efectivamente se hubiere realizado la mantención periódica de ésta, en los términos previstos en las autorizaciones ambientales correspondientes. Además, el titular acompañó una fotocopia del Libro de Obras del contratista DISAL, respecto de actividades realizadas durante las fechas 26, 27, 28, 29 y 30 de agosto de 2015. Como se aprecia, dichas actividades de mantención fueron posteriores a la formulación de cargos de 26 de mayo de 2015, por lo que no acreditan la realización de mantenciones periódicas y conservación de la ruta C-397, no desvirtuando los hechos consignados en el informe de fiscalización referido.

4. Que, por todo lo expuesto, los hechos constatados en el informe de fiscalización, no desvirtuados, permiten tener por acreditado que el titular no conservó la ruta C-397, la que presentaba un deterioro general de la carpeta y grietas, por lo que la configuración de la presente infracción resulta debidamente establecida y fundada.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 140-2016.

Two handwritten signatures in blue ink. The signature on the left is more compact and angular, while the one on the right is more fluid and cursive.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Cristián Delpiano Lira, Presidente, Sr. Alejandro Ruiz Fabres y Sr. Fabrizio Queirolo Pellerano.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Alejandro Ruiz Fabres, y la prevención, su autor.

En Santiago, a veinte de noviembre de dos mil veinte, autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, señor Leonel Salinas Muñoz, notificando por el estado diario la resolución precedente.