

En lo principal, deduce recurso de casación en la forma; **en el primer otrosí**, deduce recurso de casación en el fondo; y, **en el segundo otrosí**, patrocinio de abogado habilitado.

ILUSTRE SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Emanuel Ibarra Soto, abogado, en representación de la Superintendencia del Medio Ambiente (“SMA”), en autos sobre reclamo de ilegalidad caratulados “**Compañía Contractual Minera Candelaria/ Superintendencia del Medio Ambiente**”, rol R-140-2016, a este Ilustre Segundo Tribunal Ambiental respetuosamente digo:

Que, siendo parte agraviada, y estando dentro del plazo, vengo en interponer recurso de casación en la forma, en contra de la sentencia definitiva dictada en estos autos con fecha 20 de noviembre de 2020, que fue notificada a esta parte mediante correo electrónico el día 21 de noviembre de 2020, dictada en la señalada causa rol R-140-2016, que acogió parcialmente la reclamación deducida por Compañía Contractual Minera Candelaria (“sentencia recurrida”).

El presente recurso de casación en la forma se deduce porque la sentencia contiene decisiones contradictorias, según lo dispuesto en el artículo 26 inciso 4° de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales (“Ley N° 20.600”), en relación con el artículo 768 N°7 del Código de Procedimiento Civil, de acuerdo a lo que se procederá a exponer.

1. SOBRE LA PROCEDENCIA DEL PRESENTE RECURSO

1.1. Naturaleza de la Sentencia Recurrida

1. La Sentencia Recurrida es de aquellas susceptibles de ser impugnada mediante un recurso de casación en la forma, según lo dispone el artículo 766 del Código de Procedimiento Civil, que establece que este remedio procesal se concede contra las sentencias definitivas. El presente recurso se interpone en contra de la sentencia definitiva de única instancia, dictada en un procedimiento de reclamación judicial de ilegalidad, de competencia de los Tribunales Ambientales, conforme regula el numeral 3° del artículo 17 de la Ley 20.600, en relación al artículo 26 de la misma ley.

1.2. Plazo de interposición del recurso

2. El artículo 770 del Código de Procedimiento Civil establece que “[e]l recurso de casación deberá interponerse dentro de los quince días siguientes a la fecha de notificación de la sentencia contra la cual se recurre, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 791. En caso que se deduzca recurso de casación de forma y de fondo en contra de una misma resolución, ambos recursos deberán interponerse simultáneamente y en un mismo escrito”.

3. De lo anterior, y teniendo en consideración que la notificación de la sentencia que se impugna se practicó mediante correo electrónico el día 21 de noviembre de 2020, se concluye que la interposición del presente recurso se realizó dentro de plazo.

1.3. Patrocinio de abogado habilitado

4. Tal como consta en el segundo otrosí, el presente recurso se encuentra patrocinado por abogado habilitado para el ejercicio de la profesión.

1.4. Vicios de casación en la forma

5. La sentencia recurrida ha incurrido en el vicio de casación en la forma contemplado en el artículo 768 N°7 del Código de Procedimiento Civil, esto es, por “contener decisiones contradictorias”, tal como se pasará a desarrollar los numerales siguientes.

2. ANTECEDENTES GENERALES

1. Previo al análisis de los vicios levantados por esta parte, se procederá, de forma resumida, a exponer los antecedentes generales del caso, los cuales darán el contexto necesario para analizar el presente medio de impugnación.

2. Compañía Minera Contractual Candelaria (en adelante “la empresa”, “CCM Candelaria” o “Candelaria”) es titular de las siguientes Resoluciones de Calificación Ambiental: **(i)** EIA 0/1994, que aprueba el proyecto Candelaria Fase I; **(ii)** Res. Ex. N° 1/1997 (en adelante, RCA N° 1/1997), que aprueba el proyecto Candelaria Fase II; **(iii)** Res. Ex. N° 44, de 9 de diciembre de 1997 (en adelante, RCA N° 44/1997), que aprueba el proyecto Recepción y Almacenamiento de Relaves de Compañía Contractual Minera Ojos del Salado en Tranque de Relaves de Cía. Contractual Minera Candelaria; **(iv)** Res. Ex. N° 26/2000 (en adelante, RCA N° 26/2000), que aprueba el proyecto Transporte de concentrado de cobre a nuevos destinos; **(v)** Res. Ex. N° 84, de 13 de septiembre de 2001 (en adelante, RCA N° 84/2001), que aprueba el proyecto Rampa de Exploración Candelaria Norte; **(vi)** Res. Ex. N° 94/2003 (en adelante, RCA N° 94/2003), que aprueba el Proyecto Minero subterráneo Candelaria Norte; **(vii)** Res. Ex. N° 12/2005 (en adelante, RCA N° 12/2005), que aprueba el proyecto Recepción y beneficio de minerales Mina Alcaparrosa; **(viii)** Res. Ex. N° 175/2007 (en adelante, RCA N° 175/2007), que aprueba el Proyecto expansión subterránea Candelaria Norte; **(ix)** Res. Ex. N° 273/2008 (en adelante, RCA N° 273/2008), que aprueba el Proyecto Acueducto Chamonate – Candelaria; **(x)** Res. Ex. N° 129, de 17 de junio de 2011 (en adelante, RCA N° 129/2011), que aprueba el proyecto Planta Desalinizadora Minera Candelaria; **(xi)** Res. Ex. N° 74/2012 (en adelante, RCA N° 74/2012), que aprueba el Proyecto Peraltamiento Muros Depósito de Relaves La Candelaria; y, **(xii)** Res. Ex. N° 133, de 23 de julio de 2015 (en adelante, RCA N° 133/2015), que aprueba el Proyecto Candelaria 2030 - Continuidad Operacional, modificada por la Res. Ex. N° 1056, de 12 de Septiembre de 2016, del Comité de Ministros. Todas las resoluciones antedichas, han sido dictadas por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Atacama, excepto las tres últimas, dictadas por la Comisión de Evaluación Ambiental de dicha Región.

3. Tales resoluciones 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, para estos efectos, como Proyecto Candelaria, el cual se encuentra ubicado en la comuna de Tierra Amarilla, Región de Atacama.

Aspectos Generales del Procedimiento Administrativo

4. Mediante la Res. Ex. N°1/ Rol D-018-2015, de fecha 26 de mayo de 2015, se instruyó un procedimiento administrativo sancionatorio en contra de CCMC, con la correspondiente formulación de 16 cargos:

Tabla N° 1: Cargos formulados

N°	Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas de incumplidas de la RCA respectiva	Clasificación
1.	Disponer residuos líquidos en forma no autorizada, en zona de playa.	<p>RCA N° 129/2011. Considerando 4.2.2, letra g) <i>“Descarga de agua salada: El agua salada (...) 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)”.</i></p> <p>RCA N° 129/2011. Considerando 4.2.10.4 Residuos Líquidos. <i>“Específicamente, se estima que se generará una cantidad de 1,5 L/s de lodos como valor máximo. Serán enviados a través del emisario junto al agua salada de descarga. Los lodos generados en la etapa de flotación incorporarán trazas de cloruro férrico y de polímero (...) En consecuencia, el proceso de desalinización del agua de mar de este tipo de plantas no considera verter al cuerpo marino elementos ajenos a la composición físico-química del mismo. Todos los elementos arrastrados a la superficie en el estanque de flotación (sólidos en suspensión, Cloruros, Fierro, Floculante orgánico), son confinados y neutralizados en un estanque, y descargados al cuerpo marino fuera de la zona de protección litoral, junto con el rechazo de la osmosis inversa”.</i></p>	Grave
2.	Instalación de flujómetro del tramo de impulsión entre Bodega Y Candelaria, en un lugar distinto al autorizado por la RCA.	<p>RCA N° 273/2008. Considerando 1.8.9. <i>“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 las condiciones de operación de todo el sistema, y cuyas variables estarán siendo monitoreadas por el centro de control de la planta concentradora”.</i></p>	Leve
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	<p>RCA N° 44/1997 Considerando 3 <i>“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”.</i></p> <p>DIA (RCA N°44/1997) Capítulo 2.2 <i>“MINOSAL ha convenido con CCMC un contrato en virtud del cual ésta última recibirá, se hará dueña y depositará en su Tranque Candelaria los</i></p>	Leve

N°	Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas de incumplidas de la RCA respectiva	Clasificación
	relaves dispuestos en el tranque.	<i>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”.</i>	
4.	Incumplimiento de las medidas de riego para evitar dispersión de material particulado, en las áreas de descarga de material en la pila de estéril, en los frentes activos y en las rutas de uso público utilizadas en el transporte de concentrado.	<p>EIA 0/1994. Numeral 2.1. Descripción del proyecto del EIA. <i>“Durante la (...) 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”.</i></p> <p>EIA 0/1994. Numeral 2.5. Descripción del proyecto del EIA. <i>“Los caminos no pavimentados se mojarán periódicamente con camiones cisterna según sea necesario para controlar la emisión de polvo”.</i></p> <p>EIA 0/1994. Numeral 5.1.2. Capítulo 5, Medidas de Mitigación. <i>“Medidas Identificadas e incluidas 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”.</i></p> <p>RCA 1/1997. Numeral 2.2.2, a) “Proceso productivo. Método de explotación”. Descripción del Proyecto del EIA. <i>“En las áreas de (...) descarga en botaderos, se rociará con agua periódicamente para reducir la emisión de polvo. Habrá 4 camiones cisterna para este propósito”.</i></p> <p>RCA 1/1997. Numeral 5.2.11. “Plan de Manejo Ambiental. Recursos Hídricos”. Descripción del Proyecto del EIA. <i>“(…) los frentes activos se riegan continuamente (...)”</i></p> <p>RCA 1/1997. Números 3.8.2.1. Descripción de la Oferta Vial Existente en ruta Planta/Mina – Puerto. Descripción del Proyecto del EIA. <i>“(…) CCMC realiza constantemente conservaciones y riego diario para minimizar el levantamiento de polvo”.</i></p> <p>RCA 1/1997. Números 3.8.6.4. Y 5.2.1. Plan de Manejo Ambiental del EIA. <i>“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 (...)”</i></p> <p>RCA 26/2000. Considerando 5.1, “Operación”. <i>“(…) camino C-397, entre Candelaria y el final del callejón Ojancos... Como medida de mitigación el titular realizará</i></p>	Grave

N°	Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas de incumplidas de la RCA respectiva	Clasificación
		<i>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”.</i>	
5.	Realizar las explosiones en seco.	RCA 1/1997. Numeral 5.2.11, “Plan de Manejo Ambiental. Recursos Hídricos”. Descripción del Proyecto del EIA. <i>“(…) las explosiones son en húmedo (…)”.</i>	Grave
6.	No aplicar bischofita, ni en el coronamiento de los muros, ni en los caminos.	RCA 74/2012. Considerando 3.5.1 c) Emisiones atmosféricas. <i>“Aplicación de bischofita en los coronamientos de los muros, para evitar la dispersión por efectos de la acción eólica. Aplicación de bischofita en los caminos por los cuales circularán los vehículos para el transporte de material”.</i>	Grave
7.	No conservar la ruta C-397, constatándose en la inspección ambiental, el deterioro general de la carpeta y grietas.	RCA 1/1997. Numerales 3.8.6.4. Y 5.2.1. Plan de Manejo Ambiental del EIA. <i>“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 (…)”</i> RCA 26/2000. Considerando 5.1, “Operación”. <i>“(…) 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”.</i> RCA 26/2000. Considerando 5.3. Impacto sobre el Estado de Conservación de los Caminos. <i>“(…) el titular deberá (….) reparar los daños que a causa del proyecto se produzcan a la infraestructura vial”.</i>	Grave
8.	Disponer neumáticos dados de baja, en un lugar no permitido en su autorización ambiental.	RCA 1/1997. Numeral 2.3.1 “Antecedentes generales”, Caracterización y control de emisiones”. Descripción del Proyecto del EIA. <i>“Entre los residuos de construcción se encuentran (….) neumáticos (….) los cuales serán manejados de acuerdo a la normativa sanitaria y los procedimientos internos vigentes”.</i>	Leve
9.	No haber instalado una baliza en el sector del empalme de la vía C-397 con ruta 5.	Descripción del Proyecto del EIA 1/1997. Numeral 3.8.2.1 Descripción de la Oferta Vial Existente en ruta Planta/Mina – Puerto. <i>“CCMC instaló una baliza en el sector del empalme la vía C-397 con ruta 5, que funciona todas las noches. Asimismo, CCMM construyó también una carpeta asfáltica en el cuello del empalme de la vía C-397 con la ruta 5. La señalización informativa se encuentra bien emplazada y en buen estado”.</i>	Leve

N°	Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas de incumplidas de la RCA respectiva	Clasificación
10.	No realizar mediciones caracterización de S y Al en el Material Particulado Sedimentable, de acuerdo a lo establecido en la RCA N° 1/1997.	<p>EIA 1/1997. Numeral 6.3 Monitoreo Ambiental-Etapa de operación. 6.3 1 Descripción Plan de Monitoreo Actual. Letra b.1) Calidad del aire. d) Informes.</p> <p><i>“Material particulado sedimentable (MPS). Monitoreo mensual (...) Caracterización química de MPS. Determinación mensual de Fe, S, Cu, As, Al, SiO2 en las 5 estaciones. Informes. Anualmente se entregan 3 informes parciales con los resultados mensuales de las campañas efectuadas y un informe anual con todos los resultados de las campañas efectuadas en el año”.</i></p>	Grave
11.	No contar con el Permiso para la caza o captura de ejemplares de animales de especies protegidas.	<p>RCA N° 273/2008. Considerando 4.2.</p> <p><i>“Que, sobre la base de los antecedentes que constan en el expediente de evaluación, debe indicarse que la ejecución del proyecto “Proyecto Acueducto Chamonate-Candelaria” requiere de los permisos ambientales sectoriales contemplados en el artículo 99 del D.S. N° 95/01 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”.</i></p>	Leve
12.	El último talud del Depósito de Estériles Norte no cumple el mínimo de distancia de la pared del cementerio, de acuerdo a lo dispuesto en la RCA N° 1/1997.	<p>EIA 1/1997. Numeral 2.2.2 Etapa de Operación a) Proceso productivo. Descripción del Proyecto del EIA.</p> <p><i>“Figura 2.1-3. Abandono depósito N° 8 de Ojos del Salado-Botadero Norte de Estéril de Candelaria (...) La distancia entre el ultimo talud del depósito de estériles y el cierre del cementerio será de 60 m. (...)”.</i></p>	Leve
13.	Construir el Acueducto Chamonate Candelaria, según un trazado distinto al autorizado por la RCA N° 273/2008.	<p>RCA 273/2008. Figura 1 “Descripción del Proyecto” del Adenda 1 de la DIA.</p> <p><i>“En el anexo de figuras de esta Adenda, se encuentran las Figuras 1 (...) que muestran la localización del proyecto (...) desde Bodega a Candelaria (...) El trazado final ha quedado de 29,5 km desde Bodega a Candelaria con una franja de 40 m (118 has.) (...) La franja de los 100 m se consideró originalmente para todo el trayecto solo para efecto del estudio de línea base. Por tanto el área impactada por el Acueducto Chamonate – Candelaria es de 120,9 ha, más 1 ha por la estación de bombeo, da un total de 121.9 has”.</i></p> <p>RCA 273/2008. Considerando 3.2.</p> <p><i>“Obras e Instalaciones del Proyecto. (...) b.1.1) Características Específicas de la Línea de Impulsión. (...) El trazado seleccionado por CCMC ha considerado aspectos técnico-económico, tales como:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Componentes ambientales y comunitarias. 	Grave

N°	Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas de incumplidas de la RCA respectiva	Clasificación
		<ul style="list-style-type: none"> • <i>Mejor acceso para la construcción y posterior mantención.</i> • <i>Menor pérdida de carga en la impulsión, lo que disminuye la potencia requerida”.</i> 	
14.	<p>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.</p>	<p>EIA 0/1994. Numeral 5.1.1. Capítulo 5, Medidas de Mitigación. <i>“Medidas Identificadas e incluidas en la etapa de diseño. (...) 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”.</i></p> <p>EIA Proyecto Candelaria Fase II. 4.1 Plan de Mitigación. <i>“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. A continuación se describen estas medidas:</i></p> <p><i>4.1.1 Recursos Hídricos</i> <i>HM-4 Recirculación de las aguas claras de tranque de relaves a objeto de disminuir la tasa de extracción de aguas subterráneas”.</i></p> <p>EIA Proyecto Candelaria Fase II. 2.2.2 Etapa de Operación <i>“d) Protección del Agua Subterránea. Las medidas de mitigación ya incorporadas en el diseño del proyecto Fase 1 e incluidas en su Estudio de Impacto Ambiental actualmente se encuentran Implementadas y en funcionamiento Estas son las siguientes.</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Recirculación del agua clara del depósito de relaves de vuelta al proceso, con el fin de disminuir la extracción de agua subterránea.</i> • <i>En caso de que aparezcan aguas en el rajo de la mina, estas se recirculan al proceso o se ocupan para regar frentes activos”.</i> <p>EIA Proyecto Candelaria Fase II. Plan de Manejo Ambiental. 5.2.1 Medidas Mitigantes incorporadas en el Diseño. <i>“Estas medidas corresponden principalmente a las que CCMC lleva a cabo hasta la fecha y aquellas incorporadas específicamente para la construcción del proyecto Fase II. Cada una de estas medidas ha sido identificada con un código que antecede a la medida y una numeración correlativa según lo indicado en capítulo de Evaluación de Impactos Ambientales.</i></p> <p><i>A continuación se describen estas medidas de mitigación</i> 5.2.1 1 Recursos Hídricos.</p>	Grave

N°	Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas de incumplidas de la RCA respectiva	Clasificación
		<p><i>HM-4 Recirculación de las aguas claras de tranque de relaves, a objeto de disminuir la tasa de extracción de aguas subterráneas”.</i></p> <p>Adenda Proyecto Candelaria Fase II. 2.5. Plan de Manejo Ambiental. <i>“(…) 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”.</i></p> <p>RCA N° 273/2008. Considerando 3.6.4. Recurso Hídrico. b) Fase de Operación. <i>“Por otra parte, el compromiso referido a la utilización de aguas servidas tratadas provenientes de Aguas Chañar, significará en la práctica, que por cada litro por segundo que materialmente se transporte por el acueducto y efectivamente sea consumido por CCMC, es un litro por segundo de agua que se dejará de extraer desde el Sector 4 del acuífero, actual fuente de abastecimiento del recurso hídrico para las necesidades de CCMC. Esto será controlado a través de la medición del agua que efectivamente llegue a Candelaria con flujómetro, que se instalará antes de la llegada al TK-30”.</i></p> <p>RCA N° 129/2011. 4.1.1. Objetivo. <i>“En la medida que CCMC incorpore agua procedente de la planta desalinizadora a su proceso, habrá una disminución en la misma proporción de la extracción de agua de sus pozos, ubicados en el Sector 4 de la cuenca del Río Copiapó. Al respecto cabe señalar que el agua de los pozos aún se utilizará en caso de emergencias (como maremotos, terremotos, o similares eventos de la naturaleza), contingencias operacionales y durante las mantenciones requeridas por el sistema de producción y conducción de agua desalinizada”.</i></p>	
15.	Construir la línea de transmisión eléctrica, de acuerdo a un trazado distinto al autorizado.	<p>RCA N° 129/2011. Considerando 4.1.5. <i>“Localización del Proyecto.</i> <i>c) Área Línea Eléctrica</i> <i>c.1) Línea Eléctrica de Transmisión de 110 kV</i> <i>La Línea Eléctrica de Transmisión de 110 kV, tendrá una extensión aproximada de 100 km, desde la Subestación Cardones (Comuna de Copiapó) hasta Subestación en el área de la Planta Desalinizadora (Comuna de Caldera). En el sector urbano de la Comuna de Caldera, el proyecto utilizará el mismo trazado y servidumbre de la actual línea eléctrica de 23 kV que entrega energía a las instalaciones del Puerto Punta Padrones, de modo de no intervenir nuevas áreas.</i> <i>(…) En la Lámina 1 y 2 del Anexo 1 del Adenda N°1 se informa el trazado del proyecto, tanto para el acueducto como la línea</i></p>	Grave

N°	Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas de incumplidas de la RCA respectiva	Clasificación
		<p><i>eléctrica, en formato CAD (dwg) y Coordenadas UTM Datum WGS84.</i></p> <p><i>En Adenda N°1 se realizó un ajuste al trazado del proyecto que considera una modificación de 9,3 km del trazado de la línea eléctrica de modo de no afectar la formación paleontológica Bahía Inglesa. Los vértices modificados van desde B25 hasta B34.</i></p> <p><i>El avance de ingeniería también introdujo un cambio menor en el ajuste del trazado de línea eléctrica de 110 kV a la llegada de S/E Cardones en 0,6 km, específicamente desde el vértice A1 hasta A7”.</i></p>	
16.	<p>Utilizar para las faenas del proyecto, una superficie mayor a la autorizada, en los sectores rajo y botadero de estériles Nantoco.</p>	<p>EIA 1/1997. Numeral 2.1. Introducción. Descripción del Proyecto. <i>“(...) al término de la vida útil del proyecto de 270 ha corresponderán al rajo de la mina (...) 470 ha a botaderos de estéril (...)”.</i></p> <p>EIA 1/1997. Numeral 2.2.2 Etapa de Operación a) Proceso productivo. Descripción del Proyecto. <i>“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 (...)”.</i></p> <p>RCA N° 84/2001. 3.2. Localización del Proyecto. <i>“(...) La superficie de los terrenos de propiedad de CCMC que es de aproximadamente 4.000 hás, al término de la vida útil del proyecto, 270 hás corresponderán al rajo de la mina, 100 hás a la Planta Industrial de Beneficio de Minerales, 450 hás al tranque de relaves, 470 hás a botaderos de estériles y el resto a cerros y laderas”.</i></p> <p>DIA Proyecto “Peraltamiento Muros Depósito de Relaves La Candelaria”. Antecedentes Generales. 1.8.1.a). Área Mina. <i>“(...) La superficie ocupada por el rajo en las condiciones de cierre alcanzará las 310 ha. (...)”.</i></p>	Leve

5. En el marco del procedimiento sancionatorio, la Superintendencia ordenó medidas provisionales acorde al artículo 48 letra a) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (“LOSMA”), consistentes en la detención de los equipos de bombeo de los pozos de extracción, con el objeto de detener la extracción de aguas subterráneas tanto en el marco de la operación del proyecto minero Candelaria, como respecto de sus entregas de agua a otras faenas mineras, como Compañía Contractual Minera Ojos del Salado y Compañía Minera del Pacífico.

6. El 19 de junio de 2015, Pablo Mir Balmaceda, en representación de CCMC, presentó un programa de cumplimiento, el cual fue rechazado mediante Res. Ex. N°5/D-018-2015, de 14 de julio de 2015, atendido a que la empresa no cumplió con los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad establecidos en el D.S N°30, del año 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación.

7. Con fecha 1° de septiembre de 2015, se presentó el escrito de descargos por parte de CCMC.
8. Mediante Res. Ex. N° 16/ Rol D-018-2015, de 9 de noviembre de 2016, se tuvo por cerrada la investigación del procedimiento sancionatorio.
9. Con fecha 30 de noviembre de 2016, de dictó la Res. Ex. N° 1111 (“Resolución Sancionatoria” o “Resolución Reclamada”), por medio de la cual se finalizó el procedimiento y se resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:

“PRIMERO: Atendido lo expuesto en los considerandos anteriores, así como en los antecedentes que constan en el expediente rol D-018-2015, este Superintendente procede a resolver lo siguiente:

*a) En relación a la **infracción N° 1**, correspondiente a la disposición de residuos líquidos en forma no autorizada en zona de playa, se sanciona a Compañía Contractual Minera Candelaria con una **multa de diecinueve unidades tributarias anuales (19 UTA)**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra b) de la LO-SMA.*

*b) En relación a la **infracción N° 2**, correspondiente a la instalación de flujómetro del tramo de impulsión entre Bodega y Candelaria, en un lugar distinto al autorizado por la RCA, se sanciona a Compañía Contractual Minera Candelaria con una **multa de seis unidades tributarias anuales (6 UTA)**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra b) de la LO-SMA.*

*c) En relación a la **infracción N° 3**, correspondiente a la recepción no autorizada de relaves de Minera Ojos del Salado, se sanciona a Compañía Contractual Minera Candelaria con una **multa de tres unidades tributarias anuales (3 UTA)**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra b) de la LO-SMA.*

*d) En relación a la **infracción N° 4**, correspondiente al incumplimiento de las medidas de riego para evitar dispersión de material particulado en las áreas de descarga de material en la pila de estéril, se sanciona a Compañía Contractual Minera Candelaria con una **multa de dieciocho unidades tributarias anuales (18 UTA)**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra b) de la LO-SMA.*

*e) En relación a la **infracción N° 5**, correspondiente a la realización de explosiones en seco, se sanciona a Compañía Contractual Minera Candelaria con una **multa de trece unidades tributarias anuales (13 UTA)**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra b) de la LO-SMA.*

*f) En relación a la **presunta infracción N° 6**, consistente en la falta de aplicación de bischofita en el coronamiento de los muros y en los caminos, **se absuelve del cargo** a Compañía Contractual Minera Candelaria.*

*g) En relación a la **infracción N° 7**, correspondiente a la constatación de falta de conservación de la ruta C-397, se sanciona a Compañía Contractual Minera Candelaria con una **multa de once unidades tributarias anuales (11 UTA)**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra b) de la LO-SMA.*

*h) En relación a la **infracción N° 8**, correspondiente a la disposición de neumáticos dados de baja en un lugar no permitido en su autorización ambiental, se sanciona a Compañía Contractual Minera Candelaria con una **multa de doce unidades tributarias anuales (12 UTA)**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra b) de la LO-SMA.*

*i) En relación a la **infracción N° 9**, correspondiente a la falta de instalación de una baliza en el sector del empalme de la vía C-397 con ruta 5, se sanciona a Compañía Contractual Minera Candelaria con una **multa de catorce unidades tributarias anuales (14 UTA)**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra b) de la LO-SMA.*

*j) En relación a la **infracción N° 10**, correspondiente a la falta de realización de mediciones de azufre y aluminio en el Material Particulado Sedimentable, de acuerdo a lo establecido en la RCA N° 1/1997, se sanciona a Compañía Contractual Minera Candelaria con una **multa de treinta y cuatro unidades tributarias anuales (34 UTA)**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra b) de la LO-SMA.*

*k) En relación a la **presunta infracción N° 11**, consistente en la falta del permiso para la caza o captura de ejemplares de animales de especies protegidas, **se absuelve del cargo** a Compañía Contractual Minera Candelaria.*

*l) En relación a la **presunta infracción N° 12**, consistente en el incumplimiento del mínimo de distancia entre el último talud del Depósito de Estériles Norte y la pared del cementerio, **se absuelve del cargo** a Compañía Contractual Minera Candelaria.*

*m) En relación a la **infracción N° 13**, correspondiente a la construcción del Acueducto Chamonate Candelaria según un trazado distinto al autorizado por la RCA N° 273/2008, se sanciona a Compañía Contractual Minera Candelaria con una **multa de diecisiete unidades tributarias anuales (17 UTA)**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra b) de la LO-SMA.*

*n) En relación a la **infracción N° 14**, correspondiente a no rebajar consumos de agua fresca, en virtud de la creciente recirculación de aguas provenientes del depósito de relaves y de la inserción de aguas tratadas y desalinizadas al sistema, se sanciona a Compañía Contractual Minera Candelaria con una **multa de cuatro mil ciento setenta y seis unidades tributarias anuales (4.176 UTA)**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra b) de la LO-SMA.*

*o) En relación a la **presunta infracción N° 15**, consistente en la construcción de la línea de transmisión eléctrica de acuerdo a un trazado distinto al autorizado, **se absuelve del cargo** a Compañía Contractual Minera Candelaria.*

*p) En relación a la **infracción N° 16**, correspondiente a la utilización para las faenas del proyecto, de una superficie mayor a la autorizada en los sectores rajo y botadero de estériles Nantoco, se sanciona a Compañía Contractual Minera Candelaria con una **multa de setecientos veintiséis unidades tributarias anuales (726 UTA)**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra b) de la LO-SMA.*

10. Por lo tanto, la Resolución Sancionatoria confirmó 14 cargos y absolvió de los cargos N°s 6, 11, 12 y 15, sancionando a la empresa a pagar una multa de 5.094 Unidades Tributarias Anuales.

Antecedentes sobre la reclamación interpuesta por Candelaria

11. Con fecha 23 de diciembre de 2016, CCMC haciendo uso del derecho conferido en el artículo 56 de la LOSMA, presentó un reclamo de ilegalidad al Ilustre Segundo Tribunal Ambiental cuestionando la legalidad de la Resolución Sancionatoria, dando origen a los autos R-140-2016, objeto de los presentes autos de casación.

12. En el recurso de reclamación, CCMC levanta una serie de infracciones a los estándares propios del debido proceso sancionador, tales como los principios de proporcionalidad, racionalidad y razonabilidad, imparcialidad, preexistencia del tribunal, prescriptibilidad, buena fe administrativa, presunción de inocencia, congruencia, derecho a defensa y pro imputado. También realizó alegaciones en torno a la configuración y clasificación de las infracciones, como de la ponderación realizada por la Superintendencia de las circunstancias el artículo 40 de la LOSMA.

13. En particular, se realizaron alegaciones respecto al 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”*. En las alegaciones de la empresa se impugna tanto la configuración como la clasificación de la infracción.

14. El cargo N°14 se levantó por incumplir las siguientes obligaciones:

Tabla N°2: Obligaciones de CCMC en relación al uso de agua fresca

<p>EIA 0/1994. Numeral 5.1.1. Capítulo 5, Medidas de Mitigación</p>	<p><i>“Medidas Identificadas e incluidas en la etapa de diseño. (...) 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”.</i></p>
<p>EIA Proyecto Candelaria Fase II. 4.1 Plan de Mitigación</p>	<p><i>“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. A continuación se describen estas medidas:</i></p> <p><i>4.1.1 Recursos Hídricos</i> <i>HM-4 Recirculación de las aguas claras de tranque de relaves a objeto de disminuir la tasa de extracción de aguas subterráneas”.</i></p>
<p>EIA Proyecto Candelaria Fase II. 2.2.2 Etapa de Operación</p>	<p><i>“d) Protección del Agua Subterránea. Las medidas de mitigación ya incorporadas en el diseño del proyecto Fase 1 e incluidas en su Estudio de Impacto Ambiental actualmente se encuentran Implementadas y en funcionamiento Estas son las siguientes.</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Recirculación del agua clara del depósito de relaves de vuelta al proceso, con el fin de disminuir la extracción de agua subterránea.</i>

	<ul style="list-style-type: none"> • <i>En caso de que aparezcan aguas en el rajo de la mina, estas se recirculan al proceso o se ocupan para regar frentes activos”.</i>
EIA Proyecto Candelaria Fase II. Plan de Manejo Ambiental. 5.2.1 Medidas Mitigantes incorporadas en el Diseño	<p><i>“Estas medidas corresponden principalmente a las que CCMC lleva a cabo hasta la fecha y aquellas incorporadas específicamente para la construcción del proyecto Fase II. Cada una de estas medidas ha sido identificada con un código que antecede a la medida y una numeración correlativa según lo indicado en capítulo de Evaluación de Impactos Ambientales.</i></p> <p><i>A continuación se describen estas medidas de mitigación</i></p> <p><i>5.2.1 1 Recursos Hídricos.</i></p> <p><i>HM-4 Recirculación de las aguas claras de tranque de relaves, a objeto de disminuir la tasa de extracción de aguas subterráneas”.</i></p>
Adenda Proyecto Candelaria Fase II. 2.5. Plan de Manejo Ambiental	<p><i>“(…) 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”.</i></p>
RCA N° 273/2008. Considerando 3.6.4. Recurso Hídrico. b) Fase de Operación	<p><i>“Por otra parte, el compromiso referido a la utilización de aguas servidas tratadas provenientes de Aguas Chañar, significará en la práctica, que por cada litro por segundo que materialmente se transporte por el acueducto y efectivamente sea consumido por CCMC, es un litro por segundo de agua que se dejará de extraer desde el Sector 4 del acuífero, actual fuente de abastecimiento del recurso hídrico para las necesidades de CCMC. Esto será controlado a través de la medición del agua que efectivamente llegue a Candelaria con flujómetro, que se instalará antes de la llegada al TK-30”.</i></p>
RCA N° 129/2011. 4.1.1. Objetivo	<p><i>“En la medida que CCMC incorpore agua procedente de la planta desalinizadora a su proceso, habrá una disminución en la misma proporción de la extracción de agua de sus pozos, ubicados en el Sector 4 de la cuenca del Río Copiapó. Al respecto cabe señalar que el agua de los pozos aún se utilizará en caso de emergencias (como maremotos, terremotos, o similares eventos de la naturaleza), contingencias operacionales y durante las</i></p>

	<i>mantenciones requeridas por el sistema de producción y conducción de agua desalinizada”.</i>
--	---

15. Para efectos de entender el tenor de las obligaciones ambientales recién citadas, la Superintendencia aclaró en su informe que las obligaciones relacionadas con la disminución de consumo de agua fresca (agua subterránea del sector N° 4) en la medida que se introducen fuentes alternativas, están fuertemente interrelacionadas y deben entenderse como un todo, que mira al objetivo de mitigar los efectos ocasionados por la empresa en la cuenca del Río Copiapó, especialmente frente a la situación de escasez hídrica.

16. Los cuestionamientos de la empresa Respecto del Cargo N° 14, refieren a lo siguiente: (i) que el límite de extracción no es 300 l/s, el cual se determina sobre la base de un promedio mensual, sino que dicho límite incluso podría llegar a los 327 l/s, atendido que es un cálculo que debe estimarse sobre la base de un promedio anual, atendido que cada mes las necesidades de agua son diversas; (ii) presenta una “*excepción de previo y especial pronunciamiento*”, referida a que los hechos materia de cargos están prescritos; (iii) que la infracción no sería permanente; (iv) la incompetencia de la SMA para sancionar por hechos ocurridos antes de que sus facultades entraran en vigencia; y, (v) que la SMA no consideró la medición de los demás pozos del sector N°4, que afectan de igual manera el nivel de agua del acuífero, y que existe una conexión subterránea tanto entre los sectores N°3, N°4, N° 5 y N°6, como entre todos los pozos del sector N°4, que tiene también otros titulares de derechos de aguas que inciden en él.

17. Sobre estas alegaciones, la SMA fue enfática en señalar que, el límite de extracción de 300 l/s está fijado taxativamente en la RCA y dicho límite corresponde a un caudal máximo instantáneo, es decir, un caudal máximo que la empresa en todo momento debe cumplir. Ya que, si se aceptara el argumento de la empresa, en el sentido de exigir un promedio anual de extracción, la obligación no tendría ningún sentido ambiental y no tendría como objeto la mitigación, ya que sólo se podría corregir la situación después de transcurrido el respectivo año calendario, lo que se escaparía de los objetivos ambientales de una medida de esta naturaleza, sobretodo considerado que estamos en un contexto hídrico frágil.

18. Con fecha 5 de junio de 2018, el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental resolvió el reclamo de CCMC, rechazándolo en todas sus partes.

19. Con fecha 25 de junio de 2018, la empresa dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo en contra del referido fallo, dando origen a la causa rol N° 16.561-2018, seguida ante la Excelentísima Corte Suprema.

20. Con fecha 7 de mayo de 2019 la Excelentísima Corte Suprema resolvió el recurso de casación en la forma presentado por la empresa, resolviendo a que “*se acoge el recurso de casación en la forma interpuesto en lo principal de la presentación de fs.398, en contra de la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, de cinco de junio de dos mil dieciocho, escrita desde fs.285 hasta fs. 389 la que, por consiguiente, es nula, debiendo procederse a una nueva vista de la causa ante el tribunal no inhabilitado que corresponda.*”

21. Con fecha 22 de mayo de 2019, el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental incorporó el fallo de la Corte Suprema a los autos y dictó la resolución cúmplase.

22. Con fecha 22 de julio de 2020 se llevó a cabo, mediante video conferencia, la nueva vista de la causa ordenada por la Excelentísima Corte Suprema, ante los ministros señores Cristián Delpiano Lira, Presidente Alejandro Ruiz Fabres y Fabrizio Queirolo Pellerano.

Sentencia del Ilte. Segundo Tribunal Ambiental contra la cual se recurre

23. Con fecha 20 de noviembre de 2020 el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental acogió la reclamación de la empresa, y 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 las 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.

24. Respecto al cargo N°14, la sentencia se pronuncia sobre el principio de tipicidad en el siguiente sentido: *“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 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.”*

25. En base a lo anterior, el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental entiende, erradamente como se verá, que la Superintendencia tuvo que haber consultado al SEA, conforme al artículo 81 g) de la Ley N° 19.300, la interpretación de las RCAs N° 0/1994 y 1/1997

3. LA SENTENCIA RECURRIDA CONTIENE DECISIONES CONTRADICTORIAS

26. Tal como se desarrollará a continuación, la sentencia recurrida ha incurrido en el vicio de casación en la forma contemplado en el artículo 768 N°7 del Código de Procedimiento Civil, esto es, contener decisiones contradictorias.

27. En este caso las decisiones contradictorias que se contienen en el fallo se refieren a los cargos Ns°3, 5 y 14, todos los cuales fueron resueltos por el tribunal, acogiendo la reclamación interpuesta por Minera Candelaria. En todos ellos el tribunal identificó el cuestionamiento realizado por la recurrente, el cual se refiere a la determinada aplicación e interpretación efectuada por la SMA. La decisión que adopta el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental es completamente opuesta en cada uno de estos casos, **haciendo verdaderamente imposible para la SMA cumplir con lo resuelto.**

28. Nos referiremos a la discusión presentada por el recurso de reclamación en cada una de estas infracciones y a la decisión que fue adoptada por el tribunal, comenzando por el cargo N°14, para luego continuar con el cargo N°3 y finalmente con el cargo N°5.

3.1. Decisión sobre el cargo N°14

29. El cargo N°14 se refiere a *“no rebajar consumos de agua fresca, en virtud de la creciente recirculación de aguas provenientes del depósito de relaves y de la inserción de aguas tratadas y desalinizadas al sistema”*.

30. A partir del considerando centésimo vigésimo quinto de la sentencia recurrida el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental se aboca a analizar la supuesta ilegalidad en la configuración y la clasificación del cargo N°14.

31. El tribunal se refiere primero al principio de tipicidad reconocido en materia penal y que según la jurisprudencia de nuestros tribunales resulta aplicable, con matices, en el derecho administrativo sancionador, señalando, en el considerando centésimo trigésimo primero, que *“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”* (énfasis agregado).

32. El tribunal afirma que la exigencia de disminución progresiva de agua contenida en las RCAs N° 0/1994 y N° 1/1997, en relación con las RCAs N°273/2008 y 129/2011, no resulta clara, tanto para la fase I como para la fase II del proyecto.

33. Se señala en la sentencia, en el considerando centésimo trigésimo sexto, que *“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”* (énfasis agregado).

34. Luego, para la fase II del proyecto, sostiene que *“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”* (énfasis agregado).

35. El tribunal concluye que *“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 latamente”* (énfasis agregado).

36. De esta observación el tribunal, sorprendentemente, arriba a la conclusión que esta falta de claridad impide formular cargos a la SMA. Señala que *“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”*.

37. Luego, explica esta imposibilidad afirmando que la SMA, previo a formular cargos, debió haber requerido al SEA la interpretación de las RCAs. Sostiene, en el considerando 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”* (énfasis agregado).

38. Agrega también, en el considerando centésimo cuadragésimo quinto, 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”*.

39. El Ilte. Tribunal Ambiental sostiene, en el considerando centésimo cuadragésimo sexto, que la SMA, al no haber requerido la interpretación al SEA, estaría *“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”* (énfasis agregado).

40. En último término, el tribunal resuelve respecto de este cargo: Acoger la reclamación deducida en contra de la Resolución Exenta N° 1.111, anulando la configuración de las infracciones N°14.

41. En definitiva, el Ilte. Tribunal Ambiental resuelve la reclamación, en lo que se refiere al cargo N°14, en base a los siguientes argumentos:

- El régimen de disminución de las extracciones de agua del proyecto de Minera Candelaria para las fases I y II no se encuentra claramente establecido en las RCAs N° 0/1994 y N° 1/1997.
- Esta falta de claridad requiere una interpretación de las RCAs, la cual solo puede ser realizada por el SEA, en virtud del art. 81 letra g) de la Ley N°19.300, no siendo posible

que la SMA formule cargos sin esa consulta previa. De otra forma se estaría arrogando potestades interpretativas que no tiene.

- Al no haberse consultado al SEA, la formulación de cargos no resulta clara, infringiéndose el principio de tipicidad. El tribunal no tiene claridad sobre el contenido de la obligación y se ve impedido de resolver las alegaciones de la recurrente sobre prescripción, clasificación y ponderación de las circunstancias del art. 40 de la LOSMA.

42. Como se verá, en los cargos N°3 y 5 el tribunal identifica una discusión sobre la aplicación y, en consecuencia, la interpretación de las RCAs del proyecto, pero en vez de exigir a la SMA que no interprete dicho instrumento, remitiendo la consulta al SEA, **le requiere aplicar e interpretar la norma de una determinada manera, lo cual resulta abiertamente contradictorio con lo resuelto en el cargo N°14.**

3.2. Decisión sobre el cargo N°3

43. El cargo N° 3 se refiere a la “recepción no autorizada de relaves de Minera Ojos del Salado”. La SMA consideró que el considerando 3 de la RCA N°44/1997 establece de forma expresa un plazo de 15 años para la recepción de relaves, el cual fue sobrepasado. Se señaló también 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.

44. El tribunal tiene en cuenta el tenor literal de la RCA, sin embargo, señala en el considerando vigésimo noveno, que *“la DIA del 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 toda la evaluación de impacto ambiental, estando contemplado en dicha forma en el informe técnico final...”*

45. El tribunal afirma que durante 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 referencial y aproximado. Señala que en la RCA N° 44/1997 no se justifica ni fundamenta la eliminación de las palabras “alrededor” y “aproximadamente”.

46. En la sentencia se considera que, al haber estado bloqueada entre octubre de 1998 y mayo de 2004 el material depositado en el relave, *“tuvo como consecuencia la extensión de su vida útil”*.

47. El tribunal va en contra del texto expreso de la RCA, justificando este punto en base a los beneficios ambientales que tiene dicha interpretación. Señala que *“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”*, minimizando los impactos ambientales.

48. Se indica en los considerandos trigésimo sexto y séptimo, lo siguiente:

“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. (...)

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”.

49. En la parte resolutive de la sentencia, el tribunal resuelve anular la configuración del cargo N°3.
50. Al igual que en el caso del cargo N°14, el tribunal identifica una clausula de la RCA, en este caso el considerando N°3 de la RCA 44/1997, el cual señala que la depositación de relaves de la minera Ojos del Salado será “durante 15 años”, cuya aplicación es cuestionada por Minera Candelaria.
51. Si en el caso del cargo N°14 el tribunal señala que la SMA no debió haber interpretado la RCA, sino que debió haber consultado al SEA, en este caso hace completamente lo opuesto. Señala que la SMA no debió haber aplicado la RCA de forma literal, sino bajo los principios de razonabilidad y desarrollo sostenible, entendiendo que donde dice “durante 15 años”, debió decir durante 15 años... aproximadamente.

3.3. Decisión sobre el cargo N°5

52. El cargo N°5 fue resuelto por el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental de una manera muy similar al cargo N°3, es decir, de forma totalmente opuesta al cargo N°14.

53. El cargo N°5 se refiere a “realizar explosiones en seco”. La SMA consideró que la RCA establecía que la RCA N°1/1997 considera, en el numeral 5.2.11 de la Descripción de Proyecto del EIA, que “las explosiones son en húmedo”, lo cual consideraba que la humedad debía estar en el momento mismo de la explosión.

54. La empresa argumentó que el explosivo que se utilizaba, ANFO (nitrato de amonio poroso), según su fabricante, no se recomendaba ser utilizado con la presencia de agua. Aplicando una específica interpretación de la RCA, señalaba que la exigencia se cumplía si la humectación era realizada antes, en la perforación, o después de la explosión.

55. La pregunta interpretativa era, por lo tanto, clara: si la expresión “las explosiones son en húmedo”, exige o no que la humedad se encuentre en la explosión misma. La empresa cuestionó la interpretación.

56. Siguiendo la decisión adoptada a propósito del cargo N°14, el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental debió haber resuelto que la SMA no tiene potestades de interpretación y, por lo tanto, debió haber consultado al SEA, previo a la formulación de cargos, sobre el contenido específico de la obligación. Al no haberlo hecho, el cargo no es claro e incurre en una infracción al principio de tipicidad.

57. **No hizo eso. En cambio, resolvió la discusión interpretativa a favor de la propuesta de la empresa, señalando que la SMA debía aplicar la obligación de una determinada manera, en base a una específica interpretación.**

58. En el considerando quincuagésimo sexto, el tribunal resuelve lo siguiente:

“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 especifica 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” (énfasis agregado).

59. En consecuencia, el tribunal se inclina por una aplicación e interpretación de la norma según la cual la humectación no es necesaria, oponiéndose al texto de la evaluación ambiental, en atención al conocimiento científico. Sostiene que “el EIA en cuestión no detalla ni especifica la forma en que se realizarán las ‘explosiones en húmedo’”, sin embargo, no ordena a la SMA consultar al SEA para aclarar este punto, sino aplicar el instrumento de gestión ambiental, en base a una específica interpretación.

60. En la parte resolutive de la sentencia el tribunal resuelve anular la resolución sancionatoria en la parte relativa a la configuración del cargo N°5.

4. DECISIONES CONTRADICTORIAS E IMPOSIBILIDAD DE CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA

61. Las decisiones adoptadas por el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental respecto de los cargos N°3, N°5 y N°14, resultan abiertamente contradictorias.

62. Sobre los tres cargos el tribunal identifica una discusión sobre la aplicación e interpretación del instrumento de gestión ambiental, sin embargo, solo en el caso del cargo N°14 se ordena a la SMA consultar al SEA sobre la manera de resolver esa discusión. Se llega a señalar que la SMA no puede arrogarse potestades de interpretación que corresponden de manera exclusiva al SEA y que resultan “vinculantes”.

63. En los cargos Ns°3 y 5, en cambio, se inclina por una determinada aplicación e interpretación de la norma, la promovida por Minera Candelaria, y señala que la SMA debió haber aplicado e interpretado la exigencia de una manera diferente, alejada de su texto expreso, teniendo en cuenta la evaluación ambiental, los principios de razonabilidad y desarrollo sostenible, y los conocimientos científicos.

64. **Se trata de una contradicción abierta que tiene consecuencias sumamente relevantes, ya que coloca a la SMA en una imposibilidad de cumplir el contenido de la sentencia. Si la SMA se ajusta a lo resuelto en el cargo N°14, entonces no puede interpretar las RCAs, debiendo consultar al SEA en cada oportunidad. Si en cambio se ajusta a lo resuelto en los cargos N°3 y 5, no solo puede, debe interpretar las obligaciones contenidas en las RCAs, llegando incluso a dejar de lado el texto expreso.**

65. **El vicio ha influido en lo dispositivo del fallo en la medida en que, si el tribunal hubiera resuelto correctamente, habría sido consistente en lo decidido en los tres cargos. Para ello habría tenido que reconocer que la SMA sí cuenta con competencias para aplicar y, por ende, interpretar los instrumentos de gestión ambiental -como lo hace respecto de los cargos N°3 y 5- resolviendo de manera diferente la reclamación respecto del cargo N°14. El tribunal tendría que haberse abocado a resolver la materia puesta ante su conocimiento respecto del cargo N°14, desechando las alegaciones de Minera Candelaria a este respecto.**

POR TANTO,

Solicito a S.S. Ilustre: tener por interpuesto recurso de casación en la forma en contra de la sentencia de fecha 20 de noviembre de 2020, dictada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental en la causa rol R-140-2016, atendido que la misma contiene decisiones contradictorias, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 4° del artículo 26 de la Ley N° 20.600, en relación con el artículo 768 N°7 del Código de Procedimiento Civil. Asimismo, se solicita admitirlo a tramitación y elevarlo al conocimiento de la Excm. Corte Suprema, a fin de que dicho Tribunal proceda a invalidar la

sentencia, y a dictar la sentencia de reemplazo que corresponda con arreglo a la ley, confirmado la Res. Ex. N° 1111, de 30 de noviembre de 2016, dictada por la SMA, o adoptando las medidas que la Excm. Corte Suprema determine conforme al mérito del proceso.

PRIMER OTROSÍ: Dentro de plazo y en conformidad a lo establecido en el artículo 26 de la Ley N° 20.600, en relación con los artículos 764 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, vengo en interponer recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia definitiva dictada en estos autos, de fecha 20 de noviembre de 2020, y notificada vía correo electrónico a esta parte con fecha 21 de noviembre del mismo año (la "sentencia recurrida"). Lo anterior, con la finalidad que la Excm. Corte Suprema, en conocimiento de este recurso, invalide la resolución en todas sus partes, atendido que, mediante infracción de ley con influencia sustancial en lo dispositivo de la sentencia, acogió el reclamo de la empresa en su totalidad, condenando en costas a esta SMA y, en su reemplazo, dicte la sentencia que, en su lugar, confirme lo dispuesto en las resoluciones anuladas, con costas.

1. SOBRE LA PROCEDENCIA DEL PRESENTE RECURSO

1. Como cuestión previa, y para efectos de levantar el vicio de casación en el fondo que adolece la sentencia recurrida, solicitamos a S.S. Excm. que tenga por reproducidos los antecedentes expuestos en lo principal de este escrito.

2. Como se verá, la sentencia dictada por el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental ha incurrido en infracciones de ley que inciden substancialmente en lo dispositivo del fallo. De esta manera, ha desconocido las potestades inherentes de aplicación -e interpretación- con que cuenta la SMA, derivadas de sus competencias de fiscalización y sanción en materia ambiental. Además, ha considerado incorrectamente que las potestades de interpretación de las RCAs del SEA son exclusivas y excluyentes. Más grave aún, **en el cargo más relevante de la imputación, uno que involucra la generación de daño ambiental, ha renunciando al correcto ejercicio de sus facultades jurisdiccionales, desestimando resolver adecuadamente la materia puesta ante él, requiriendo que sea el SEA, un organismo administrativo, el que lo haga.** Finalmente, ha afirmado una inexistente vulneración al principio de tipicidad.

3. Todo lo anterior ha influido substancialmente en lo dispositivo del fallo, en la medida en que si el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental hubiera resuelto la discusión, aplicando las RCAs del proyecto de Minera Candelaria, necesariamente tendría que haberse inclinado por confirmar la aplicación que correcta y fundadamente realizó la SMA, rechazando la reclamación.

1.1. Naturaleza de la Sentencia Recurrida

4. La sentencia recurrida es de aquellas susceptibles de ser impugnadas a través de un recurso de casación en el fondo según lo dispuesto en el artículo 26, inciso 4° de la Ley N° 20.600, que señala que "*[e]n contra de la sentencia definitiva dictada en los procedimientos relativos a las materias que son de la competencia de los Tribunales Ambientales, establecidas en los numerales 1), 2), 3), 5), 6), 7) y 8) del artículo 17, procederá sólo el recurso de casación en el fondo, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil. Además, en contra de la sentencia definitiva dictada en los procedimientos señalados en el inciso anterior, procederá el recurso de casación en la forma, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 768 del Código de Procedimiento*

Civil, sólo por las causales de los números 1, 4, 6 y 7 de dicho artículo. Asimismo, procederá este recurso cuando en la sentencia definitiva se hubiere omitido alguno de los requisitos establecidos en el artículo 25 de esta ley; o cuando la sentencia haya sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica”.

5. En este sentido, la sentencia definitiva que se impugna fue dictada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, conociendo de una reclamación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17 N°3 de la Ley N°20.600, donde se terminó por acoger la misma, lo que significó dejar sin efecto la Resolución Exenta N° 1.111, de 30 de noviembre de 2016, dictada por la SMA. Además, dicha sentencia por disposición expresa de la ley es inapelable.

6. Por lo tanto, la Sentencia Recurrida es de aquellas que pueden ser revisadas por la presente vía.

1.2. Plazo de interposición del recurso

7. El artículo 26, inciso 5° de la Ley N° 20.600 dispone que “(...) los plazos y procedimientos para el conocimiento del recurso de casación se ajustarán a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil”. Por su parte, el artículo 770 del Código de Procedimiento Civil señala que “[e]l recurso de casación deberá interponerse dentro de los quince días siguientes a la fecha de notificación de la sentencia contra la cual se recurre, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 791.”.

8. En este sentido, la sentencia recurrida fue notificada a la SMA por correo electrónico, en virtud de lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 20.600, con fecha 21 de noviembre de 2020, tal como lo indica la certificación que realizó el secretario del referido tribunal, y que consta en los presentes autos. Por lo tanto, es claro que el presente medio de impugnación fue presentado dentro de plazo.

1.3. Patrocinio de abogado habilitado

9. Tal como consta en el segundo otrosí, el presente recurso se encuentra patrocinado por abogado habilitado para el ejercicio de la profesión.

1.4. Los errores de derecho de los que adolece la sentencia recurrida y que influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

10. En los próximos apartados, esta parte procederá a exponer cuáles fueron los graves errores de derecho que adolece la sentencia recurrida y que han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, debiendo ser totalmente anulada, para de esta manera dictar otra sentencia de reemplazo conforme a derecho.

2. LA SENTENCIA A SIDO PRONUNCIADA CON INFRACCIÓN DE LEY QUE INFLUYE SUBSTANCIALMENTE EN LO DISPOSITIVO DEL FALLO

2.1. Decisión del Ilte. Segundo Tribunal Ambiental respecto del cargo N°14

11. A partir del considerando centésimo vigésimo quinto de la sentencia recurrida el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental se aboca a analizar la supuesta ilegalidad en la configuración y la clasificación del cargo N°14.

12. El tribunal se refiere primero al principio de tipicidad reconocido en materia penal y que según la jurisprudencia de nuestros tribunales resulta aplicable, con matices, en el derecho administrativo sancionador. Sostiene, en el considerando centésimo trigésimo primero, que *“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**”* (énfasis agregado).

13. A continuación, se refiere al 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”* y a las cláusulas de la RCA que fueron señaladas en la resolución sancionatoria como infringidas.

14. El tribunal afirma que la exigencia de disminución progresiva de agua contenida en las RCAs N° 0/1994 y N° 1/1997, en relación con las RCAs N°273/2008 y 129/2011, no resulta clara, tanto para la fase I como para la fase II del proyecto.

15. Se señala en la sentencia, en el considerando centésimo trigésimo sexto, que *“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**”* (énfasis agregado).

16. Luego, para la fase II del proyecto, sostiene que *“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”* (énfasis agregado).

17. El tribunal concluye que *“**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 latamente”* (énfasis agregado).

18. De esta observación el tribunal, sorprendentemente, arriba a la conclusión que esta falta de claridad impide formular cargos a la SMA. Señala que *“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”*.

19. Luego, explica esta imposibilidad afirmando que la SMA, previo a formular cargos, debió haber requerido al SEA la interpretación de las RCAs. Sostiene, en el considerando 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”* (énfasis agregado).

20. Agrega también, en el considerando centésimo cuadragésimo quinto, 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”*.

21. El Ilte. Tribunal Ambiental sostiene, en el considerando centésimo cuadragésimo sexto, que la SMA, al no haber requerido la interpretación al SEA, estaría *“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”* (énfasis agregado).

22. Es muy importante lo señalado en el considerando centésimo cuadragésimo octavo de la sentencia, en el cual el tribunal afirma que *“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”* (énfasis agregado).

23. **Es decir, la falta de pronunciamiento del SEA impide tener certeza al mismo tribunal sobre el contenido de las obligaciones contenidas en la RCA.**

24. En definitiva, el Ilte. Tribunal Ambiental resuelve la reclamación, en lo que se refiere al cargo N°14, en base a los siguientes argumentos:

- **El régimen de disminución de las extracciones de agua del proyecto de Minera Candelaria para las fases I y II no se encuentra claramente establecido en las RCAs N° 0/1994 y N° 1/1997.**
- **Esta falta de claridad requiere una interpretación de las RCAs, la cual solo puede ser realizada por el SEA, en virtud del art. 81 letra g) de la Ley N°19.300, no siendo posible que la SMA formule cargos sin esa consulta previa.**
- **Al no haberse consultado al SEA, la formulación de cargos no resulta clara, infringiéndose el principio de tipicidad. El tribunal no tiene claridad sobre el contenido de la obligación y**

se ve impedido de resolver las alegaciones de la recurrente sobre prescripción, clasificación y ponderación de las circunstancias del art. 40 de la LOSMA.

25. Como se verá, esta decisión resulta errada y vulnera gravemente la ley.

2.2. Infracciones de ley que influyen substancialmente en lo dispositivo del fallo

26. La decisión del Ilte. Segundo Tribunal Ambiental respecto del cargo N°14 ha incurrido en las siguientes infracciones de ley, las cuales han influido substancialmente en lo dispositivo del fallo:

- i. **PRIMERA INFRACCIÓN DE LEY: La sentencia niega la potestad de la SMA de aplicar y, en consecuencia, interpretar las resoluciones de calificación ambiental, derivadas de sus competencias de fiscalización y sanción.**

El fallo establece que la Superintendencia, frente a una discusión relativa a la obligación que se deriva de una RCA debe consultar siempre al SEA. Con ello desconoce las potestades inherentes de interpretación con que cuenta cualquier órgano público que cuenta con competencias para aplicar la normativa administrativa.

Esta decisión infringe gravemente las leyes que entregan a la SMA las competencias para fiscalizar y sancionar, en particular los artículos 2, 3 letras a) y o), y 35 letra a) de la LOSMA.

- ii. **SEGUNDA INFRACCIÓN DE LEY: La sentencia considera que la potestad del SEA de interpretar las RCAs es exclusiva y excluyente.**

En su decisión el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental llega a sostener que al interpretar las RCAs la SMA se estaría haciendo de *“una potestad interpretativa que no le corresponde”*. De esta manera, haciendo una aplicación contraria al artículo 81 letra g) de la Ley N°19.300, considera que la facultad de interpretar las RCAs es exclusiva y excluyente del SEA. Lo cierto es que cuando la ley ha determinado que la potestad de interpretación administrativa es exclusiva, lo ha señalado así, como en el caso de las potestades del Servicio Nacional de Aduanas, no siendo el caso de las potestades de interpretación del SEA.

Esta decisión infringe gravemente el artículo 81 letra g) de la Ley N°19.300, desnaturalizando su sentido y dándole un alcance que la norma no tiene.

- iii. **TERCERA INFRACCIÓN DE LEY: El tribunal, en el cargo más significativo de la imputación, renuncia a resolver adecuadamente aspectos claves de la materia puesta ante a su conocimiento, requiriendo al SEA, un organismo administrativo, que lo haga.**

En el cargo más significativo de la imputación, uno que involucra la generación de daño ambiental, el tribunal establece que la falta de pronunciamiento del SEA le impide tener claridad sobre el contenido de la obligación, por lo cual no puede resolver las alegaciones sobre prescripción, clasificación y ponderación de las circunstancias del art. 40 de la LOSMA. De este modo, el Ilte. Tribunal Ambiental ejerce incorrectamente sus competencias, cediendo a favor de una interpretación administrativa de la norma, que no le resulta obligatoria. Este error resulta más extraño en la medida en que en otros cargos resueltos en

el mismo fallo, el tribunal sí zanja la discusión, ordenando a la SMA aplicar – e interpretar- las RCAs de una manera determinada.

Esta decisión infringe gravemente las competencias legales de los tribunales ambientales, particularmente aquellas establecidas en el artículo 17 de la Ley N°20.600, en el cual se les entrega el conocimiento de las reclamaciones deducidas en contra de las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.

iv. CUARTA INFRACCIÓN DE LEY: El tribunal confunde la precisión y claridad del cargo imputado -principio de tipicidad- con la discusión sobre su configuración.

En la sentencia se levanta una falsa vulneración al principio de tipicidad, basada en que la obligación sobre disminución de las extracciones de agua fresca, contenida en las RCAs N° 0/1994 y N° 1/1997, no estaría clara. De esta forma, el tribunal confunde la claridad del cargo imputado -aspecto que se relaciona con el principio de tipicidad y el principio de congruencia- con que el cargo se encuentre legalmente fundado y configurado.

En este caso el cargo fue preciso y claro, permitiendo a la titular defenderse de él. De hecho, ni siquiera Minera Candelaria alegó, en los descargos o la reclamación, que el cargo no fuera claro. Lo que la empresa ha cuestionado que el cargo imputado no se configuraría, materia que debe ser resuelta por el tribunal.

Esta decisión infringe gravemente el artículo 49 de la LOSMA que regula el contenido de la formulación de cargos y que exige que esta tenga la descripción precisa de los cargos.

v. Las infracciones de ley mencionadas HAN INFLUIDO SUBSTANCIALMENTE EN LO DISPOSITIVO DEL FALLO.

Si el tribunal hubiera aplicado la ley, resolviendo la materia puesta ante su conocimiento - como lo hizo en los otros cargos- habría tenido que resolver que la empresa infringió sus RCAs, confirmando la configuración del cargo N°14. Para ello el tribunal debió haber privilegiado una interpretación de la norma basada en los criterios sistemático y funcional, y orientada por el principio de desarrollo sustentable, tal como lo hizo en los cargos N°3 y 4.

Al haber omitido esta aplicación de la norma, el tribunal ha infringido gravemente los artículos 8 y 24 de la Ley N°19.300 que exigen que los proyectos listados en el artículo 10 de la misma ley, deben contar con una RCA y apegarse, tanto en su construcción como ejecución, estrictamente a su contenido.

27. Por último, resulta necesario mencionar **tres gravísimas las consecuencias directas** que se derivan de la decisión del Ilte. Segundo Tribunal Ambiental:

i. PRIMERA CONSECUENCIA DIRECTA DE LA SENTENCIA: El tribunal al no ejercer correctamente su potestad jurisdiccional, renuncia al mismo tiempo a resolver aspectos claves de la materia puesta ante su conocimiento y solo dilata, en un procedimiento que

lleva más de cinco años de tramitación, una decisión que le corresponde a él como órgano jurisdiccional.

Si se cumpliera la decisión del tribunal la Superintendencia debería consultar al SEA para que defina el contenido de la obligación de disminución de extracción del agua dulce. Si el SEA confirma la aplicación que ha realizado la SMA, la Superintendencia debiera insistir en su decisión, lo cual implicaría volver a la instancia de reclamación judicial, **llegando a la misma posición en que nos encontramos hoy, esto es, que sea el Tribunal Ambiental el llamado a resolver si la decisión del SEA y la SMA es la correcta.**

Si, por el contrario, el SEA rechaza la aplicación que ha efectuado la SMA, la Superintendencia debería archivar las denuncias tomando como antecedente este pronunciamiento. Esa resolución de archivo es reclamable, lo cual lleva nuevamente a la misma situación, esto es, **que sea el Tribunal Ambiental el llamado a resolver si la decisión del SEA es o no la correcta.**

En definitiva, con su decisión el tribunal solo ha dilatado de forma injustificable -en un procedimiento que lleva ya más de cinco años de tramitación- lo que inevitablemente le corresponde resolver como órgano jurisdiccional: si la aplicación de la norma que ha hecho la SMA es legal.

- ii. **SEGUNDA CONSECUENCIA DIRECTA DE LA SENTENCIA:** Si la Superintendencia se ve obligada a reformular los cargos, estaría, en los hechos, **absolviendo a Minera Candelaria de una infracción grave, que ha causado daño ambiental.**

El Ilte. Segundo Tribunal Ambiental ha establecido que la SMA debió haber consultado, *previo a la formulación de cargos*, al SEA sobre el contenido de las obligaciones de las RCAs del proyecto.

Siguiendo la sentencia de manera estricta, **incluso si el SEA confirma la aplicación que la SMA ha realizado de la norma**, la SMA debería reformular incluyendo ese pronunciamiento, lo implicaría que el cargo prescribiría.

De esta manera, el tribunal ha adoptado una posición que absuelve a Minera Candelaria de un cargo sumamente grave, sobre extracción ilegal de agua en una de las zonas más afectadas por la escasez hídrica de nuestro país, que ha causado daño ambiental. **Lo anterior -insistimos- incluso si el SEA ratifica la aplicación de la norma realizada por la SMA, confirmando los presupuestos jurídicos de la infracción.**

- iii. **TERCERA CONSECUENCIA DIRECTA DE LA SENTENCIA:** La decisión **obstruye gravemente el cumplimiento de las competencias de la SMA, en directo perjuicio del medio ambiente.**

La decisión del Ilte. Segundo Tribunal Ambiental implica que la SMA debiera consultar al SEA en cada oportunidad en que existe una interpretación discutida de una RCA. El tribunal ha señalado que, de no hacerlo, la Superintendencia estaría arrogándose una potestad de interpretación que no le corresponde.

La consecuencia real y concreta de esta exigencia ilegal es que se retardaría de manera inimaginable la actuación de la SMA en el cumplimiento de sus funciones.

Debe tenerse en consideración que cuando la SMA ha consultado al SEA sobre una determinada interpretación de la SMA la respuesta se ha demorado seis meses o más. Lo más ilógico es que en la dictación de ese acto interpretativo el SEA debe solicitar informe a la SMA. Es decir, la SMA tendría que consultar al SEA, para que dicho Servicio pida informe a la Superintendencia, para que luego el SEA resuelva y recién en ese momento se pueda adoptar una determinada decisión sobre si formular cargos.

Este retraso impensable, basado en privar a la SMA ilegalmente de la posibilidad de aplicar -e interpretar- las RCAs, va en directo perjuicio del medio ambiente. Así, por ejemplo, **las medidas provisionales del art. 48 de la LOSMA, cuando tienen el carácter pre-procedimental solo pueden durar 15 días, luego de lo cual la SMA debe iniciar un procedimiento sancionatorio (art. 32 de la Ley N°19.880). Si el inicio del procedimiento sancionatorio esta condicionado al pronunciamiento del SEA, entonces las medidas dejarán de estar vigentes hasta que ese pronunciamiento se dicte.**

Nótese que esa obstrucción no solo se daría en el caso de las RCAs, sino también las normas de calidad ambiental y de emisión, los planes de prevención y, o de descontaminación, respecto de los cuales, en virtud del art. 70 letra o) de la Ley N°19.300, debiera esperar el pronunciamiento del Ministerio del Medio Ambiente.

28. Nos referiremos en mayor detalle a cada una de las infracciones de ley de la sentencia y sus consecuencias, en los capítulos siguientes.

3. PRIMERA INFRACCIÓN DE LEY: LA SENTENCIA NIEGA LA POTESTAD DE LA SMA DE APLICAR Y, EN CONSECUENCIA, INTERPRETAR LAS RESOLUCIONES DE CALIFICACIÓN AMBIENTAL, DERIVADAS DE SUS COMPETENCIAS DE FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN. CON ELLO EL TRIBUNAL INFRINGE LOS ARTÍCULOS 2, 3 LETRAS A) Y O), Y 35 LETRA A) DE LA LOSMA.

29. La SMA tiene como principales funciones el fiscalizar el cumplimiento de los instrumentos de gestión ambiental -dentro de los cuales se encuentran las resoluciones de calificación ambiental- y, en el caso en que se verifiquen incumplimientos, sancionarlos. **Esta actividad de fiscalización y sanción requiere necesariamente la aplicación de dichos instrumentos y, por ende, su interpretación.**

30. El artículo 2 de la LOSMA señala que “[l]a Superintendencia del Medio Ambiente tendrá por objeto **ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y, o de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley**”.

31. La letra a) del artículo 3 de la LOSMA establece que la SMA tiene dentro de sus funciones y atribuciones, el **“fiscalizar el permanente cumplimiento de las normas, condiciones y medidas**

establecidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental, sobre la base de las inspecciones, controles, mediciones y análisis que se realicen, de conformidad a lo establecido en esta ley”.

32. Por su parte, la letra o) del mismo artículo, señala que la SMA tiene dentro de sus funciones y atribuciones, el *“Imponer sanciones de conformidad a lo señalado en la presente ley”.*

33. Esta norma debe ser entendida en relación con el artículo 35 letra a) de la LOSMA, que señala que *“[c]orresponderá exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las siguientes infracciones: (...) El incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental”.*

34. No existe discusión, por lo tanto, que es la ley la que le entrega a la SMA la función y atribución de fiscalizar el cumplimiento de las RCAs y sancionar los incumplimientos que se verifiquen.

35. Fiscalizar el cumplimiento de la RCA implica contrastar la norma, en este caso la autorización ambiental, con una circunstancia de hecho, la condición del proyecto, lo cual se ve plasmado en el respectivo Informe de Fiscalización Ambiental, en el que se levantan determinados hallazgos. Los hallazgos son, según lo señala el artículo 2 letra g) de la Resolución Exenta N°1184 de la Superintendencia del Medio Ambiente que Dicta e Instruye Normas de Carácter General sobre Fiscalización Ambiental, *“hechos constatados por un fiscalizador que **constituyen una desviación al estado de cosas considerado en un instrumento de carácter ambiental**”* (énfasis agregado).

36. Un hallazgo requiere, por lo tanto, la comparación de los hechos constatados con el instrumento de gestión ambiental, lo cual supone la aplicación de una norma abstracta a un caso concreto, esto es, su interpretación.

37. La aplicación e interpretación de la RCA es más clara cuando la SMA, basada en un informe de fiscalización ambiental, opta por formular cargos a la empresa. Para ello la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA debe corroborar que el hallazgo levantado por la División de Fiscalización constituye, *prima facie*, una infracción a la normativa ambiental, imputándosela a la empresa para que pueda ejercer su defensa.

38. La aplicación de la RCA requiere en estos casos la interpretación del instrumento. La interpretación de la ley *“es la operación que consiste en establecer algún significado de las normas jurídicas que forman el derecho legislado o, si se prefiere, la operación destinada a establecer el o los significados posibles que tienen los enunciados lingüísticos de que se ha valido el autor de las leyes para establecer y comunicar su mensaje normativo”*¹.

39. Los órganos administrativos con potestades sancionatorias cuentan con la potestad de aplicar el derecho a un caso concreto, del mismo modo en que lo hace un juez. La diferencia es que la decisión administrativa se encuentra, en último término, sujeta a la revisión judicial, es decir, subordinada a ella.

¹ Squella, Agustín. Introducción al Derecho. Editorial Jurídica, Santiago, 2000. p. 397. El término ley se utiliza en este caso en un sentido amplio, incluyendo la potestad reglamentaria.

40. En este sentido, lo que hace la administración es una interpretación operativa *“esto es, una interpretación que se efectúa para aplicar normas jurídicas preexistentes y para producir una nueva norma jurídica aunque de carácter individual, que da solución al caso o asunto sometido a consideración del tribunal correspondiente”*². En este sentido, *“cada vez que el derecho tiene que ser aplicado por un órgano jurídico, éste tiene que establecer el sentido de las normas jurídicas que aplicará, o sea, tiene que interpretar esas normas”*³.

41. Por lo tanto, la propia competencia para aplicar la normativa administrativa a un caso concreto lleva aparejada la potestad para interpretarla. **Es lo que se ha denominado la “interpretación inherente o inevitable”⁴, es decir, la potestad de interpretación que “toda autoridad tiene para decidir la implementación de la ley y cumplir sus programas públicos”⁵.**

42. Estas potestades inherentes de interpretación son, como ya hemos señalado, subordinadas a la revisión judicial que se haga de ellas. Es decir, el organismo administrativo cumple con sus competencias aplicando las normas y, por lo tanto, interpretándolas, y el acto administrativo que se deriva a de ello es reclamable ante los tribunales de justicia para ver si esa interpretación es legal.

43. En las últimas décadas se ha incorporado en Chile potestades expresas de interpretación de algunos organismos administrativos. Es decir, cuando la Ley 20.417 ha incorporado las potestades de interpretación del SEA, en el artículo 81 letra g) en la Ley N°19.300, o las potestades de interpretación del Ministerio del Medio Ambiente, en el artículo 70 letra o) de la misma ley, no ha hecho más que seguir una tendencia que se evidencia en otras normas administrativas de nuestro derecho.

44. Sólo con el fin de citar algunas de estas competencias expresas, se pueden mencionar las siguientes: La potestad interpretativa de la normativa administrativa de la **Contraloría General de la República**, reconocida en Decreto Supremo N°2.421 del Ministerio de Hacienda, que Fija el texto refundido de la ley N°10.336, de organización y atribuciones de la Contraloría General de la República; la potestad interpretativa administrativa del **Servicio de Impuestos Internos**, reconocida en los artículos 7 letra b) y b bis), 43 y 45 de la Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, y en los artículos 6, 7, 26 y 126 del Código Tributario; las potestades de interpretación administrativa de la **Dirección General del Trabajo**, reconocidas en su artículo 5 letra c) y artículo 1) letra a) de del DFL 2 que Dispone la reestructuración y fija las funciones de la Dirección del Trabajo; la potestad de interpretación administrativa del **Servicio Nacional de Aduanas**, reconocida en artículo 4 N°7 del DFL. N°329/1979 que Aprueba Ley Orgánica del Servicio Nacional de Aduanas; las potestades de interpretación administrativa de la **Superintendencia de Seguridad Social**, reconocidas en el artículo 2 letra b) de la ley N°16395 que Fija el texto refundido de la ley de organización y atribuciones de la Superintendencia de Seguridad Social; las potestades de interpretación administrativa del **Ministerio de Vivienda y Urbanismo**, reconocidas en el inciso 1 del art. 4 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones; las potestades de interpretación administrativa de la **Comisión para el Mercado Financiero**, reconocidas en el art. 5 N°1 de la Ley N°21.000; las potestades de interpretación administrativa del **Ministerio de Transportes**, reconocidas en el art. 6 de la Ley

² Op. cit. p. 423.

³ Op. cit. p. 379.

⁴ Cordero, Luis. El control de la interpretación administrativa. Disponible en línea, en: <https://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=907045&Path=/0D/D7/>

⁵ Op. cit.

Nº18168 Ley General de Telecomunicaciones; las potestades de interpretación administrativa de **Consejo del Banco Central**, reconocidas en el inciso 1º del art. 82 de la Ley Orgánica del Banco Central, Ley 18.840; las potestades de interpretación administrativa de la **Superintendencia de Servicios Sanitarios**, establecidas en el artículo 4 letra c) de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, Ley Nº18902; entre otras.

45. El reconocimiento expreso de estas potestades interpretativas administrativas en Chile se ha considerado una “peculiaridad” de nuestro derecho⁶. Este reconocimiento, sin embargo, **no implica en ningún caso que el resto de los organismos públicos que aplican dicha normativa administrativa pierdan toda potestad para la interpretación de aquellas normas.**

46. Como señala GUZMÁN BRITO, eso sería imposible, ya que *“la aplicación de una norma implica de manera necesaria su previa interpretación; y como los entes administrativos están llamados a aplicar las normas o a controlar la aplicación que otros hacen de ella, síguese que para el cumplimiento de esta función ellos han de haber interpretado tales normas”*⁷ (énfasis agregado).

47. En el caso de la Superintendencia del Medio Ambiente, la fiscalización y eventual sanción de los incumplimientos a los instrumentos de gestión ambiental está relacionado necesariamente a la aplicación e interpretación de ellos. Más aún, la Superintendencia tiene una competencia legal para orientar a los regulados al cumplimiento de la normativa ambiental, nos referimos al artículo 3 letra u) de la LOSMA, el cual señala que forman parte de sus funciones y atribuciones, el *“proporcionar asistencia a sus regulados para la presentación de planes de cumplimiento o de reparación, así como para orientarlos en la comprensión de las obligaciones que emanan de los instrumentos individualizados en el artículo 2º de esta ley”*⁸.

48. **¿De qué manera podría la SMA cumplir con el deber de orientar a los regulados en el cumplimiento de los instrumentos de gestión ambiental, incluidas las RCAs, si no tiene la posibilidad de interpretarlos?**

49. Lo más extraño de la posición del Ilte. Segundo Tribunal Ambiental es que niega la potestad inherente de interpretación administrativa a la Superintendencia solo al momento de resolver el cargo más relevante de la imputación, el cargo Nº14, vinculado con la generación de daño ambiental, **pero la reconoce de manera bastante directa en los otros cargos.**

50. Basta con observar el análisis de la reclamación que efectúa el tribunal sobre la infracción Nº3, sobre la recepción no autorizada de relaves de Minera Ojos del Salado, en los considerandos vigésimo quinto y siguientes.

51. Sobre este punto la reclamación cuestionó, según señala la sentencia en el considerando vigésimo quinto, 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”* (énfasis agregado). Es decir, se cuestionó la interpretación que la SMA efectuó de la RCA, particularmente porque, según se indica, la RCA Nº 44/1997 señala un plazo de 15 años sobre la recepción de relaves, pero la DIA se propuso que la recepción de relaves sería *“hasta el año 2012 aproximadamente”*.

⁶ Guzmán Brito, Alejandro. La interpretación administrativa en el Derecho Chileno. Thomson Reuters, Santiago, 2019. pp. 2

⁷ Op. cit. pp. 3-4.

⁸ El referido artículo 2 menciona, dentro de otros instrumentos, las resoluciones de calificación ambiental.

52. Al tratarse de una materia de interpretación de la RCA, según el mismo errado criterio definido en la sentencia a propósito del cargo N°14, el tribunal debió haber ordenado a la SMA consultar al SEA sobre dicha interpretación. No lo hizo, lo que hizo fue resolver la discusión, anulando la resolución sancionatoria en esta parte en atención a que la SMA debió haber aplicado una específica interpretación de la RCA.

53. Lo que señala el tribunal es que durante toda la evaluación ambiental del proyecto se habló de que el período de depositación de relaves fue aproximado, sin embargo, ello no quedó recogido en la RCA N° 44/1997.

54. El tribunal sostiene en su decisión, en el considerando trigésimo, que no *“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”*.

55. Luego, el tribunal, en el considerando trigésimo tercero, utiliza otros antecedentes, como una consulta de pertinencia y la RCA N°552/2012, para afirmar que el límite de tiempo, **establecido expresamente en la RCA**, en realidad fue extendido, ya que lo relevante es *“la tasa de relaves depositados y su capacidad máxima de recepción”*.

56. Esta interpretación de la RCA, que se opone incluso a su texto expreso, es fundada en los beneficios ambientales que ella trae. En el considerando trigésimo quinto, señala que *“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”*, reduciendo el consumo de agua fresca por Minera Candelaria.

57. El tribunal concluye, en el considerando trigésimo sexto lo siguiente:

*“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**”*.

58. Es decir, según la sentencia la SMA tendría que haber interpretado a la RCA de forma armónica con la evaluación y en base al principio de desarrollo sostenible, alejándose de su texto expreso y puramente formal.

59. **No resulta comprensible por qué en el caso de la infracción N°3, frente a una discusión sobre la interpretación de la RCA, el tribunal considera que la SMA debió adoptar una específica interpretación de la RCA, yendo incluso en contra de su texto expreso, mientras que en el cargo N°14, el más grave del procedimiento sancionatorio, señala que la SMA no pudo haber adoptado ninguna interpretación, porque no tendría potestades de interpretación de la RCA.**

60. Esta contradicción abierta se explica por una sola razón: el tribunal, solo respecto cargo N°14, desconoce las potestades inherentes de interpretación de la SMA, no así en el resto de los cargos.

61. Lo cierto es que en cada oportunidad en que un reclamante cuestiona los fundamentos jurídicos de la aplicación que la SMA ha hecho de un instrumento de gestión ambiental, cuestiona la interpretación que la Superintendencia ha hecho del mismo. El tribunal ha resuelto cientos de estos cuestionamientos, validando la aplicación de la Superintendencia en algunos casos, como lo hace, por ejemplo, en el cargo N°2, y rechazándola en otros, como lo hace en el cargo N°3. **Nunca antes había rechazado resolver bajo el argumento de que la SMA no cuenta con potestades de interpretación de los instrumentos de gestión ambiental.**

62. En consecuencia, la interpretación seguida por el Ilte. Tribunal Ambiental priva a la SMA de sus potestades y competencias, infringiendo gravemente los artículos 2, 3 letras a) y o), y 35 letra a) de la LOSMA, que entregan a la SMA la potestad para fiscalizar las RCAs y de sancionar su incumplimiento.

4. SEGUNDA INFRACCIÓN DE LEY: SE RESUELVE QUE LA POTESTAD DEL SEA DE INTERPRETAR LAS RESOLUCIONES DE CALIFICACIÓN AMBIENTAL ES EXCLUSIVA Y EXCLUYENTE. CON ELLO EL TRIBUNAL INFRINGE GRAVEMENTE EL ARTÍCULO 81 LETRA G) DE LA LEY N°19.300

63. La decisión del Ilte. Tribunal Ambiental se basa en una determinada lectura del artículo 81 letra g) de la Ley N°19.300, según la cual la potestad de interpretación de las resoluciones de calificación ambiental de dicho servicio es excluyente. Se trata, sin embargo, de una lectura errada de la norma.

64. El artículo 81 letra g) de la Ley N°19.300 se refiere a las competencias del Servicio de Evaluación Ambiental, señalando que dentro de sus funciones se encuentra la potestad para:

“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”.

65. Como puede apreciarse, la norma permite que el SEA emita un pronunciamiento interpretando una RCA. Esta potestad puede ser ejercida de oficio, a solicitud del propio titular o de algún servicio sectorial.

66. Se trata de una regla equivalente a la potestad interpretativa que tiene el Ministerio del Medio Ambiente respecto de las normas de calidad ambiental y de emisión, los planes de prevención y, o de descontaminación, según el artículo 70 letra o) de la Ley N°19.300.

67. Al contextualizar esta potestad, la doctrina ha diferenciado los ámbitos en los cuales puede darse la interpretación administrativa de una RCA, dentro de las cuales se encuentran las siguientes:

- *Consulta de pertinencia:* Cuando se solicita al SEA que se pronuncie respecto de si, en base a los antecedentes proporcionados, un proyecto o actividad debe someterse al SEIA, en conformidad al artículo 26 del D.S. N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente.

- *Normas condiciones y medidas:* Cuando la RCA no precisa la manera en que sus normas, condiciones y medidas deben ejecutarse, se requiere sean clarificadas.
- *Revisión de la RCA a través del art. 25 quinquies de la Ley N°19.300.* Se revisará la RCA cuando al ejecutarse el proyecto las variables evaluadas y contempladas en el plan de seguimiento sobre las cuales fueron establecidas las condiciones o medidas, hayan variado sustantivamente en relación a lo proyectado o no se hayan verificado.
- *Refundido y sistematizado de la RCA, de acuerdo con el artículo 25 sexies de la Ley N°19.300.* Cuando así lo solicita el proponente.
- *Reclamaciones en contra de RCAs favorables o desfavorables.* Este tipo de recursos están a cargos del Director Ejecutivo del SEA o del Comité de Ministros.

68. El último ámbito de interpretación administrativa que es identificado es el que resulta más relevante, se refiere a la “fiscalización y sanción”.

69. Se señala por los autores lo siguiente:

*“Por último, **la propia SMA también interpreta las RCA y sus respectivas condiciones, normas y medidas al momento de verificar el cumplimiento de estas en distintas instancias**, ya sea fijando los programas y subprogramas en función de las cuales posteriormente fiscalizará determinadas RCA y/o cuando ejerce su potestad sancionadora en caso que corresponda, incluyendo aquellos proponentes que deben ingresar al SEIA y aquellos titulares de RCA que realicen modificaciones o ampliaciones (letra j y k) del artículo 3 de la LOC de SMA, ley N° 20.417.*” (énfasis agregado).

70. Resulta sumamente cuestionable que en la sentencia recurrida, en el considerando centésimo cuadragésimo segundo, se cite el artículo de CARRASCO y QUIROGA para afirmar el deber de la SMA de requerir al SEA la interpretación de la RCA, previo a formular cargos, **cuando son los propios autores los que separan claramente la potestad de interpretación del SEA de la potestad de interpretación que inherentemente tiene la Superintendencia por sus potestades de fiscalización y sanción.**

71. En efecto, los autores, en oposición directa a lo sostenido por el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental, afirman lo siguiente:

*“En todas las situaciones previamente descritas nos referimos a una potestad interpretativa respecto de actos administrativos (RCA) que tienen efectos particulares en cuanto a los destinatarios y específicos en relación a las obligaciones en ella contenidas. En este sentido, **la facultad de interpretación de la RCA no puede ser restringida al eventual control que al efecto puede hacer un determinado órgano, en este caso, el SEA, sino que también respecto de otras instancias, ni tampoco referirse a un alcance de carácter general y abstracto de la normativa, sino que a los alcances particulares de un acto administrativo.** Así, la interpretación de una RCA está sujeta a variadas circunstancias y distintos momentos de control, tanto administrativos como jurisdiccionales”.*

72. Más adelante en su artículo, afirman lo siguiente:

*“Administrativamente, conforme se dirá, el proceso de interpretación de una RCA **no está exclusivamente asignado al SEA**, como lo señala la ley N° 19.300 y conforme lo ha entendido*

*la CGR en diversos dictámenes, particularmente en lo que dice relación con la dictación de pronunciamientos a consultas de pertinencias de ingreso, la facultad de revisión, el establecimiento del texto refundido, coordinado y sistematizado de una RCA, y de las demás normas, condiciones y medidas de una RCA. **También corresponde a otros órganos administrativos, como la Superintendencia del Medio Ambiente, la cual, para efectos de ejercer sus facultades de fiscalización y sanción, necesariamente, debe interpretar la RCA con la finalidad de definir las actuaciones efectuadas por su infractor***".

73. El Ilte. Segundo Tribunal Ambiental, en el considerando centésimo cuarenta y segundo se la sentencia, cita el mencionado artículo para fundamentar la obligación de la SMA de consultar al SEA, particularmente en el párrafo del artículo en el cual se señala 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"*⁹ (énfasis agregado).

74. Esta cita resulta totalmente incomprensible, en la medida en que **los autores, consistentes con lo señalado en el resto de su artículo, hablan en plural, "los principales órganos de la institucionalidad ambiental", justamente incluyendo a la Superintendencia del Medio Ambiente.**

75. Lo sostenido por los autores resulta lógico, en la medida en que, como hemos explicado, entender que la potestad de interpretación de las RCAs recae únicamente en el SEA implicaría desconocer como opera la aplicación de normativa. Esta posición implicaría, además, **inmovilizar el trabajo fiscalizador y sancionador de la SMA, exigiendo que cada aplicación de una RCA, o al menos aquellas en las cuales existen dudas, deban ser resueltas por otro Servicio.**

76. Debe tenerse en cuenta que cuando la SMA ha solicitado pronunciamientos de este tipo al SEA, la respuesta se ha demorado hasta seis meses. Así, por ejemplo, en el caso de la RCA 29/2004, la SMA solicitó al SEA la interpretación de una cláusula de la RCA, mediante Oficio Ord. N°990, de fecha de 14 de agosto de 2014. **La respuesta fue recibida mediante Resolución Exenta N°145, del 13 de febrero de 2015, esto es, seis meses después.**

77. Entonces surge la pregunta: ¿por qué el tribunal extrae del artículo 81 letra g) de la Ley N°19.300, contrario al artículo que él mismo cita, que la potestad del SEA es excluyente?

78. La sentencia no da ninguna luz a este respecto. El tribunal solo señala que el 81 letra g) de la Ley N° 19.300 *"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..."*

79. Más adelante, afirma que al no haber requerido la interpretación al SEA, se estaría *"vulnerando el principio de tipicidad, para luego hacerse la SMA de una potestad interpretativa que no le corresponde..."*

⁹ 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.

80. El tribunal incurre en un básico error lógico: **de la potestad del SEA de interpretar las RCA no se deriva que esta potestad sea excluyente**. De hecho, la ley nada dice a ese respecto, lo que necesariamente lleva a entender que no existe una derogación de las potestades *inherentes o inevitables* de los demás Servicios.

81. Lo cierto es que la potestad que entrega la ley en diferentes oportunidades a los órganos administrativos para interpretar la normativa no es una potestad exclusiva. Tal como señala GUZMÁN BRITO, *“en el interior de la Administración del Estado pueden originarse contiendas entre dos servicios públicos como consecuencia del ejercicio de la potestad de interpretar administrativamente ciertas normas, bien que ambos estén dotados con dicha potestad, bien que solo uno de ellos lo esté”*¹⁰.

82. La solución que el autor ve a estas contiendas es justamente que sean los tribunales los que las diriman. Es decir, precisamente, de lo que el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental se negó a hacer.

83. GUZMÁN BRITO se refiere a las contiendas de competencia, por interpretaciones contradictorias por parte de diferentes jefes de Servicio, señalando lo siguiente:

*“(...) carecemos de un instrumento que dé solución inmediata y automática a la cuestión; y no resta más que dejar la suerte de los dictámenes interpretativos entregados a los medios generales que pueden verse expuestos en cuanto tales; **vale decir, a que sean los tribunales de justicia los que diriman el asunto**, si es que nadie impugnó administrativamente su mérito no se promovió después una contienda de competencia dirimente”* (énfasis agregado).

84. Ni siquiera en el artículo 81 letra g) de la Ley N°19.300 se establece, a diferencia de otras normativas similares, de que se tratará de una competencia exclusiva de interpretación.

85. En el caso del Ministerio de Transporte, el artículo 6 de la Ley General de Telecomunicaciones señala:

“Corresponderá al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, a través de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, la aplicación y control de la presente ley y sus reglamentos.

*Le competará además, **exclusivamente**, la interpretación técnica de las disposiciones legales y reglamentarias que rigen las telecomunicaciones”* (énfasis agregado).

86. Es decir, cuando el legislador ha querido que la potestad de interpretación sea exclusiva, lo ha señalado de esa manera.

87. Del mismo modo, en el caso del Banco Central, el inciso 1º del artículo 82 de la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central, Ley N°18840, dispone que: *“Las resoluciones que adopte el Banco serán obligatorias para los organismos del sector público que tengan las facultades normativas necesarias para ponerlas en ejecución, los cuales deberán impartir las instrucciones que sean pertinentes en los términos que fije al efecto el Consejo del Banco”* (énfasis agregado).

¹⁰ Op. cit. Guzmán Brito. p. 99.

88. Más aún, en la propia LOSMA se encuentran reglados los casos en los cuales la SMA debe requerir informe al SEA y cuándo dicho informe resulta vinculante.

89. En el caso del artículo 3 letra i) de la LOSMA se faculta a la Superintendencia a *“requerir, previo informe del Servicio de Evaluación, mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción, a los titulares de proyectos o actividades que conforme al artículo 10 de la ley N° 19.300, debieron someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y no cuenten con una Resolución de Calificación Ambiental, para que sometan a dicho sistema el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental correspondiente”*.

90. En este caso es obligatorio para la Superintendencia el solicitar el informe al SEA previo a requerir de ingreso al SEIA, pero dicho informe no resulta vinculante para la SMA.

91. Por el contrario, en el caso del plan de reparación, regulado en el artículo 43 de la LOSMA, la ley señala que *“[e]l Servicio de Evaluación Ambiental deberá pronunciarse acerca de los aspectos técnicos del plan de reparación que el infractor deberá implementar a su costo y dentro de los plazos que al efecto le fije tal autoridad.(...) Una vez recibidos por la Superintendencia el plan de reparación y su respectiva aceptación por el Servicio de Evaluación Ambiental, **ésta lo aprobará**, y le corresponderá la fiscalización de su cumplimiento”* (énfasis agregado).

92. En consecuencia, en el caso del plan de reparación, el pronunciamiento sí resulta vinculante.

93. **A diferencia de estos dos ejemplos que se han mencionado, la LOSMA -al igual que la Ley N°19.300- nada dice sobre una obligación de requerir la interpretación al SEA sobre ninguna materia, menos aún que el pronunciamiento del SEA resulte vinculante para la SMA.**

94. De esta forma, el tribunal infringe gravemente el artículo 81 letra g) de la Ley N°19.300, que establece la competencia del SEA para interpretar administrativamente las Resoluciones de Calificación Ambiental, derivando de él, sin ningún sustento legal, que esa potestad es exclusiva y excluyente.

5. TERCERA INFRACCIÓN DE LEY: EN EL CARGO MÁS SIGNIFICATIVO DE LA IMPUTACIÓN, EL TRIBUNAL OMITE RESOLVER ASPECTOS CLAVES DE LA MATERIA PUESTA ANTE A SU CONOCIMIENTO, ESTABLECIENDO QUE ES EL SEA, UN ÓRGANO ADMINISTRATIVO, EL QUE DEBE HACERLO. CON ELLO EL TRIBUNAL INFRINGE GRAVEMENTE EL ARTÍCULO 17 N°8 DE LA LEY N°20.600

95. Tal como ha sido expuesto previamente en este recurso, en su sentencia el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental se refiere a la decisión adoptada por la SMA a través de la resolución sancionatoria, para luego exponer la interpretación alternativa de la RCA N°0/94 y 1/1997, propuesta por Minera Candelaria.

96. Para resolver si la decisión de la SMA es legal, el tribunal analiza los considerandos de la RCA para luego concluir, en el considerando centésimo cuadragésimo, que *“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 latamente”* (énfasis agregado).

97. El tribunal estima que no existe precisión sobre uno de los aspectos más importantes de la RCA, los volúmenes autorizados de extracción de agua. En vez de resolver esta materia, el tribunal considera que ella debe ser resuelta por el SEA, siendo la SMA quien debió haber consultado sobre ese punto. Se señala, en el considerando, centésimo cuadragésimo primero, que *“el SEA es la autoridad facultada para interpretar de manera vinculante las disposiciones de una RCA”*.

98. El no haber consultado SEA, según se indica en el considerando centésimo cuadragésimo octavo de la sentencia, constituye un yerro que ***“impide tener claridad sobre el consumo de agua fresca del proyecto y el límite de extracción asociado”***.

99. Lo llamativo de esta decisión es que el tribunal, luego de identificar una discusión relativa al sentido interpretativo de la RCA, opta por no resolverla, requiriendo al SEA que lo haga por él, indicando que dicha interpretación es la interpretación que resulta *“vinculante”*.

100. **De esta forma el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental ejerce erróneamente su propia competencia, según la cual es la judicatura la llamada a resolver sobre la aplicación de la normativa, incluso si existe una interpretación administrativa realizada por un organismo público.**

101. Si existe un punto sobre el cual la doctrina y la jurisprudencia se encuentran contestes sobre esta materia, es que la interpretación de la norma que efectúe el organismo administrativo no puede resultar vinculante para los tribunales de justicia. Ello significa que, incluso si el SEA emitiera un pronunciamiento sobre el volumen autorizado de extracción que era aplicable a Minera Candelaria, esa interpretación no es vinculante para los tribunales de justicia.

102. GUZMÁN BRITO, señala sobre este punto lo siguiente:

“Es doctrina generalmente aceptada que la interpretación proferida por un jefe de servicio dotado con la potestad de interpretar normas, no obliga con ella a los tribunales de justicia, sean ordinarios, especiales o arbitrales, de manera que cuando estos se vean en el caso de aplicar en sede jurisdiccional normas que cuentan con cierta interpretación administrativa, pueden desconocerla o ignorarla y conservan plena libertad para formular las interpretaciones que les parezcan correctas a la norma de que se trate”¹¹ (énfasis agregado).

103. En el mismo sentido se pronuncia DUCCI CLARO, indicando que el carácter vinculante de la interpretación administrativa dependerá de que sea impugnada ante los tribunales ambientales, ya que *“si esta instancia (la reclamación judicial) es posible, la particularidad de su interpretación perderá mucha de su importancia, porque desembocaremos, en definitiva, en la interpretación judicial”¹².*

104. CARRASCO y QUIROGA, por su parte, sostienen que las interpretaciones que hagan los organismos administrativos de la normativa ambiental resultan impugnables ante los tribunales ambientales. Sostienen que *“desde luego, todos esos actos administrativos, son susceptibles de ser impugnados ante los Tribunales de Justicia, a través de la acción de amparo general establecida en*

¹¹ Op. cit. Guzmán Brito p. 131.

¹² Ducci Claro. Interpretación Jurídica. Editorial Jurídica, Santiago, 2018. p. 162

el artículo 20 de la CPR, o bien, a través de las correspondientes acciones establecidas en la ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales”¹³.

105. No se trata solo de una materia que ha sido abordada a propósito de las potestades de interpretación administrativas del SEA, sino también de otros órganos de la administración del estado, principalmente la Contraloría General de la República.

106. Sobre este punto la Excma. Corte Suprema ha sido clara en señalar que las decisiones adoptadas por la Contraloría General de la República **sí son recurribles ante los tribunales de justicia a través del recurso de protección, ya que sí pueden afectar derechos fundamentales**. En lo que se refiere a los actos que son interpretativos de la normativa administrativa, la Excma. Corte Suprema ha sostenido, siguiendo la posición de PIERRY ARRAU, que no se trata propiamente de actos administrativos ni son creadores de derecho, ya que no adoptan una decisión, sino que solo instruyen a la Administración respecto al alcance o interpretación que debe darse a algún precepto legal.

107. La Excma. Corte ha señalado que “[t]ratándose de estos últimos lo que puede afectar las garantías constitucionales es la aplicación que cada servicio de la Administración haga del dictamen, **pero éste en sí mismo no produce tal efecto, salvo en cuanto pueda constituir una amenaza**”¹⁴ (énfasis agregado).

108. Es decir, el acto interpretativo no es recurrible al no ser un acto terminal, pero sí lo es el acto que adopta esa interpretación para fundar un acto terminal. En este caso, la decisión que podría adoptar la decisión del órgano administrativo que cuenta con la potestad de interpretación del SEA, son la resolución sancionatoria o la resolución de archivo dictadas por la SMA.

109. En otras instancias la Excma. Corte Suprema ha resuelto lo siguiente:

*“Al respecto, debe dejarse establecido una vez más que la Contraloría debe inclinarse frente a la jurisprudencia de los tribunales, lo que es fundamental para el orden institucional y particularmente válido cuando ésta es uniforme y permanente en el tiempo, **por cuanto la jurisprudencia, con mucho mayor énfasis que en otras ramas del derecho, es fuente del derecho administrativo**, por lo que si ella establece –interpretando la ley– que las sociedades de inversión deben pagar patente municipal, este criterio jurisprudencial constituye fuente del derecho y como tal integra el denominado bloque de la legalidad, siendo obligatoria para el ente contralor; naturaleza de la que carecen los dictámenes de la Contraloría, que son únicamente constitutivos “de la jurisprudencia administrativa” como señala el artículo 6 inciso final de su Ley Orgánica”¹⁵ (énfasis agregado).*

110. **En definitiva, la Excma. Corte Suprema ha sido categórica al señalar que, frente a las decisiones de la administración, prima la interpretación judicial de la norma.**

¹³ Op- cit. Carrasco y Quiroga p. 640-641.

¹⁴ Sentencia Excma. Corte Suprema, de 12 de enero de 2012, dictada en la causa Rol 10.499-2011. En el mismo sentido: Sentencia Excma. Corte Suprema, de fecha 3 de julio del año 2012, dicta en la causa Rol 2791-2012

¹⁵ Sentencia Excma. Corte Suprema, de fecha 3 de julio del año 2012, dicta en la causa Rol 2791-2012

111. Siendo ello así, no resulta comprensible que el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental haya ejercido incorrectamente su potestad jurisdiccional, evitando resolver adecuadamente la discusión, indicando que no contar con la interpretación administrativa del SEA *“impide tener claridad sobre el consumo de agua fresca del proyecto y el límite de extracción asociado”*.

112. El error mencionado ocurre con el cargo más significativo de la imputación, el que concentra el 82% de la multa, concentra 2956 UTA de beneficio económico y además se encuentra asociado a la generación de daño ambiental sobre el medio ambiente. Este daño ambiental se refiere al descenso significativo de los niveles freáticos de los pozos del sector 4 de la cuenca del Río Copiapó, afectando la disponibilidad, utilización y aprovechamiento racional futuro del agua fresca en la cuenca. Además, la profundidad de la explotación de las aguas subterráneas afecta la capacidad de regeneración del acuífero, así como la calidad de las aguas.

113. El cargo ha sido objeto además de una demanda por daño ambiental interpuesta en contra de la empresa por parte del Consejo de Defensa del Estado, por estos mismos hechos. Esta demanda es tramitada ante el Primer Tribunal Ambiental, bajo la causa Rol D-4-2019 y se encuentra actualmente en la instancia de conciliación.

114. Es sumamente anómalo que el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental evite dirimir el conflicto de interpretación al momento de analizar el cargo más significativo, aquel que más requiere el pronunciamiento de la justicia ambiental, y no lo haga con los otros, donde también existen discusiones sobre la aplicación e interpretación efectuada por la SMA de las RCAs del proyecto.

115. Ya se hizo una pormenorizada exposición sobre la decisión del tribunal respecto del cargo N°3, en la cual optó por anular la sanción impuesta por la SMA, porque, a su entender, la SMA no habría interpretado la RCA en base a la evaluación ambiental del proyecto y el principio de desarrollo sostenible. En ese cargo, el tribunal pide a la Superintendencia alejarse del texto expreso de la RCA y entender que sus valores son referenciales o aproximados.

116. En el mismo sentido, al momento de resolver el cargo N°5, relativo a *“realizar las explosiones en seco”*, la discusión se centra sobre la exigencia de la RCA N°1/1997 que señalaba que las explosiones *“deben ser en húmedo”*. La empresa indicaba que esta condición podía cumplirse antes o después de la explosión, cuestionando la interpretación que había efectuado la SMA.

117. El tribunal señala, en el considerando **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’**”* (énfasis agregado).

118. Al igual que en el cargo N°14, el tribunal aprecia una falta de precisión de la RCA, sin embargo, en vez de detener el análisis, atribuir una infracción al principio de tipicidad y requerir a al SEA, previo a la formulación de cargos, clarificar qué debe entenderse por explosiones en húmedo, el tribunal requiere que la SMA pondere la exigencia en base al *“conocimiento científico”*.

119. Sostiene, en el considerando quincuagésimo sexto, que *“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”*.

120. **Nuevamente surge la pregunta: ¿por qué el tribunal zanja la discusión relativa a la obligación derivada de la RCA en el cargo N°5, que tiene una multa de 13 UTA, pero no lo hace sobre el cargo N°14, por el que se sancionó daño ambiental, por una multa de 4.176 UTA? No resulta comprensible.**

121. Como se verá, si el tribunal hubiera sido consecuente y se hubiera pronunciado sobre la aplicación correcta de las RCAs del proyecto en este caso, tendría que haber llegado a la misma conclusión que la SMA, esto es, que el cargo N°14 se encuentra configurado.

122. El traspaso de la decisión que hace el tribunal a un órgano administrativo para resolver la materia puesta ante su conocimiento, requiriendo que la SMA consulte sobre la interpretación “vinculante” al SEA, infringe gravemente el artículo 17 N°8 de la Ley N°20.600, el cual le entrega competencias a los Tribunales Ambientales para “Conocer de las reclamaciones en contra de las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente”.

6. CUARTA INFRACCIÓN DE LEY: SE CONFUNDE LA PRECISIÓN Y CLARIDAD DEL CARGO IMPUTADO -PRINCIPIO DE TIPICIDAD- CON LA DISCUSIÓN SOBRE LA CONFIGURACIÓN DEL CARGO. EL TRIBUNAL INFRINGE GRAVEMENTE EL ARTÍCULO 49 DE LA LOSMA.

123. Como se ha visto, el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental ha negado las inherentes potestades de interpretación que cuenta la SMA, ha considerado que el SEA tiene potestades excluyentes de interpretación de la RCA y ha ejercido erróneamente sus potestades jurisdiccionales, negándose a resolver la materia discutida, requiriendo, respecto del cargo más significativo de la imputación, que sea un organismo administrativo, el SEA, quien resuelva la discusión.

124. El Ilte. Segundo Tribunal Ambiental vincula su decisión con una supuesta vulneración al principio de tipicidad, señalando que el cargo fue imputado por la SMA “*de manera imprecisa y abierta, vulnerando el principio de tipicidad*”.

125. Se trata de una decisión equivocada, que infringe gravemente el artículo 49 de la LOSMA, el cual dispone 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*”.

126. En síntesis, el tribunal identificó una discusión sobre la aplicación de las RCAs realizadas por la SMA, relativa al volumen de disminución de extracción de agua fresca y sostuvo que la SMA no pudo formular cargos existiendo esta discusión interpretativa, ya que ello implicaría que el cargo no sería claro, lo que iría en contra del principio de tipicidad.

127. El error del tribunal en este punto es claro: confunde una alegación relativa a la configuración del cargo, con una supuesta falta de claridad de la imputación. De este modo, atribuye una supuesta vulneración al principio de tipicidad, por no ser preciso y claro el cargo, cuando eso no fue algo que fuera alegado por Minera Candelaria.

128. Para que exista una imprecisión sobre el cargo imputado este tiene que ser incompleto, confuso o contradictorio. Si el cargo es claro, pero este considera una interpretación del

instrumento que el titular no comparte, **entonces no existe un posible incumplimiento al principio de tipicidad, lo que existe es una discusión sobre la configuración del cargo, que deberá ser planteada en los descargos y resuelta en el acto terminal.**

129. Existe, por lo tanto, una diferencia clara entre la falta de claridad del cargo – que puede invalidar la formulación de cargos- y lo que es una discusión sobre la fundamentación jurídica del cargo imputado -materia de descargos-. El tribunal confunde ambas y afirma una supuesta vulneración al principio de tipicidad, que ni siquiera fue alegada.

130. Para ser más claros aún en esta distinción, tomaremos como referencia el cargo N°3 de este mismo procedimiento sancionatorio. La SMA imputó *“la recepción no autorizada de relaves de Minera ojos del Salado, en cantidades no específicas, toda vez que dicha operación no cuenta con mecanismos que permitan cuantificar los relaves dispuestos en el tranque”*. Este hecho se consideró que infringía el considerando 3 de la RCA N°44/1997, que establecía que la depositación de relaves de Ojos del Salado debía ser realizada durante 15 años en el tranque de Minera Candelaria.

131. El cargo es claro, sin embargo, tal como se indica en la sentencia, Minera Candelaria cuestionó la interpretación que la SMA efectuó de la RCA, señalando que se trataría de una interpretación formalista. En su sentencia el Ilte. Tribunal se posiciona en esta discusión y resuelve que el límite de tiempo, **establecido expresamente en la RCA**, en realidad fue extendido, ya que lo relevante es la tasa de relaves depositados y su capacidad máxima de recepción.

132. **En este caso no existe una discusión sobre la tipicidad del cargo, ya que es sumamente preciso lo que la SMA imputó, sino una discusión sobre si ese cargo se encuentra correctamente fundado.**

133. Lo mismo sucede en el cargo N°14, en el cual la SMA realizó una imputación clara, que permitió a la empresa defenderse, solo que al plantear la defensa cuestionó la legalidad del cargo, esto es, la aplicación que la Superintendencia realizó de las RCAs.

134. En el cago N°14 la SMA imputó lo siguiente:

	Hecho infraccional	Norma infringida
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.	<p>EIA 0/1994. Numeral 5.1.1. Capítulo 5, Medidas de Mitigación.</p> <p><i>“Medidas Identificadas e incluidas en la etapa de diseño.</i></p> <p><i>(...) 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”.</i></p> <p>EIA Proyecto Candelaria Fase II. 4.1 Plan de Mitigación.</p> <p><i>“De acuerdo a los resultados de la evaluación de impacto ambiental no se consideran medidas de mitigación adicionales a las incorporadas en el diseño</i></p>

	<p><i>del Proyecto. A continuación se describen estas medidas:</i></p> <p>4.1.1 Recursos Hídricos</p> <p><i>HM-4 Recirculación de las aguas claras de tranque de relaves a objeto de disminuir la tasa de extracción de aguas subterráneas”.</i></p> <p>EIA Proyecto Candelaria Fase II. 2.2.2 Etapa de Operación</p> <p><i>“d) Protección del Agua Subterránea.</i></p> <p><i>Las medidas de mitigación ya incorporadas en el diseño del proyecto Fase 1 e incluidas en su Estudio de Impacto Ambiental actualmente se encuentran Implementadas y en funcionamiento Estas son las siguientes.</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Recirculación del agua clara del depósito de relaves de vuelta al proceso, con el fin de disminuir la extracción de agua subterránea.</i> • <i>En caso de que aparezcan aguas en el rajo de la mina, estas se recirculan al proceso o se ocupan para regar frentes activos”.</i> <p>EIA Proyecto Candelaria Fase II. Plan de Manejo Ambiental. 5.2.1 Medidas Mitigantes incorporadas en el Diseño.</p> <p><i>“Estas medidas corresponden principalmente a las que CCMC lleva a cabo hasta la fecha y aquellas incorporadas específicamente para la construcción del proyecto Fase II.</i></p> <p><i>Cada una de estas medidas ha sido identificada con un código que antecede a la medida y una numeración correlativa según lo indicado en capítulo de Evaluación de Impactos Ambientales.</i></p> <p><i>A continuación se describen estas medidas de mitigación</i></p> <p>5.2.1 1 Recursos Hídricos.</p> <p><i>HM-4 Recirculación de las aguas claras de tranque de relaves, a objeto de disminuir la tasa de extracción de aguas subterráneas”.</i></p> <p>Adenda Proyecto Candelaria Fase II. 2.5. Plan de Manejo Ambiental.</p> <p><i>“(…) 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”.</i></p>
--	---

		<p>RCA N° 273/2008. Considerando 3.6.4. Recurso Hídrico. b) Fase de Operación.</p> <p><i>“Por otra parte, el compromiso referido a la utilización de aguas servidas tratadas provenientes de Aguas Chañar, significará en la práctica, que por cada litro por segundo que materialmente se transporte por el acueducto y efectivamente sea consumido por CCMC, es un litro por segundo de agua que se dejará de extraer desde el Sector 4 del acuífero, actual fuente de abastecimiento del recurso hídrico para las necesidades de CCMC. Esto será controlado a través de la medición del agua que efectivamente llegue a Candelaria con flujómetro, que se instalará antes de la llegada al TK-30”.</i></p> <p>RCA N° 129/2011. 4.1.1. Objetivo.</p> <p><i>“En la medida que CCMC incorpore agua procedente de la planta desalinizadora a su proceso, habrá una disminución en la misma proporción de la extracción de agua de sus pozos, ubicados en el Sector 4 de la cuenca del Río Copiapó. Al respecto cabe señalar que el agua de los pozos aún se utilizará en caso de emergencias (como maremotos, terremotos, o similares eventos de la naturaleza), contingencias operacionales y durante las mantenciones requeridas por el sistema de producción y conducción de agua desalinizada”.</i></p>
--	--	--

135. Como puede apreciarse, la formulación de cargos imputa claramente el hecho infraccional y las normas infringidas. Sin embargo, existe mayor precisión aún en el cuerpo de a Res. Ex. N°1 Rol D-18-2015, particularmente en el párrafo 22.4 y ss. de la resolución. En ellos se da cuenta de manera detallada los motivos por los cuales se imputa un incumplimiento a la RCA.

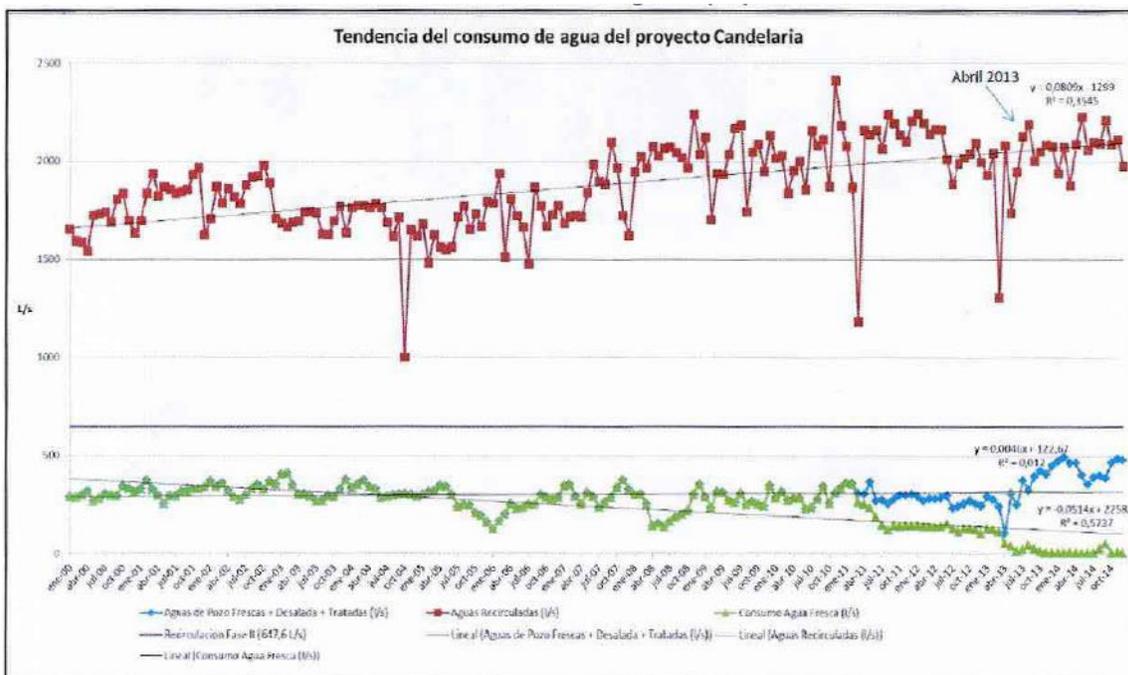
136. Se señala en el párrafo 22.5 que *“se detectó que desde el año 2000 en adelante, la recirculación de agua desde el depósito de relaves, aportaba un caudal que, salvo excepciones, oscila entre los 1.500 y 2.400 l/s, con una tendencia al alza, y que por otra parte, los consumos de agua fresca de pozos se mantuvieron con una tendencia estable a través del tiempo, no disminuyendo conforme lo establecido en las RCAs anteriormente señaladas”.*

137. En el párrafo 22.6 se indica que *“la empresa ha incumplido el compromiso de disminución de extracción de aguas subterráneas en la misma medida en que ingresan aguas tratadas o desalinizadas al sistema, contraviniendo de esta manera lo dispuesto tanto en la RCA N°273/2008 como en la RCA 129/2011”.*

138. Finalmente, se indica en el párrafo 22.6 que *“adicionalmente, CCMC no solo continuó empleando agua fresca de pozos en sus propios procesos, sino que también, realizó entrega de estas aguas a otras faenas mineras de la zona, como MINOSAL o CMP”.*

139. Más aún, en la formulación de cargos se incorporó un gráfico en el cual se expresaban los volúmenes de agua recirculada y los volúmenes de extracción históricos del proyecto, evidenciando de este modo la diferencia con lo comprometido en la RCA.

Tabla N°1: Tendencia del consumo de agua del proyecto Candelaria



Fuente: Grafico N°1 Formulación de Cargos

140. La forma más fácil y sencilla de verificar si la imputación fue clara es **analizar si Minera Candelaria pudo entenderla y defenderse de ella**. El objetivo último del principio de tipicidad y de congruencia, es que el presunto infractor pueda defenderse de la imputación que se le realiza. Como se verá, Minera Candelaria comprendió la imputación y se defendió de ella.

141. Si se analizan los descargos de Minera Candelaria, las defensas sobre el cargo 14 se encuentra expresados en la página 82 y ss. En ella la primera defensa se refiere a la falta de tipicidad. Es muy importante destacar que la defensa no se refiere a una supuesta infracción al principio de tipicidad, sino a la *“falta de tipicidad”*, es decir, la empresa señala que el tipo imputado no se configuraba. Resulta evidente que, para afirmar la falta de tipicidad debe primero comprenderse el tipo que se imputa. Es decir, la empresa no cuestiona que no comprendió el tipo, sino que el tipo no se configuraba.

142. ¿Por qué el tipo no se configuraría según Minera Candelaria?

143. La empresa afirma que ejecutó correctamente el sistema de recirculación y la incorporación de otras fuentes de aguas, lo que habría implicado bajar los volúmenes de agua fresca extraída. Se entregan los datos de extracción, comparándolos con la incorporación de otras fuentes de agua. Además, afirma que la SMA no cuenta con prueba suficiente para afirmar que la empresa no ha disminuido la extracción de agua de manera suficiente. Se indica que con los antecedentes disponibles no sería posible arribar a conclusiones definitivas y claras respecto de que la empresa haya incurrido en incumplimientos. Indica también que según la RCA N°273/2008 no se dejaría de utilizar agua del sector 4 o del sector 5, por lo que el agua seguirá utilizándose para casos de emergencia, contingencias operacionales y durante las mantenciones requeridas por el sistema de producción y conducción de agua desalinizada.

144. Pero si existiera alguna duda respecto de la oportunidad que tuvo minera Candelaria para defenderse respecto del cargo, debe tomarse en cuenta además que, mediante Res. Ex. N°7 Rol D-018-2015, de 10 de noviembre de 2015, **se abrió un término probatorio en el procedimiento sancionatorio, en el cual el punto de prueba N°6 fue precisamente la “efectividad del cumplimiento de las medidas de mitigación consistentes en la disminución del consumo de agua fresca, producto de la creciente recirculación de aguas provenientes del depósito de relaves y la inserción de aguas tratadas y desalinizadas al sistema; y modo en que se ha dado cumplimiento a dichas medidas”.**

145. Debe señalarse que, con fecha 20 de noviembre de 2015, la empresa presentó un recurso de reposición, en el cual no cuestionó algunos puntos de prueba, **pero nada dijo sobre el punto de prueba N°6, más aún, mediante presentación de fecha 21 de diciembre de 2015, la empresa presentó un conjunto de antecedentes relacionados con dicho el punto de prueba.**

146. Por lo tanto, no es en lo absoluto efectivo que la empresa no haya comprendido el cargo imputado o que se haya visto privada del ejercicio de su derecho de defensa por la supuesta imprecisión del cargo. Otro aspecto diferente, como se ha insistido reiteradamente, es que se haya opuesto a la imputación, planteando una interpretación diferente de sus obligaciones, aspecto que la SMA tuvo que ponderar en la resolución sancionatoria. Este último punto es materia de la reclamación de autos y es lo que debía ser resuelto por el tribunal.

147. Más aún, **ni siquiera en el recurso de reclamación Minera Candelaria levanta un supuesto vicio de infracción al principio de tipicidad.** Lo que la empresa sostiene respecto del cargo N°14 es que no se trataría de una infracción continua y que, por ende, se encontraría prescrita, y, en subsidio, que la infracción no se habría configurado, por haber cumplido la empresa con las RCAs del proyecto.

148. La confusión en que incurre el tribunal entre una supuesta infracción al principio de tipicidad por un lado -por ser el cargo confuso, incompleto o contradictorio- y la discusión sobre la correcta aplicación -interpretación- de la RCA, lleva a que el tribunal se niegue a resolver el cargo más significativo de la imputación, anulando la resolución sancionatoria respecto del cargo N°14, y ordenando a la SMA, en la práctica, reformular los cargos.

7. LAS INFRACCIONES DE LEY MENCIONADAS HAN INFLUIDO SUBSTANCIALMENTE EN LO DISPOSITIVO DEL FALLO

149. Los errores de derecho descritos en el apartado anterior, llevan definitivamente a la conclusión de que han influido en lo dispositivo del fallo, dado que de no haberse cometido, hoy tendríamos una resolución respecto al alcance de las obligaciones ambientales del proyecto Candelaria y más importante aún, una explicación lógica y fundada, del daño ambiental reparable que se ha producido en el acuífero del río Copiapó en razón de su actividad extractiva, infringiendo las normas establecidas en sus propias resoluciones de calificación ambiental.

150. En este sentido, el tribunal *a quo* cometió infracciones que derivaron en una incorrecta forma de ejercer su potestad jurisdiccional, que a su vez causó la consecuencia de no resolver adecuadamente el asunto sometido a su conocimiento. De otra forma, hubiese tenido que considerar y otorgar mérito probatorio a la **opinión informada por la DGA, en su Ord. 107, de 12 de febrero de 2020, acompañado por esta superintendencia en autos**, tal como resolvió que haría,

en la resolución dictada en autos con fecha 2 de julio de 2020, cuando decide tenerla presente. Al omitir la ponderación de este antecedente, evitó pronunciarse respecto los argumentos técnicos allí contenidos, yendo incluso en contra de lo razonado por el mismo, en los considerandos centésimo cuadragésimo primero y centésimo cuadragésimo cuarto de la sentencia impugnada, respecto del valor de los informes de los organismos sectoriales con competencia ambiental.

151. **Esta situación demuestra claramente y es prueba de la omisión por parte del sentenciador, de su deber jurisdiccional de resolver adecuadamente el asunto sometido a su conocimiento, ya que de haber dirimido sobre el mismo, necesariamente debió haber ponderado este antecedente.**

152. En efecto, con fecha 2 de enero de 2020, el Consejo de Defensa del Estado, remitió a la Dirección General de Aguas, el Of. Ord. CDE N° 1 del 2 de enero de 2020, mediante el cual se solicitó a dicho servicio responder y analizar la información que se detalla a continuación:

“(i) Informe elaborado por la consultora HIDROMAS "Análisis de aspectos técnicos asociados a hechos que sustentan imputación de daño ambiental a Compañía Minera Candelaria, realizada por CDE y la SMA", de diciembre 2019;

(ii) Informe elaborado por la consultora HIDROMAS "Actualización del modelo hidrogeológico del acuífero de Copiapó entre los sectores 3 y 6", de diciembre 2019;

(iii) Bases de conciliación elaboradas por el Primer Tribunal Ambiental de Antofagasta de fecha 10 de diciembre de 2019”

153. Posteriormente, con fecha 12 de febrero de 2020, la Dirección de Aguas respondió dicha solicitud, mediante el Ord. N° 107, que fue acompañado por la SMA en autos y que con fecha 2 de julio de 2020, el tribunal *a quo* resolvió tener presente para efectos de la adecuada resolución del asunto controvertido, lo que claramente no ocurrió.

154. Dicho documento no se considera en la sentencia impugnada, porque de haberse ponderado su contenido, el tribunal hubiese ejercido correctamente su potestad jurisdiccional y se hubiese pronunciado adecuadamente sobre el asunto sometido a su conocimiento, situación que no ocurrió, ya que sólo se limitó a establecer la “falta de claridad” de las obligaciones ambientales aplicables al proyecto Candelaria, dejando la respuesta a la interrogante, a un organismo administrativo, que como ya se ha dicho, no viene al caso que se pronuncie cuando ya existe una controversia en sede judicial, planteada frente a un tribunal especializado en la materia, para que dirima sobre tal conflicto.

155. Es más, S.S. Excm., de haber atendido el contenido de dicho informe emanado del organismo sectorial con conocimiento experto en la materia, qué duda cabe, **la decisión del asunto controvertido hubiese sido favorable a esta parte**, y a continuación explicaremos la razón.

156. El Ord. DGA, en general, contiene diferentes puntos de relevancia y que sustentan la tesis de esta Superintendencia respecto al cargo N° 14. Es así como, el testigo experto que emite el informe que se acompaña a dicho Ordinario, **comparte el criterio técnico SMA utilizado para estimar el volumen extraído en exceso**. Adicionalmente, **rechaza la tesis planteada por la reclamante en cuanto a que el efecto de esta sobre extracción sería despreciable**, por cuanto ello

no contraviene el hecho de que la infracción cometida por la empresa, contribuyó a generar impactos adicionales sobre un acuífero altamente degradado como el del río Copiapó.

157. En particular, cabe destacar las siguientes conclusiones del análisis del organismo técnico altamente competente en la materia:

- *“De modo general, y como antecedente relevante a juicio revisor, es que tanto el **Modelo Hidrogeológico realizado para la Dirección General de Aguas el año 2013 (último oficial vigente)** y el Modelo Hidrogeológico elaborado para la empresa Compañía Contractual Minera Candelaria (en adelante indistintamente citada también como CCMC) con motivo del presente litigio, ambos estuvieron a cargo de la misma consultora, HIDROMAS CEF LIMITADA. Esta cuestión es relevante, debido a que la modelación numérica está sustentada en una base conceptual que de forma inherente tiene sesgos en sus supuestos y metodologías por parte del modelador. Por tanto, al ser el mismo consultor, aquello puede conllevar algunas discrecionalidades técnicas involuntarias, **lo cual a su vez puede alterar la independencia de los resultados**” (énfasis agregado).*
- *“**Cuestiones como la geometría del acuífero, la discretización vertical y horizontal no fueron revisadas, discutidas y en caso de ser necesario refinadas. Tampoco fueron actualizadas cuestiones tan fundamentales como los pozos de extracción**, el mismo informe en el numeral 3.2.2 señala (Textual): “Con respecto a los pozos asociados al sector agrícola, se utilizó como base los caudales estimados en el modelo DGA-HIDROMAS (2013), en el que, a partir del modelo de operación superficial, se estima la demanda de agua subterránea para fines agrícola, en cada uno de los Sectores Hidrogeológicos del acuífero’: Del mismo modo, sentencia en el párrafo siguiente (Textual) “De manera de proyectar la información de estos pozos desde el año 2013 al año 2019, se toma el supuesto de que el caudal extraído se ha mantenido” (énfasis agregado).*
- *“En relación al comportamiento hidrogeológico del SHAC N°4, al revisar los pozos que forman parte de la red de monitoreo piezométrico oficial de la Dirección General de Aguas en dicho sector, a saber los denominados Carola (Código BNA 0343013-7), Buitrón (Código BNA 03434012-9) y Quebrada Infiernillo (Código BNA 03434011-0), es posible observar que **no hay evidencia de recuperación de niveles piezométricos que siga la tendencia de los pozos presentados por la empresa CCMC en su Informe Hidrogeológico** (Ver reportes DGA en Anexo). De hecho, se intentó comparar todos los puntos de monitoreo de niveles de aguas subterráneas, pero **la consultora HIDROMAS no individualizó en coordenadas cartográficas a qué pozos se refiere en las Figuras 4-12 y 4-13 de su documento relativo al modelo numérico**. De todas formas, revisando información relativa a ubicación y cota de los sondeos en el documento rotulado Análisis de aspectos técnicos de los hechos por parte de CCMC, es posible aseverar que **el supuesto ascenso significativo de los niveles en los pozos utilizados por la empresa CCMC para su Informe, debería expresarse también en al menos 1 de los 3 pozos utilizados por la Dirección General de Aguas para el monitoreo piezométrico sistemático en el sector, cuestión que no sucede** (Ver Figuras 1 y 2). Lo anterior, genera un importante grado de incertidumbre. Así entonces, la información presentada por CCMC **muestra un proceso de alza en los niveles del acuífero que la red de monitoreo de la DGA no evidencia**” (énfasis agregado).*

- “Como cuestión previa, este revisor comparte el criterio técnico utilizado por la Superintendencia del Medio Ambiente al momento de definir los volúmenes de explotación en exceso. En este sentido, en el capítulo 3.5.2 de su Informe la consultora HIDROMAS establece lo siguiente: (Textual) “Al respecto es posible señalar que revisada la información presentada en la evaluación ambiental del proyecto Fase 2, la interpretación técnica realizada por CCMC parece del todo razonable. Lo anterior se ratifica al considerar la forma en que /a autoridad sectorial (DGA) calcula los consumos de aguas a la hora de asignar los derechos de aprovechamiento de agua subterránea, lo cual se hace en base a **caudales instantáneos y a consumos anuales en volumen**. En ese contexto, la tesis sostenida por CCMC, parece una tesis al menos técnicamente razonable y fundada con base en los antecedentes de consumo apodados.” (Énfasis agregado). Sobre la cita precedente, es posible indicar que **la empresa hace una interpretación incorrecta al señalar que la asignación de derechos de aprovechamiento en base a caudales instantáneos y consumos anuales validan la utilización de un promedio anual como factor de cumplimiento**. Lo correcto en esta materia, es que según los artículos 29 31 y 42 del Decreto M.O.P 203/2013, Reglamento Sobre Normas de Exploración y Explotación de Aguas Subterráneas, se hace clara alusión a los conceptos de caudal instantáneo o caudal instantáneo máximo como una medida de control primaria en los volúmenes de explotación, la cual a su vez es copulativa en su cumplimiento con el segundo estándar de control, el volumen anual de extracción. A mayor abundamiento, revisando los conceptos “caudal” e “instantáneo” en las acepciones de la Real Academia Española, el primero se refiere a (Textual) “Cantidad de un fluido que discurre en un determinado lugar por unidad de tiempo.”. En tanto el segundo, derivado de la palabra instante, se define como (Textual) “Porción brevísima de tiempo.”. Por lo tanto, **llevar a promedios anuales el control de los volúmenes de explotación, es ir a contrario sensu del principio que establece la Dirección General de Aguas y su normativa vigente, el cual ha buscado siempre controlar con la mejor resolución temporal la explotación de aguas subterráneas, evitando la afectación a derechos de aprovechamiento de terceros y vigilando la sustentabilidad del acuífero**” (énfasis agregado).

“Siguiendo en la misma línea argumentativa, **la tesis que intenta sostener la empresa CCMC en relación a que el efecto es nulo o marginal, aludiendo a la utilización de los niveles piezométricos como medio de prueba, resulta muy frágil al ser comparada con un argumento sólido sólido es el reconocimiento explícito de haber explotado aguas subterráneas por sobre lo autorizado en sede ambiental, inclusive utilizando los escenarios de cálculo que más favorecen su posición. Lo concreto es que, la empresa extrajo recursos hídricos de un acuífero altamente degradado como está latamente evidenciado en variados informes técnicos públicos y privados e incluso ampliamente reconocido por la empresa**. Además, hay que enfatizar en que hubo eventos hidrometeorológicos extremos que sin duda morigeraron los efectos que generó en el SHAC N°4 la explotación de la empresa CCMC y de terceros. **Otro escenario hídrico y consecuencias se tendría sin la ocurrencia de los eventos de extrema precipitación ocurridos en 2015 y 2017**. Por lo tanto, la fragilidad de la tesis de la empresa CCMC en relación a sus efectos marginales en el acuífero del río Copiapó, tiene que ver con aspectos centrales de su modelación señalados con detalle en numerales previos, como lo son: (i) Incertidumbre en la estimación (condición de borde) de la recarga efectiva; (ii) La utilización de niveles piezométricos observados en el SHAC N°4, de los cuales no se tienen antecedentes certeros en su obtención ni que tampoco coinciden con los observados en la red oficial de la

Dirección General de Aguas y (3) La ocurrencia de eventos hidrometeorológicos extremos que mitigaron los efectos de la explotación de aguas subterráneas por parte de CCMC y de terceros” (énfasis agregado”).

158. En este sentido, el documento citado, evidencia que claramente **existen sesgos y una errada interpretación de la empresa respecto de su obligación de reducción de extracción de aguas subterráneas y, más importante aún, del límite impuesto en sus propias autorizaciones ambientales**, que de acogerse, resultaría en la completa inutilidad de las medidas de mitigación previstas para evitar, precisamente, la importante contribución al daño ambiental producido en el acuífero del río Copiapó por parte de Compañía Contractual Minera Candelaria.

159. Pese a la contundente opinión del organismo sectorial experto en la materia, el tribunal *a quo* sencillamente decidió evadir su ponderación y junto con ello, decidir derechamente sobre el asunto sometido a su conocimiento, inhibiendo su potestad jurisdiccional, cometiendo claras infracciones de ley que en definitiva han terminado por influir en lo dispositivo del fallo, causando agravio a esta parte, no sólo frente a un resultado adverso en juicio, sino que respecto a la limitación injustificada de su potestad sancionadora, dejando a un organismo administrativo ajeno a la controversia, la última palabra acerca de la configuración de las infracciones imputadas a la empresa de acuerdo a la LOSMA.

160. En efecto, si bien en la antigua institucionalidad ambiental ambas funciones, evaluadora y sancionadora se encontraban radicadas en un mismo organismo del Estado, hoy de acuerdo a lo establecido en la Ley Nº 20.417 y la Ley Nº 20.600 que crea los tribunales ambientales, la situación es radicalmente distinta.

161. Así lo entendió el mismo tribunal *a quo* en la sentencia de 5 de julio de 2018, dictada en esta misma causa y anulada en razón de un vicio de casación formal, por la Excma. Corte Suprema¹⁶. No obstante la nulidad de la sentencia, en ésta el Segundo Tribunal Ambiental **sí resolvió adecuadamente el asunto sometido a su conocimiento** y se utiliza a modo referencia, para ilustrar el argumento.

162. En los considerandos ducentésimo trigésimo octavo a ducentésimo quincuagésimo sexto de dicha sentencia, el tribunal razonó y resolvió acertadamente, dirimiendo en ejercicio de su potestad jurisdiccional entre dos interpretaciones posibles: la de la empresa y la de la Superintendencia. Al respecto, en dicho fallo, confirmó aquella que se sustenta en los diversos instrumentos de evaluación ambiental del proyecto minero Candelaria en concordancia con el bien jurídico protegido.

163. Al respecto, el tribunal *a quo* entendió correctamente que en el ejercicio de su potestad jurisdiccional debía interpretar judicialmente las resoluciones de calificación ambiental del proyecto Candelaria, de manera de contrastar dicha interpretación, con la normativa vigente, para realizar en definitiva, un adecuado control de legalidad.

164. Así, realizando una interpretación armónica de las medidas de mitigación establecidas en el EIA correspondiente a la RCA Nº 0/1994 y Nº 1/1997, estableció que éstas serían parte integral del

¹⁶ Causa Rol Nº 16.561-2018, caratulada “Compañía Contractual Minera Candelaria con Superintendencia del Medio Ambiente”.

proyecto de diseño y eficiencia de Minera Candelaria. Para esta construcción, se valió de otros instrumentos ambientales reguladores del proyecto, como lo es la RCA N° 273/2008, en que la obligación de rebaja de consumo de agua fresca se concretizó, específicamente en el considerando 3.6.4 Recurso Hídrico. B) Fase de Operación, en el siguiente sentido: *“Por otra parte, el compromiso referido a la utilización de aguas servidas tratadas provenientes de Aguas Chañar, significará en la práctica, que por cada litro por segundo que materialmente se transporte por el acueducto y efectivamente sea consumido por CCMC, es un litro por segundo de agua que se dejará de extraer desde el Sector 4 del acuífero, actual fuente de abastecimiento del recurso hídrico para las necesidades de CCMC”*. En dicho párrafo queda claro que, por cada litro por segundo que Minera Candelaria transporte y consuma de las fuentes de aguas alternativas, se debe dejar de extraer un litro por segundo del Sector 4 del acuífero. Es decir, fija el carácter inversamente proporcional de la rebaja de consumo de agua fresca proveniente del Sector 4 de acuífero.

165. Incluso, fue más allá incluyendo en el análisis la RCA N°129/2011, 4.1.1 Objetivo, que reafirma la obligación de rebaja de consumo, en de la siguiente manera: *“En la medida que CCMC incorpore agua procedente de la planta desalinizadora a su proceso, habrá una disminución en la misma proporción de la extracción de agua de sus pozos, ubicados en el Sector 4 de la cuenca del Río Copiapó. Al respecto cabe señalar que el agua de los pozos aún se utilizará en caso de emergencias (como maremotos, terremotos, o similares eventos de la naturaleza), contingencias operacionales y durante las mantenciones requeridas por el sistema de producción y conducción de agua desalinizada”*.

166. Por lo tanto, una vez construida de forma clara la obligación de rebaja de consumo de agua fresca, el tribunal *a quo* analizó el contenido de la misma, en concordancia con el objetivo de protección del medio ambiente de las medidas de mitigación y para que las obligaciones ambientales generen efectivamente el efecto que se proponen. Así, luego de la dictación de la RCA N°273/2008 y su entrada en vigencia, concluyó que el consumo de agua fresca se vería reducido por las fuentes alternativas de aguas (aguas tratadas y aguas desalinizadas), en una relación inversamente proporcional. Para ello, el consumo autorizado era el doble que el consumido en la Fase I del proyecto, tal como consta en el ICE Proyecto Candelaria Fase II, p.2, de la siguiente manera: *“se incrementará el doble el consumo de agua (desde 150 hasta 300 l/s) (...)”*, y la base temporal de dicha extracción debe ser una de máximo instantáneo. Es decir, que no se puede sobrepasar en ningún momento, porque de ser de cualquier otra forma, se estaría permitiendo la hipótesis de una sola extracción que superen los 300 l/s, siempre que dicha extracción no afecte el promedio anual que considera la empresa, lo que no tiene ninguna lógica ambiental que lo sustente, porque una sola gran extracción puntual de agua fresca tiene la potencialidad de causar daño ambiental.

167. Así es S.S. Excm. como hubiese tenido que fallar el tribunal *a quo*, de haber ejercido correctamente su potestad jurisdiccional, resolviendo adecuadamente el asunto sometido a su conocimiento y en definitiva, tomando en cuenta los distintos elementos que provee la regulación ambiental del proyecto y en último término, la opinión experta de la DGA en su oficio N° 107, del presente año. Dicho antecedente respalda con argumentos técnicos, el desarrollo que esta SMA hizo respecto a la configuración de la infracción N° 14 y el consecuente daño ambiental generado, resolviendo conforme a derecho.

168. Esto es lo que no hizo el tribunal *a quo*, incurriendo claramente en infracciones de ley que han influido en lo dispositivo del fallo, dejando a la SMA en una posición absolutamente limitada

respecto del ejercicio de su potestad sancionadora y entregando a órganos administrativos, facultades de interpretación que en este caso no le correspondían, por encontrarse el asunto en sede judicial y en varios escenarios posibles derivados de la Sentencia Impugnada, el asunto podría volver a ser sometido al conocimiento del tribunal ambiental.

169. En efecto, en caso que la interpretación que realizara el SEA fuese concordante a la que ha realizado la SMA, la empresa podría volver a reclamar la ilegalidad de la resolución sancionatoria, volviendo el asunto controvertido a ser sometido al conocimiento del tribunal *a quo*.

170. Por otro lado, en caso que la interpretación del SEA sea contraria a la de la SMA, se archivarían las denuncias de los terceros coadyuvantes en el presente procedimiento, resolución que podría ser reclamada, volviendo el asunto controvertido a ser sometido al conocimiento del tribunal *a quo*.

171. Adicionalmente, si se considerara que la formulación de cargos se ve afectada por la “falta de claridad” señalada por el tribunal *a quo* en el considerando centésimo cuadragésimo quinto de la sentencia impugnada, en la práctica, significaría una especie de “absolución” de la empresa, ya que aunque la SMA contara con una interpretación favorable del SEA, la infracción estaría prescrita.

172. De cualquier manera, las infracciones de ley cometidas por el tribunal *a quo* en la sentencia impugnada, basadas en la decisión infundada de no resolver adecuadamente el asunto sometido a su conocimiento, causan un grave perjuicio a la SMA y en algunos casos, como se ha expuesto, obligan a una innecesaria e injustificada realización de trámites en sede administrativa, que finalmente podrían terminar en el mismo punto donde empezaron. Peor aún es el caso en que se entienda que la formulación de cargos se ve invalidada por un erróneo entendimiento de la potestad interpretativa de la normativa ambiental aplicable al proyecto Candelaria, en que las infracciones imputadas y el grave daño ambiental causado en el acuífero del río Copiapó resultaran prescritas.

173. Por su parte, es del caso señalar que las infracciones de ley descritas en el presente recurso también producen mayor demora en el actuar de la SMA frente a infracciones ambientales, teniendo que supeditar su discrecionalidad, a la interpretación que no siendo obligatoria, el tribunal *a quo* la convierte en tal, de organismos administrativos que pueden demorar meses e incluso años en entregar su respuesta.

174. Finalmente, en la práctica, la omisión del tribunal *a quo* en cuanto a resolver el asunto sometido a su conocimiento impone también una carga sobre el medio ambiente, específicamente sobre el acuífero del río Copiapó, que tiene elementos que lo convierten en un objeto de protección especialmente importante, en razón de la escasez del recurso hídrico y el descenso generalizado y sostenido de sus niveles en el tiempo.

8. PRIMERA CONSECUENCIA DIRECTA DE LA SENTENCIA: EL TRIBUNAL EVITA DIRIMIR ACERCA DE ASPECTOS CLAVES DE LA MATERIA PUESTA ANTE SU CONOCIMIENTO Y SOLO DILATA, EN UN PROCEDIMIENTO QUE LLEVA MÁS DE CINCO AÑOS DE TRAMITACIÓN, UNA DECISIÓN QUE LE CORRESPONDE A ÉL COMO ÓRGANO JURISDICCIONAL

175. Acatar la sentencia recurrida, la cual se sostiene en los vicios de ilegalidad que ya han sido descritos, tiene consecuencias que no pueden ser aceptadas.

176. La primera de ellas es que la decisión del Ilte. Segundo Tribunal Ambiental tiene el único efecto de dilatar algo que debe suceder de todas formas: **que la justicia ambiental se pronuncie sobre la interpretación de las RCAs -errada a entender de esta Superintendencia- propuesta por Minera Candelaria.**

177. Si la SMA acatara el fallo, debería inmediatamente consultar al SEA respecto de cuál es la interpretación que debe adoptarse en este caso. Se ha mencionado previamente cuánto se demora el SEA en responder ese tipo de consultas, lo cual puede tomar hasta dos años. Una vez recibida la respuesta existen dos alternativas: el SEA confirma la aplicación de la norma efectuada por la SMA o confirma la interpretación de la empresa.

178. **Si se confirma la posición de la SMA, debe dictarse una nueva resolución sancionatoria, la cual será reclamada por la empresa, solo para llegar a la situación actual, esto es, que sean los tribunales de justicia y no el SEA o la SMA quien resuelva la legalidad de la aplicación de la norma.**

179. Si, por el contrario, el SEA acepta la posición de la empresa, entonces la SMA -asumiendo que ese pronunciamiento es vinculante- debería archivar las denuncias. La resolución de archivo es también reclamable por los interesados, derivando, nuevamente, a la situación actual, **esto es, que sean los tribunales de justicia y no el SEA o la SMA quien resuelva la legalidad de la aplicación de la norma.**

180. En cualquiera de los dos escenarios se llega al mismo resultado deseable, que sean los Tribunales Ambientales o la Excma. Corte Suprema la que resuelva la aplicación de la RCA. Por lo tanto, al no pronunciarse sobre la discusión de fondo el Ilte. Tribunal Ambiental solo ha dilatado, por un tiempo indeterminado, pero sin duda largo, lo que en realidad debiera resolver hoy. Dicha dilación, en una causa ya lleva cerca de cinco años de tramitación, **resulta totalmente injustificada.**

9. SEGUNDA CONSECUENCIA DIRECTA DE LA SENTENCIA: SI LA SUPERINTENDENCIA SE VE OBLIGADA A REFORMULAR LOS CARGOS, ESTARÍA, EN LOS HECHOS, ABSOLVIENDO A MINERA CANDELARIA DE UNA INFRACCIÓN GRAVE, QUE HA CAUSADO DAÑO AMBIENTAL

160. La segunda consecuencia de la sentencia que no puede ser aceptada es que, si el fallo es acatado, la SMA debiera reformular los cargos, lo cual implicaría necesariamente absolver a Minera Candelaria por prescripción. Lo grave de esta consecuencia es que esto puede ocurrir incluso si el SEA confirma la aplicación de la norma efectuada por la SMA.

181. En su sentencia el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental ha establecido que la Superintendencia debió haber consultado, **previo a la formulación de cargos**, al SEA sobre el contenido de las obligaciones de las RCAs del proyecto.

182. Siguiendo la sentencia, **incluso si el SEA confirma la aplicación que la SMA ha realizado de la norma, la SMA debería reformular los cargos incluyendo ese pronunciamiento.** El cargo fue formulado con fecha 26 de mayo de 2015, hace más de cuatro años, por lo cual reformular los cargos implica que la infracción prescribiría, por haber transcurrido más de los 3 años que establece el artículo 37 de la LOSMA.

183. El tribunal ha adoptado una posición que absuelve a Minera Candelaria de un cargo sumamente grave, sobre extracción ilegal de agua en una de las zonas más afectadas por la escasez

hídrica de nuestro país, que ha causado daño ambiental, **sin siquiera pronunciarse sobre el fondo de la imputación. Esta absolución ocurriría incluso si el SEA ratifica la aplicación de la norma realizada por la SMA, confirmando los presupuestos jurídicos de la infracción.**

184. Se trata de una posición que resulta inaceptable, especialmente tomando en cuenta que la formulación de cargos efectuada a Minera Candelaria no tiene vicio alguno de legalidad. Tal como ha sido desarrollado a propósito del cuarto vicio de legalidad de la sentencia, el cargo imputado fue claro y permitió que Minera Candelaria se defendiera de él.

10. TERCERA CONSECUENCIA DIRECTA DE LA SENTENCIA: LA DECISIÓN OBSTRUYE GRAVEMENTE EL CUMPLIMIENTO DE LAS COMPETENCIAS DE LA SMA, EN DIRECTO PERJUICIO DEL MEDIO AMBIENTE

161. En tercer lugar, la decisión del Ilte. Segundo Tribunal Ambiental implica que la SMA debiera consultar al SEA en cada oportunidad en que existe una interpretación discutida o dudosa de una RCA, ya que la Superintendencia no puede hacerse de *“una potestad interpretativa que no le corresponde”*.

162. Por lógica, esta exigencia que se derivaría del art. 81 letra g) de la Ley N°19.300, sería también extensible a las normas de calidad ambiental y de emisión, los planes de prevención y/o de descontaminación, pero en este caso respecto del Ministerio del Medio Ambiente, en virtud del artículo 70 letra o) de la Ley N°19.300.

163. No es posible contabilizar el inmenso número de casos en los cuales los titulares cuestionan la imputación de cargos, por tener una interpretación alternativa de la norma. En realidad, toda norma presenta un espectro de posibles interpretaciones, por lo cual la interpretación de cualquier cláusula de una RCA puede ser discutida.

164. Si se acata la sentencia del Ilte. Segundo Tribunal Ambiental, en cada uno de estos casos la SMA debiera emitir un oficio al SEA consultando por la interpretación adecuada. El SEA, por su parte, debiera iniciar un procedimiento en el cual debe pedir informes a los organismos sectoriales y a la propia SMA, para luego emitir un pronunciamiento.

165. **La demora que este proceso puede tomar es incierta, pero la SMA tiene como antecedentes casos como del Proyecto Inmobiliario Chamicero, en que la consulta fue enviada por la SMA, mediante Of. Ord. N°1, del 3 de enero de 2019, e insistida mediante Of. Ord. N°43, del 23 de agosto de 2019, sin que se tenga respuesta aún.**

166. Es posible pensar que el SEA podría optimizar estos tiempos -sería recomendable que lo hiciera- pero más allá de ello, la sola consulta implica una dilación ilegal del procedimiento sancionatorio que no puede ser justificada.

167. Esta dilación, carente de sustento legal, como ya ha sido latamente expuesto en este recurso de casación en el fondo, va en directo perjuicio del medio ambiente. Bajo la premisa de que la SMA no puede atribuirse potestades de interpretación, toda su funcionalidad queda condicionada a la decisión de otro Servicio. Con ello se impide que la SMA pueda actuar de manera pronta y ágil frente al múltiple abanico de problemas ambientales que debe analizar diariamente, ya que se pierde un aspecto de la esencia de la aplicación de los instrumentos de calificación ambiental.

168. **Basta pensar en las medidas provisionales del art. 48 de la LOSMA. Estas medidas, cuando tienen el carácter pre-procedimental solo pueden durar 15 días, luego de lo cual la SMA debe iniciar un procedimiento sancionatorio (art. 32 de la Ley N°19.880). Si el inicio del procedimiento sancionatorio está condicionado al pronunciamiento del SEA, entonces las medidas dejarán de estar vigentes hasta que ese pronunciamiento se dicte.**

169. Por último, debe insistirse en que el hecho de que se reconozca que la potestad de aplicar los instrumentos de gestión ambiental conlleva necesariamente la competencia para interpretarlos, sin acudir al SEA, **de manera alguna significa que esa aplicación e interpretación no sea cuestionable e impugnabile. Todo lo contrario. Existen mecanismos legales para poder cuestionar esa decisión ante los tribunales de justicia, el principal, el recurso de reclamación contemplado en el artículo 56 de la LOSMA. Es esta instancia en la cual se deben plantear las diferencias respecto de una de terminada aplicación, para que sean los Tribunales Ambientales los que la zanjen, precisamente lo que no sucedió en este caso.**

POR TANTO,

Solicito a S.S. Ilustre: tener por interpuesto recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia dictada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, con fecha 15 de marzo de 2019, en los autos rol R-198-2018, admitirlo a tramitación y elevarlo al conocimiento de la Excma. Corte Suprema a fin de que, acogiéndolo, proceda a invalidar la Sentencia Recurrída en la parte pertinente, y dicte una sentencia de reemplazo que confirme lo dispuesto en la Res. Ex. N° 1486, de 23 de noviembre de 2018, dictada por la SMA, que rechaza el recurso de reposición interpuesto en contra de la Res. Ex. N° 1369, de 29 de octubre de 2018 que ordena las medidas provisionales que indica, todo con expresa condenación en costas.

SEGUNDO OTROSÍ: Hago presente que en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, domiciliada en Teatinos 280, piso 9, Santiago, patrocinaré personalmente los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos, actuando además con poder en la presente causa.

POR TANTO,

Solicito a S.S. Ilustre: tenerlo presente.