

**MATERIA:** RECLAMACIÓN ARTÍCULO 56 LOSMA Y ARTÍCULOS 17 N° 3 LEY N° 20.600

**PROCEDIMIENTO:** RECLAMACIÓN LEY N° 20.600

**RECLAMANTE 1:** ASOCIACIÓN DE PRODUCTORES Y EXPORTADORES AGRÍCOLAS DEL VALLE DE COPIAPÓ

**RUT:** 72.122.200-4

**RECLAMANTE 2:** COMUNIDAD DE AGUAS SUBTERRÁNEAS SECTOR N° 1 "AGUAS ARRIBA DEL EMBALSE LAUTARO"

**RUT:** 65.124.977-5

**RECLAMANTE 3:** COMUNIDAD DE AGUAS SUBTERRÁNEAS SECTOR N° 2 "EMBALSE LAUTARO - LA PUERTA"

**RUT:** 65.104.018-3

**RECLAMANTE 4:** COMUNIDAD DE AGUAS SUBTERRÁNEAS SECTOR N° 3 "LA PUERTA - MAL PASO"

**RUT:** 65.104.135-K

**ABOGADO PATROCINANTE:** SEBASTIÁN ALEJANDRO LEIVA ASTORGA

**RUT:** 13.433.117-8

**RECLAMADO:** SUPERINTENDENCIA DE MEDIO AMBIENTE

**REPRESENTANTE LEGAL:** CRISTÓBAL DE LA MAZA GUZMÁN

**COORDENADAS UTM DATUM WGS 84, HUSO 19 S:** NORTE: 6.887.343 (M), ESTE: 437.358 (M).

---

**EN LO PRINCIPAL:** INTERPONE RECURSO DE RECLAMACIÓN; **PRIMER OTROSÍ:** SOLICITA MEDIDA CAUTELAR QUE INDICA; **SEGUNDO OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS; **TERCER OTROSÍ:** HACE PRESENTE MANDATO JUDICIAL; **CUARTO OTROSÍ:** PATROCINIO Y PODER; **QUINTO OTROSÍ:** FORMA DE NOTIFICACIÓN.

#### ILUSTRE 1° TRIBUNAL AMBIENTAL DE ANTOFAGASTA

SEBASTIÁN ALEJANDRO LEIVA ASTORGA, Cédula de Identidad N° 13.433.117-8 , en representación de la ASOCIACIÓN DE PRODUCTORES Y EXPORTADORES AGRÍCOLAS DEL VALLE DE COPIAPÓ (en lo sucesivo, "APECO"), RUT N° 72.122.200-4; de LA COMUNIDAD DE AGUAS SUBTERRÁNEAS SECTOR N° 1 "AGUAS ARRIBA DEL EMBALSE LAUTARO", RUT N° 65.124.977-5; de LA COMUNIDAD DE AGUAS SUBTERRÁNEAS SECTOR N° 2 "EMBALSE LAUTARO - LA PUERTA", RUT N° 65.104.018-3, y de LA COMUNIDAD DE AGUAS

SUBTERRÁNEAS SECTOR N° 3 “LA PUERTA – MAL PASO”, RUT N° 65.104.135-K, apoderado de los denunciados en el procedimiento sancionatorio seguido en contra de SCM MINERA LUMINA COPPER CHILE S.A. (en lo sucesivo, “SCM MLCC”), Titular de la Resolución de Calificación Ambiental N° 13/2010, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Atacama, y las Resoluciones de Calificación Ambiental N° 151/2011; 17/2012; N° 57/2014; y N° 48/2014, todas de la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama, respetuosamente digo:

Que, por la presente vengo en deducir recurso de reclamación, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Medio Ambiente, en relación con los artículos 17 N° 3 y 18 N° 3 de la Ley 20.600; en contra de la Resolución Exenta N° 15/ Rol D-018-2019, dictada por don EMANUEL IBARRA SOTO, Fiscal de la Superintendencia de Medio Ambiente, por medio de la cual procedió a acoger el programa de cumplimiento presentado por SCM MLCC por los cargos formulados en su contra, segregando los cargos numerales 11 y 12; suspendiendo, además el procedimiento administrativo sancionatorio D-018-2019. Lo anterior, a fin que: i) se invalide la Resolución Exenta 15/Rol D-018-2019, dictada por don EMANUEL IBARRA SOTO, Fiscal de la Superintendencia de Medio Ambiente y, consecuentemente, se rechace el Programa de Cumplimiento (PDC) presentado por SCM MINERA LUMINA COPPER CHILE S.A. ii) En subsidio, de lo anterior, se dispongan las medidas que S.S. Ilustre estime meritorias u oportunas, para reestablecer el imperio del Derecho.

Lo antedicho en consideración los argumentos de hecho y Derecho que en lo sucesivo paso a exponer:

### **I. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO.**

Según lo señalado en los artículos 17 N° 3 y N° 18 N° 3 de la Ley N° 20.600 y el artículo 56 de la LOSMA, los plazos y procedimientos para el conocer el recurso de reclamación, de modo que, para dar cuenta que el presente recurso cumple con todos los requisitos de admisibilidad, se deben acreditar el cumplimiento de las exigencias prescritas.

En este orden de ideas, es posible advertir que la presente reclamación cumple todas las exigencias para que sea declarado admisible, conforme se expone a continuación.

- i) En primer lugar, la reclamación de recurso procede contra de los actos administrativos dictados por la Superintendencia del Medio Ambiente. En este sentido la actuación que se impugna corresponde a la Resolución Exenta N° 15 de la Superintendencia del Medio Ambiente, la cual ha sido dictada en el marco del

procedimiento administrativo sancionador D-018-2019 instruido en contra de SCM MLCC.

Ahora bien, es preciso apuntar, que sí bien la referida Resolución Exenta N°15, no es un acto que pone fin al referido procedimiento sancionatorio, aquel, de igual forma es impugnabile, de acuerdo con lo prescrito en inciso 2° del artículo 15 de la Ley N° 19.880. En efecto, de acuerdo a la disposición en comento, los actos tramites también serán impugnables *“en circunstancias calificadas, lo que en términos generales se traduce en que causen efectos equivalentes a los propios de una resolución definitiva, es decir, ‘determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión’”*.<sup>1</sup>

Así, es del caso señalar que, la naturaleza jurídica de la Resolución que aprueba un PDC, corresponde a uno de aquellos actos que la legislación considera *“actos tramites cualificados”*, pues aquel –según explica la jurisprudencia del 2° Tribunal Ambiental– *“desborda el mero carácter ordenador o de curso progresivo”*.<sup>2</sup> En efecto, el procedimiento para aprobar un PDC, no considera –de forma expresa– una instancia que permita a que otros interesado puedan hacer valer su posición en el procedimiento, lo cual provoca un escenario de potencial indefensión o ausencia de tutela ambiental.<sup>3</sup> Atendida tales consideraciones, se observa que la Resolución que aprueba un PDC presenta una sustantividad propia y, por consiguiente, habilita a que aquella resolución pueda ser impugnada.<sup>4-5</sup>

En similar sentido, se ha señalado por la doctrina que *“la literalidad de la norma no limita la impugnación a los actos administrativos sancionadores de la SMA, sino a cualquier resolución de ésta. En consecuencia, otras clases de actuaciones terminales de la autoridad ambiental podrán ser revisadas judicialmente. Así, por ejemplo, las resoluciones [...] que aprueban un programa de cumplimiento”*.<sup>6</sup>

Por lo tanto, la referida Resolución Exenta N° 15/ Rol D-018-2019 es de aquellas que puede calificarse como susceptible de recurso de reclamación de ilegalidad conforme a la normativa citada.

<sup>1</sup> CORDERO, L. (2015), p. 254. En similar sentido, 2TA (2013), Rol N° R-5-2013, con. 9°.

<sup>2</sup> 2TA (2018), Rol N° 153-2017, con. 62°, 64°.

<sup>3</sup> *Ibid.*, con. 67°, 68°.

<sup>4</sup> *Ibid.*, con. 64°.

<sup>5</sup> Conviene recalcar que tal interpretación es coherente con lo dispuesto por el inciso 2° del artículo 15 de la Ley N° 19.880, la cual habilita a impugnar actos trámites cuando aquellos produzcan indefensión.

<sup>6</sup> BERMÚDEZ, J. (2014), *Fundamentos de Derecho Ambiental*, 2da Edición, Ediciones Universitarias de Valparaíso, p. 531.

- ii) En segundo lugar, el artículo 56 de la LOSMA exige que el recurso de reclamación sea interpuesto dentro de los 15 días hábiles siguiente a la fecha de notificación de la sentencia contra la cual se recurre. En este orden de ideas, y habiendo sido notificada el día 18 de febrero esta parte se encuentra dentro de plazo legal para deducir el presente recurso, toda vez que éste precluye el día 11 de marzo de 2021.
- iii) En tercer lugar, el artículo 56 de la LOSMA afirma que la reclamación debe interponerse por aquella parte agraviada o afectada por la resolución que se trata de anular. A su vez, el artículo 18 N° 3 de la Ley N° 20.600, dispone que podrán intervenir parte en la reclamación de autos:

*“[...] las personas naturales o jurídicas directamente afectadas por la resolución de la Superintendencia del Medio Ambiente”.*

En este orden de consideraciones, se hace presente a S.S. Ilustres que mis representados en el marco del procedimiento administrativo sancionador, son parte denunciante y que, conforme a lo señalado por el artículo 21 inciso 2° de LOSMA, *“el denunciante tendrá para todos los efectos legales la calidad de interesado en el precitado procedimientos”*. En efecto, el resuelvo número III de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-018-2019, de la SMA, reconoce la calidad de parte interesada a mis representados, señalando a aquel respecto lo siguiente:

*“III. OTORGAR EL CARÁCTER DE INTERESADO en el presente procedimiento, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, a las siguientes personas naturales y jurídicas:*

- *Asociación de Productores y Exportadores Agrícolas del Valle de Copiapó [...].*
- *Comunidad de Aguas Subterráneas Sector N° 1 ‘Aguas Arriba del Embalse Lautaro’ [...].*
- *Comunidad de Aguas Subterráneas Sector N° 2 ‘Embalse Lautaro – La Puerta’ [...].*
- *Comunidad de Aguas Subterráneas Sector N° 3 ‘La Puerta – Mal Paso’”.*

A mayor abundamiento, se indica que en mismo sentido se ha pronunciado la doctrina al señalar que:

*“[...] sí estarán legitimados todos aquellos a quienes las actuaciones de la SMA no les resulta indiferente, sea porque la actuación es demasiado laxa y, por tanto, admite una actividad que afecta al medio ambiente [...]. Será demostrativo del interés directo en la acción, la interoención del reclamante durante el procedimiento administrativo*

*sancionador en calidad de denunciante, de acuerdo con el art. 47 inciso 3° LOSMA. Es decir, si una persona ha denunciado ante la SMA, tendrá para todos los efectos legales la calidad de interesado (art. 21. inc. 2° LOSMA), lo que le habilitará para actuar en el procedimiento administrativo sancionador, pero también para la impugnación judicial, al contar con interés individual o colectivo, lo que será suficiente para ejercer la acción”.<sup>7</sup>*

- iv) En cuarto lugar, este Ilustre Tribunal es el competente para conocer la acción de reclamación de autos, por cuanto los hechos e infracciones cometidas por SCM MLCC, y que dan origen a la formulación de cargos y posterior Resolución que aprueba el Programa de Cumplimiento, acaecen en la Región de Atacama, jurisdicción sobre la que S.S. Ilustre posee competencia, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley N° 20.600.
- v) Por último, y según se expondrá en lo sucesivo, la reclamación de autos se encuentra debidamente fundada y contiene un petitorio con peticiones concretas.

En consecuencia, la presente reclamación de ilegalidad cumple con todas y cada uno de los requisitos de admisibilidad establecidos para su procedencia, por lo que corresponde que S.S. Ilustre proceda a declarar la admisibilidad del mismo y proceder a conocer del fondo del asunto.

## **II. ANTECEDENTES DE HECHO.**

### **1. GENERALIDADES ACERCA DEL PROYECTO MINERO CASERONES.**

SCM MLCC, mediante presentación de fecha 21 de octubre de 2008, sometió a través de un Estudio de Impacto Ambiental el “Proyecto Caserones”, el cual tiene por objeto la producción y venta de concentrado de cobre, cátodos de cobre y concentrado de molibdeno como resultado de la explotación a rajo abierto del yacimiento ubicado en entorno del Cerro Caserones.

El proyecto –conforme lo indica el Estudio de Impacto Ambiental– se emplaza en la comuna de Tierra Amarilla, provincia de Copiapó, III Región de Atacama, a aproximadamente a 160 km al sureste de la ciudad de Copiapó a una altura media de 4.300 m.s.n.m.<sup>8</sup>. En cuanto al proceso productivo, este comienza con la extracción del mineral

---

<sup>7</sup> Ibid., p. 532.

<sup>8</sup> EIA, “Proyecto Caserones”, pp. II-3.

sulfatado,<sup>9</sup> el cual es transportado por camiones al proceso de chancado primario. El mineral chancado, por su parte, se traslada mediante una correa a la zona de acopio de gruesos, para, luego, ser procesado en la Planta Concentradora, área en donde se obtiene el concentrado de cobre y concentrado de molibdeno.<sup>10</sup>

Dentro del proceso o tratamiento ejecutado en la Planta Concentradora, se encuentra la flotación colectiva. De este proceso se generan dos flujos (1) Una espuma con alto contenido de cobre y molibdeno del cual se obtiene el producto final; y (2) un relave con bajo contenido de cobre y molibdeno. Este relave, a su vez, es clasificado mediante hidrocuciones en la denominada fracción gruesa (arenas) y la fracción fina (lamas).<sup>11</sup> Las **arenas o fracción gruesa**, son conducidas gravitacionalmente al Depósito de Arenas, ubicado en la parte baja de la quebrada Caserones. Las **lamas o fracción fina**, en tanto, son espesadas y, luego, transportadas gravitacionalmente por un lamaducto (tubería). De esta forma, las lamas son conducidas al final de la cola del **Embalse o Depósito de Lamas**, ubicado en la quebrada La Brea.

Este proyecto, fue aprobado mediante RCA N° 13/2010, la Comisión Regional del Medio Ambiente, de la III Región de Atacama, en un procedimiento que, si bien no puede ser calificado de ilegalidad –considerando oportunidad, momento o realidad jurídico –, a lo menos pueden ser calificado y considerado como uno *sui generis*. En efecto, durante el proceso de evaluación se observa que la COREMA evidenció una inusual preocupación sobre los efectos, características y circunstancias descritas por el literal b) del artículo 11 de la Ley N° 19.300. La autoridad ambiental, en la propia RCA, consignó que el Titular no logra descartar ni realizar una correcta evaluación de los efectos adversos significativos sobre los recursos naturales renovables, al indicar lo siguiente:

*“[...] durante el proceso de evaluación ambiental el Titular ha proporcionado información destinada a establecer los efectos sobre la calidad y cantidad de los recursos hídricos, producto de la ejecución del proyecto. **No obstante, los órganos de la administración del Estado competentes, a través de sus respectivos informes sectoriales, no han validado las modelaciones presentadas, ya sea en lo referente a la calidad del recurso, debido a la operación de los depósitos de lama,***

---

<sup>9</sup> A grandes rasgos el cobre se puede clasificar en dos grupos: (1) Minerales oxidados; (2) Minerales sulfatados. Estos últimos corresponden a la mezcla de sulfuros de cobre y hierro, combinado con compuestos de diferentes elementos, entre ellos, calcopirita, bornita, enargita, tetraedrita.

<sup>10</sup> EIA, “Proyecto Caserones”, pp. II-5 - II-13.

<sup>11</sup> *Ibíd.*

*arenas, lixiviación y de lastre, como en la sustentabilidad de los caudales que se pretenden extraer”*.<sup>12</sup>

Tal circunstancia, por si sola, habilitaba a la COREMA a calificar desfavorablemente el Proyecto, máxime si tiene a la vista que durante gran parte de la evaluación fue enfático en señalar que, en la zona donde se emplaza el Proyecto, existe un enorme déficit hídrico. El texto transcrito evidencia que las características del Proyecto y la forma en que fue aprobado, no sólo impidieron garantizar o disminuir la posibilidad de ocurrencia de efectos negativo para la calidad y cantidad de los recursos naturales renovables, sino que también para la salud de la población. No obstante aquello, la COREMA, opta, de igual forma, por aprobar el Proyecto, desconociendo la naturaleza de la evaluación ambiental, como un procedimiento reglado, cuya eje rector se encuentra orientado por los principios preventivos y precautorios.

Tal ilegalidad de orden procedimental **-la cual no se viene a cuestionar mediante el presente requerimiento-**, queda explicitado en el considerando 11 de la RCA N° 13/2010. En el citado considerando, se deja para una evaluación posterior, la ingeniería de detalles de los diseños y sistema de monitoreo y control de infiltración de los depósitos de arenas y de lamas. Al respecto, en el mencionado considerando se dispone lo siguiente:

*“Que en lo que respecta a la calidad del recurso hídrico, [...] el Titular del proyecto, mediante carta MLCC 001/2010, ha incorporado al proceso de evaluación el siguiente compromiso:*

*El Titular entregará a la COREMA, dentro de los 6 meses de obtenida la RCA aprobatoria, la información que será utilizada para el desarrollo de la ingeniería de Detalles de los diseños y sistemas de monitoreo y control de infiltraciones, de acuerdo al listado incluido anteriormente, de manera que los sistemas presentados sean validados por la Autoridad, y mientras esto no suceda el Proyecto no operará”* (énfasis añadido).

La COREMA sentencia sorpresivamente, que **“esta condición adicional al proyecto permitirá resguardar los efectos del mismo sobre la calidad y cantidad de los recursos hídricos”**. Lo cierto es que, si en el proceso de evaluación ambiental -esto es, aquel procedimiento que por antonomasia pretenden velar que los proyecto o actividades listados en el artículo 10 de la Ley N° 19.300 se ajusten a la normativa ambiental y, consecuentemente, asegurar el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación- no fue capaz de medir los impactos ambientales satisfactoriamente, es absolutamente evidente que un procedimiento no reglado, al margen de toda normativa,

---

<sup>12</sup> RCA N° 13/2010, cons. 11.

habría permitido garantizar que aquel Proyecto se ajustara a la referida legislación ambiental, disponiendo medidas de mitigación, reparación o compensación, que permitiese minimizar, reparar, restaurar o compensar correctamente los efectos ambientales adversos, ocasionados sobre los recursos hídricos.

Ahora bien, aun y cuando –a juicio de esta parte– no se logró evaluar correctamente los efectos, características y circunstancias sobre los recursos hídricos, la COREMA fijó en el considerando 12 de la Resolución de Calificación Ambiental, una serie de condiciones o exigencias específicas oponibles al Proyecto. Así, mediante el considerando 12.7 de la comentada Resolución, se establece:

*“El titular deberá asegurar en un 100% la no ocurrencia de un evento de contaminación [...]. En **caso de un evento de contaminación, el titular deberá accionar de manera inmediata un plan de acción.**” (énfasis añadido)*

Para tales efectos, el considerando 12.9 de la citada RCA, exige al Titular lo siguiente:

*“En relación al monitoreo de todas las variables ambientales referidas a los recursos hídricos asociados al proyecto, tanto en lo que se refiere al abastecimiento de aguas desde las fuentes subterráneas ubicadas en la zona alta de la cuenca del río Copiapó como a las obras y acciones susceptibles de generar algún grado de alteración en la calidad de las aguas, existentes en la zona de emplazamiento del proyecto, **el titular deberá presentar para su validación a la Dirección Regional de la DGA para su posterior validación por parte de la Autoridad Ambiental, un sistema de monitoreo robusto que contenga todos los antecedentes necesarios para efectos de llevar a cabo un adecuado Plan de Seguimiento**” (énfasis añadido).*

En definitiva, y pese a la deficiencia de la evaluación ambiental y la cuestionable legitimidad de la Resolución de Calificación Ambiental, la autoridad, de aquel entonces, impuso un mínimo de exigencias que pretendían velar por la protección del medio ambiente; en lo específico, sobre la disponibilidad y calidad del recurso hídrico. Dicho plan se tradujo en el “Plan de Monitoreo Robusto”, el cual posee dos partes. La primera de ella denominada de “Parte Calidad”, cuyo objeto es controlar la calidad fisicoquímica y bacteriológica de las aguas superficiales y subterráneas en función de los “umbrales máximos de referencia”. Al respecto el Considerando 7º, número VII.1. letra a.1. y a.2. de la comentada RCA dispone que, para el Depósito de Lamas:

*“El plan de remediación de la Quebrada La Brea se encuentra descrito en el anexo 43 de la Adenda 2, donde se señala lo siguiente: Se considera disponer de 5 pozos de remediación en la Quebrada La Brea [...] **Para remediar con una eficiencia sobre***



*el 96,8% se requiere contar con una capacidad de bombeo de 20 l/seg desde los pozos de remediación”.*

El Depósito de Arenas, en tanto, se dispuso lo siguiente:

*“El plan de remediación descrito para la Quebrada Caserones se encuentra descrito en la Adenda 3, anexo 24, consiste en lo siguiente: Se considera disponer de 5 pozos de remediación en la Quebrada Caserones [...] **Para remediar con una eficiencia aproximada del 96.8 % se requiere un caudal de extracción aproximado de 28 l/s con pozos que atraviesen las dos capas de acuífero consideradas para Quebrada Caserones**” (énfasis añadido).*

Agrega, además, que *“En este escenario el bombeo para remediación [...] Se modeló para el acuífero superior e inferior del depósito de arenas y se concluyó que este plan no generará un evento de contaminación aguas debajo de los pozos de remediación, al no superarse la norma NCh 1.333 por efecto de la infiltración no removida”.*

Se hace presente, que según da cuenta la SMA, del Plan de Monitoreo Robusto - Calidad, 2015, señala que:

*“El Plan de Remediación se activará poniendo en marcha los pozos de remediación [...] asegurando la extracción del caudal pasante del acuífero. La activación de los pozos de remediación tiene por objeto extraer el agua subterránea alterada proveniente desde el causal pasante y del almacenamiento del acuífero en la quebrada, por lo que la configuración de los pozos será la que permita cumplir con este propósito en **corto plazo**, extrayendo cómo máximo los caudales otorgados como derechos de aprovechamiento de aguas en cada pozo”.*

Es preciso agregar que, los pozos indicados, solo serán activados **“en caso** de que se adviertan variaciones significativas en la composición de las aguas” y añade que su funcionamiento y operación solo se verificará ante una **“eventual** contaminación”. **En otras palabras, estamos ante una medida de carácter excepcional, que opera ante contingencias puntuales.**

La “Parte Cantidad”, en tanto, tiene por objeto controlar el comportamiento del acuífero en relación a las extracciones de aguas subterráneas en base al denominado “Plan de Manejo Dinámico”. Según dispone el considerando 8° número VIII.1. letra h) de la RCA N° 13/2010, el referido Plan opera “opera modificando los caudales de los pozos del Proyecto en función del descenso medido en los pozos de observación. El umbral para considerar que un descenso observado es anómalo ha sido definido como un descenso superior al 20% por sobre lo estimado en el modelo hidrogeológico, con un mínimo de 1 m/año”.

Finalmente se indica que el Proyecto en comento fue medicado mediante las Resoluciones de Calificación Ambiental N° 151/2011; N° 17/2012; N° 57/2014; y N° 48/2014, todas la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama.

## **2. SOBRE LAS DENUNCIAS PRESENTADAS POR MIS REPRESENTADOS Y LAS ACTIVIDADES DE FISCALIZACIÓN REALIZADAS POR LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE.**

Con fecha 02 de febrero del 2018, LA ASOCIACIÓN DE PRODUCTORES Y EXPORTADORES AGRÍCOLAS DEL VALLE DE COPIAPÓ presentó ante la Superintendencia del Medio Ambiente de la Región de Copiapó, una denuncia mediante formulario, a través de la cual se describe que el denunciado estaría incumpliendo sus Resoluciones de Calificación Ambiental, específicamente el considerando 12.9., en relación al considerando 12.7. de la RCA N° 13/2013, debido a que Plan de Monitoreo Robusto, no han logran asegura en un 100% la no ocurrencia de eventos de contaminación durante la fase de operación del proyecto y, por tanto, no ha logrado garantizar “la calidad aguas abajo” del Proyecto, cuestión que afectaba directamente los derechos de mis representados. Atendida este escenario, APECO denuncia que se ha puesto “en riesgo el abastecimiento del recuso para el consumo humano y otras actividades productivas”. Asimismo, se indica en la denuncia que las condiciones o medidas comprometidas en el citado Plan de Monitoreo Robusto, no se cumplen conforme a lo aprobado por la Autoridad Ambiental, toda vez que los pozos de remediación, se encuentran en operación permanente, en circunstancias, que el mencionado Plan de Monitoreo Robusto, exige expresamente que “el bombeo de estos pozos se realizará solo cuando se haya activado el Plan de Remediación” y, por consiguiente, **sólo deberían entrar en operación de forma excepcional y bajo los episodios de contingencias ambientales que requieran la implementación de aquellas medidas.**

Posteriormente, con fecha 21 de marzo de 2018, APECO presentó una segunda denuncia ante esta Superintendencia del Medio Ambiente, la cual fue ingresada en la Oficina Regional de Atacama con código ID 11-III-2017. En virtud de esta segunda denuncia, APECO advirtió a esta Superintendencia sobre un posible rebalse del depósito de lamas, situación que, de verificarse, ocasionaría una contaminación de aguas superficiales, particularmente de Rio Ramadillas y sus afluentes, esto es, ríos Vizcachas, Rio Pulidos y Rio Copiapó<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> En este punto, es importante señalar que esta parte presentó – igualmente – una denuncia ante la Dirección General de Aguas por extracción sin derechos de aprovechamientos de aguas por parte de SCM Minera Lumina Copper Chile S.A el cual concluyó por resolución exenta DGA N°65, de fecha 1 de febrero de 2019, que sancionó a la SCM Minera Lumina Copper Chile S.A con una multa ascendente a 6.748 UTM por extracción no autorizada de aguas subterráneas. Dicha denuncia se encuentra íntegramente ligada a las que generaron el procedimiento

Las denuncias anteriormente singularizadas, motivaron que la Superintendencia realizará, con fecha 21 de marzo del 2018, una actividad de inspección ambiental, cuyo objeto fue constatar los hechos denunciados por APECO. A este respecto, conviene destacar que de la lectura Memorándum ORA N° 02, de fecha 27 de marzo de 2018, de la Oficina Regional de Atacama de la Superintendencia del Medio Ambiente, se observa que al momento de la inspección, los fiscalizadores observaron que:

*“[...] en la ladera del sector se evidencia derrame de lamas, que se encontraban a distintas alturas superando en algunos casos los 10 metro aproximadamente, lo cual se caracterizaba por un color gris pálido distinto a la coloración natural de la quebrada colindante”.*

Se agrega, además, que ante tal evidencia y, considerando la presencia de un número importante de “manchones” que caracterizan la ocurrencia de otros episodios de derrames de lamas; los funcionarios a cargo de la fiscalización consultaron al señor Fernando Arroyo, Superintendente de la Gestión Hídrica Medioambiental de la Mina Caserones. Al respecto, el señor Fernando Arroyo habría explicado que las razones de la presencia de machones se deben a que estos **“se trataban de antigua fugas del lamaducto”**. Tal hecho, por lo demás, fue comprobado por los propios fiscalizadores, quienes señalan:

*“Al momento descender [SIC] a la obra de captación, se constató la presencia de una serie de tuberías que estaban al costado izquierdo del camino, las cuales según lo indicado por el Sr. Arroyo correspondían a tuberías que habían sido remplazadas, por lo que formaron parte del lamaducto en su momento”.*

En otras palabras, el Superintendente de la Gestión Hídrica Medioambiental de la Mina Caserones, reconoce que Minera Lumina Copper Chile S.A., habría realizado otras reparaciones al lamaducto y, por consiguiente, la efectividad de la ocurrencia de otros episodios de derrames se encontraría demostrados, máxime si se considera que al momento de la fiscalización, la rotura –sobre la cual se hace mención más adelante– no observa ni se deja constancia de haber sido reparada.

Por otra parte, conviene advertir que el señor Fernando Arroyo agrega lo siguiente:

*“[...] una vez ocurrida la rotura del lamaducto, los relaves derramados y que bordearon la obra de captación, ingresaron a ésta [obra de captación] por un espacio que se genera entre la compuerta y la obra de hormigón, **estos derrames de lamas se transportaron**”*

---

sancionatorio ante la SMA, dejando en evidencia un actuar constante de incumplimiento por parte de la denunciada.

por medio del canal interceptor que descarga las aguas naturales al río Ramadillas" (énfasis añadido).

Cabe señalar que los fiscalizadores, ante la evidencia clara que demostraba la ocurrencia de episodios de derrames, se trasladaron quebrada arriba. En dicho trayecto, no sólo se "constató [...] presencia de lamas derramadas recientemente", sino que verificó que existía un área del lamaducto en donde habría producido la rotura. En esta área, se observa que estas lamas "bajaban [desde el punto de rotura] [...], en dirección a la obra de captación" y que -como ya se mencionó- circulan por medio del canal interceptor, que descarga las aguas naturales al río Ramadillas. **En definitiva, las lamas derramadas tanto en éste, como en otros episodios fueron descargadas directamente al río Ramadillas.** Es importante, también, advertir que, el día 27 de marzo 2018, posterior a la fiscalización, la Oficina Regional de Atacama de la Superintendencia del Medio Ambiente fue informada de una nueva rotura del lamaducto, lo cual "generó descargas de lamas en la quebrada. **Existe, por consiguiente, una forma de operar deliberada por parte del Titular, que de forma constante y reiterada infringe el estándar mínimo de exigencias dispuestas por las respectivas las resoluciones de calificación ambiental.**

Ahora bien, con ocasión de la inspección realizada al punto de descarga del canal interceptor del río Ramadillas, los fiscalizadores advirtieron que antes del punto de descarga, existía presencia "en todo el trayecto lamas al borde del cauce". A mayor abundamiento, en la descripción de la Fotografía 17 del Memorándum ORA N° 2, de fecha 27 de marzo de 2018, se señala que:

*"En las imágenes se aprecia en el canal interceptor IP-A2, antes de la descarga al río Ramadillas, la presencia de lamas en la ribera del cauce, situación que se observa en todo el trayecto hasta antes de la descarga al río Ramadillas. La distancia entre el punto donde ingresa las lamas al canal interceptor y el punto donde termina este canal es 1.750 [m] lineales aproximadamente".*

En la misma línea de lo sostenido, esta Superintendencia, sostuvo de forma conclusiva que:

*"Uno de los efectos más relevantes producto del evento ocurrido el 20 de marzo, así como otros que pueden haber ocurrido previamente dada las condiciones que se evidenciaron durante la inspección, tiene que ver con la afectación de las aguas naturales de no contacto que circundan el depósito de lamas, así como también, lo que se confirmó durante la emergencia, la afectación de las aguas superficiales que son parte del río Ramadillas. La descarga de lamas, materia que tiene contenidos elevados de sulfato, elevada conductividad eléctrica, bajos niveles de pH y elevada presencia de metales pesados (Cd, Hg, As, Se, Zn, Cu, Fe, etc.) produce una alteración*

*en las condiciones normales de calidad de las aguas superficiales, tal como se describo en el EIA 'Proyectos Caserones''' (énfasis añadido).*

Sin duda, lo relatado precedentemente da cuenta de la afectación sobre las condiciones físico químicas del cuerpo receptor y, por lo tanto, un daño inminente al medio ambiente y a la salud de la población que se sustentan del mencionado recurso hídrico. Cabe añadir que la Superintendencia, por medio del mencionado Memorándum, observa incumplimientos a las normas, condiciones y medidas establecidas en la Resolución de Calificación Ambiental, específicamente, a aquellas dispuestas por el considerandos 3.2.3. de la RCA N° 57/2017, en relación con el "Mejoramiento del trazado de lamaducto"; el considerando 3.3.4. de la RCA N° 57/2017, en relación con las "Contingencias en lamaducto"; y al numeral 10 del Anexo N° 8, Adenda N° 1 de la DIA "Modificación Proyecto Caserones", en relación con "Eventos críticos y situaciones de emergencia en operación".

Paralelamente, se hace presente a S.S. Ilustre que mis representados -en este largo proceso de búsqueda de responsabilidades- presentaron sendas solicitudes de acceso a la información pública a diversos organismos del Estado con competencia ambiental, entre ellos, a la Dirección General de Aguas (en adelante "DGA"), los cuales requerían copia de los Oficio que hubiese emitido, aquella Dirección General, relacionados con el cumplimiento y control de Plan de Monitoreo Robusto, del Proyecto Caserones. En respuesta a los referidos requerimientos, la DGA informó haber sido parte activa en los procesos de fiscalización del Proyecto Caserones:

Al respecto, y con fecha 20 de febrero del año 2018, la Dirección Regional de Aguas de la Región de Atacama, dio respuesta a la solicitud, remitiendo una serie de ordinarios cuyos contenidos son analizados a continuación:

- 1) **Ordinario N° 593, de fecha 28 de octubre de 2015, la Dirección Regional de Aguas de la Región de Atacama.** A través del Ordinario N° 593, de fecha 28 de octubre de 2015, la Dirección Regional de Aguas de la Región de Atacama, informó a la Superintendencia del Medio Ambiente que Minera Lumina Copper Chile S.A., titular del "Proyecto Caserones", habría puesto:

*"en conocimiento explícito sobre la activación de los planes de alerta y remediación asociados a los sectores donde se emplazan el depósito de lamas (Quebrada La Brea) y el depósito de arenas (Quebrada Caserones) [...], ello toda vez que se verificó la superación de los respectivos umbrales de parámetros hidroquímicos de aguas subterráneas en dicha zona".*

Asimismo, la Dirección Regional de Aguas informa haber realizado mediciones in situ de parámetros físico-químicos, concluyendo que:

“[...] con motivo de la entrada en operación de la planta concentradora de minerales del Proyecto Caserones, en junio de 2015, consecuentemente se dio pie a la generación y disposición de material de relave [...]. Dado este escenario, los sistemas de acuíferos que subyacen en la zona en donde se emplaza los respectivos depósitos, se ha visto alterado en su estado hidroquímico natural, superando los umbrales máximos de referencia de aquellos parámetros fijados en el denominado Plan de Monitoreo Robusto – Calidad del mencionado proyecto minero”.

Agrega, además, que:

“[...] En relación a las aguas superficiales en la zona del proyecto, cabe mencionar que, éstas también se han visto alteradas en su estado hidroquímico, en particular, en el sector asociado al depósito de lamas”.

- 2) **Ordinario N° 181, de fecha 31 de marzo de 2016, Dirección Regional de Aguas Región de Atacama;**
- 3) **Ordinario N 56, de fecha 25 de enero de 2017, Dirección Regional de Aguas de la Región de Atacama;**
- 4) **Ordinario N° 667, de 22 de diciembre de 2017, Dirección Regional de Aguas de la Región de Atacama**

Conforme a lo indicado precedentemente, es pertinente hacer presente a S.S. Ilustrísima, que la Superintendencia de Medio Ambiente (SMA) **tomó conocimiento de algunos de los hechos, denunciados por mis representados, varios años antes de la presentación de nuestra denuncia, (mes febrero del año 2018), lo que demuestra, al menos, (independiente de sus responsabilidades por “Falta de Servicio”, que se verán en la sede judicial pertinente), una falta de interés, rapidez e indolencia en la investigación, fiscalización, y sanción de los hechos denunciados, los que constituyen, a todas luces, infracciones legales y normativas de parte de “SCM MLCC”**

En efecto, según consta en ORD. Dirección General de Aguas, III Región, N° 181, de fecha 31 de marzo de 2016, se informó al Jefe Regional de la Superintendencia del Medio Ambiente, Región de Atacama que, a consecuencia de la visita inspectiva realizada entre los días 29 y 30 de octubre de 2015, a las instalaciones del proyecto minero denominado Caserones, se habría detectado, conforme a lo que se expresa en su acápite “Registros de Extracción de aguas subterráneas en Quebrada La Brea por remediación” (aportados por el Titular.), que:

“En relación al régimen de explotación de aguas subterráneas realizado en la denominada Quebrada la Brea, cabe hacer presente, en primer lugar que, según lo establecido en Considerando 7.1 a 1) la RCA COREMA Atacama n° 137/2010(Textual): “Para remediar con

una eficiencia sobre el 96,8%, se requiere contar con una capacidad de bombeo de 20 litros por segundo desde los pozos de remediación". Al respecto, según los registros de explotación de aguas subterráneas incluidos en el Ord. SMA N° 57/2015, es posible señalar que, una vez iniciada la activación del Plan de Alerta y Remediación, SCM Lumina Copper ha llevado a cabo una explotación intensiva de aguas subterráneas, desde los pozos denominado BRW-01, BRW-02, PBB-01, POB-08B, POB-07A, alcanzando un promedio de bombeo, durante el periodo junio-2014 a noviembre-2015, del orden de 20 litros por segundo. Sin embargo, al ir al detalle, el Titular incluye también en su planilla de registro los pozos denominados PRLB-1, PRLB-2, PRLB-3, PRLB-4, PRLB-5, PRLB-6, los cuales también fueron parte de la batería de pozos utilizados durante el proceso de remediación, **explotando con ellos, adicionalmente, y sin tener derechos de aprovechamiento de aguas, un caudal promedio de 30 litros por segundo.**"

| Nombre Pozo<br>Datum WGS<br>1984 | Caudales en<br>Derecho<br><br>(l/s) | Caudales<br>Promedio<br>Explotado<br>(junio<br>2014 -<br>Octubre<br>2015) (l/s) | Caudales Peaks<br><br>Explotados el 31-11-2015<br>(l/s) |
|----------------------------------|-------------------------------------|---|---|
| POB-07A                          | 9                                   | 1,29  | 5,47  |
| POB-08B                          | 2                                   | 2,38  | 3,47  |
| PPB-01                           | 6                                   | 5,94  | 16,30   |
| BRW-01                           | 6                                   | 8,97  | 28,51   |
| BRW-02                           | 1                                   | 1,2   | 4,01  |
| PRLB-01                          | Sin Derecho de<br>Aprovechamiento   | 4,01  | 5,09  |
| PRLB-02                          | Sin Derecho de<br>Aprovechamiento   | 4,46  | 5,28  |
| PRLB-03                          | Sin Derecho de<br>Aprovechamiento   | 2,16  | 2,60  |
| PRLB-04                          | Sin Derecho de                      | 5,19  | 6,53  |

|         | Aprovechamiento                |       |       |
|---------|--------------------------------|-------|-------|
| PRLB-05 | Sin Derecho de Aprovechamiento | 3,60  | 10,41 |
| PRLB-06 | Sin Derecho de Aprovechamiento | 7,41  | 10,48 |
| Totales | 24                             | 51,61 | -     |

Así las cosas, según los antecedentes aportados por la misma denunciada SCM Minera Lumina Copper, se ha acreditado por su propia declaración expresa que una vez iniciado el sistema de remediación, se ha extraído un caudal promedio de 50 litros por segundo.

En el mismo documento, la DGA señaló que el día 31 de noviembre del referido año, el sistema de remediación, desde su batería de pozos, alcanzó un peak de explotación de aguas subterráneas, (desde el medio acuífero alojado en el Quebrada La Brea), llegando a un caudal máximo de 82 litros por segundo.

Lo referido precedentemente se grafica en la Tabla siguiente, la cual señala el detalle de las extracciones de aguas de SCM Minera Lumina Copper sin derechos de aprovechamiento de aguas, y de las extracciones de aguas por sobre el caudal autorizado por la Dirección General de Aguas en la Quebrada La Brea. Para su elaboración, se tomó como antecedente la Tabla n° 5, del ORD DGA n° 181, de fecha 31 de marzo de 2016 (lo agregado en rojo es nuestro).

En igual sentido, y con este escenario de incumplimiento gravoso por parte de "SCM MLCC", la DGA, Región de Atacama, **10 meses después de su primer ORD, envía a la SMA el ORD. N° 56, de fecha 25 de enero de 2017,** en el cual informa: "*(.....) que de la revisión de los antecedentes este Servicio estima que las materias ahí expuestas dan cuenta de la mantención del proceso de alteración hidroquímica de los sistemas acuíferos que subyacen a los Depósitos de Lamas y Arenas del proyecto minero en cuestión, superando los umbrales máximos de referencia de aquellos parámetros indicativos fijados en el Plan de Monitoreo Robusto-Calidad" (...)*"

No suficiente con lo anterior, la Dirección General de Aguas, III Región, envía a la SMA el ORD. N° 667, de fecha 22 de diciembre de 2017.- **(18 Meses, después del Primer ORD. DGA citado y 11 meses después del segundo ORD. DGA citado)** en donde se informa que se revisó y analizó los componentes de hidrología e hidroquímica asociados al denominado Proyecto Caserones. En ese mismo sentido, dicho ORD. DGA, en su acápite n° 4, señala que:



En relación a la activación de la fase de remediación en la Quebrada La Brea, en el numeral 7.4.2. del Informe Plan de Monitoreo Robusto-Parte Calidad, Julio 2017, de SCM Minera Lumina Copper, es el propio Titular el que señala: “Considera la construcción y habilitación de nueve pozos de recuperación de agua infiltrada, seis ubicados entre el muro del embalse y la zanja cortafugas y tres adicionales en el sector norte de la zanja cortafugas. Los pozos PRLB 1 al 6 se encuentran operativos desde octubre de 2015, y la totalidad (9 pozos) a partir del 17 de enero de 2016”. Del mismo modo expresa que los registros incluidos en la Tabla 24 del Informe PMR-Calidad, entre enero y junio de 2017, se bombearon en promedio 58 litros por segundo.

Adicionalmente, indicó que según el Catastro Público de Aguas de la Dirección General de Aguas, en la Quebrada La Brea, la empresa SCM Minera Lumina Copper Chile cuenta con derechos de aprovechamiento consuntivos, de ejercicio permanente y continuo por 24 litros por segundo, cuya dotación se encuentra distribuida en los puntos de captación denominados: BRW-01, BRW-02, PBB-01, POB-08B, POB-07A, obras hidráulicas que son parte del sistema de remediación habilitado en el sector del Depósito de Lamas. Todo lo anterior, conforme a lo establecido en la Resolución D.G.A. Atacama (Exenta) n° 444 del año 2014.

Concluye finalmente que se hace evidente que SCM Minera Lumina Copper no ha dado cumplimiento a la obligación de respetar la remediación con cargo a caudales debidamente autorizados por la Dirección General de Aguas.

Como ya se ha indicado, sólo 3 meses después, en febrero de 2018, mis representados presentaron la respectiva denuncia ante la SMA. Finalmente, y como se verá más adelante, recién en febrero del año 2019, mediante Resolución respectiva, la SMA formuló cargos a “SCM MLCC” por los hechos informados por la Dirección General de Aguas, es decir, casi 3 años más tarde, desde que la SMA tomó conocimiento de los hechos infraccionales, y un año después de la presentación denuncia por mis representados.

Así las cosas, parece razonable, y se ajusta a los Principios fundantes del Derecho Ambiental, que la SMA (organismo técnico encargado de la fiscalización y sanción de incumplimiento ambientales), demore 36 meses en formular cargos, respecto infracciones que ella misma cataloga de graves y que son informadas por otro Organismo Público. Creemos que la cronología de hechos relatada, SS Ilustrísima, responde por si sola nuestra interrogante.

### **3. SOBRE LA FORMULACIÓN DE CARGOS REALIZADAS POR LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE.**

Con fecha 19 de febrero de 2019, la Superintendencia del Medio Ambiente dictó la Resolución Exenta N°1/Rol D-018-2019, en virtud de la cual se formularon a SCM MLCC 18 cargos por incumplimiento de las obligaciones exigible a Proyecto, conforme a lo dispuesto por la RCA N°13/2010, y la RCA N° 57/2014. Así también, la SMA formula cargo por no haber dado respuesta al requerimiento de información, exigidos en Acta de Inspección de 14 de noviembre de 2016, y por incumplimiento de las disposiciones de la Resolución SMA N° 1518/2013.

En efecto, en la referida resolución la Superintendencia de Medio Ambiente, formuló los siguientes cargos en contra de SCM MLCC:

1. “La omisión de dar aviso a la autoridad competente, y ejecutar las acciones necesarias para hacerse cargo de los impactos ambientales no previstos, consistentes en la alteración progresiva del medio acuífero aguas abajo del depósito de lastre en los parámetros conductividad eléctrica, sólidos suspendidos totales y sulfatos, desde el mes de agosto de 2016.”
2. “Incumplimiento de las condiciones establecidas en el Plan de Remediación asociado a la operación del Depósito de Arenas, en Quebrada Caserones, en tanto SCM ha realizado las siguientes acciones: a.- Extracción de aguas subterráneas en un caudal mayor al autorizado durante la activación del Plan de Remediación, en los períodos indicados en la Tabla N° 14 de la presente Formulación de Cargos; y, b.- Construcción y operación de dos (2) pozos de remediación, según lo descrito en la Tabla N°12 de la presente formulación de cargos”
3. “Incumplimiento de las condiciones establecidas en el Plan de Remediación asociado a la operación del Depósito de Lamas, en Quebrada La Brea, en tanto SCM ha realizado las siguientes acciones: a. Extracción de aguas subterráneas en un caudal mayor al autorizado durante la activación del Plan de Remediación, en los períodos indicados en la Tabla N° 13 de la presente Formulación de Cargos; b. Construcción y operación de catorce (14) pozos de remediación adicionales asociados a la operación del Depósito de Lamas, en Quebrada La Brea, extrayendo caudales indetificados en la Tabla N°11”
4. “Operación de la obra IP-A2 en forma distinta a la evaluada, en tanto: a) La compuerta de emergencia de la obra estaba construida pero no operativa, sin que pudiera acreditarse el funcionamiento de esta unidad durante la actividad de inspección del año 2015; y, b) El canal de hormigón que debía conducir las lamas derramadas a un acueducto que las llevase hacia el Depósito de Lamas se encontraba inhabilitado. Por su parte, la obra funcionaba con una tubería, no considerada en el

diseño original, que se dirige hacia el Depósito de Lamas, la que se encontraba obstruida. Lo anterior, fue constatado en marzo de 2018”.

5. “Falta de limpieza y restauración del terreno afectado por derrames de lamas ocurridos con anterioridad al evento de 20 de marzo de 2018”
6. “Depositación de lamas, sin alcanzar el límite inferior fijado para el porcentaje de sólidos en éstas, en los siguientes períodos: febrero, abril, mayo, junio, julio, noviembre y diciembre de 2015; de enero a noviembre de 2016; y enero, mayo y junio de 2017”
7. “Falta de instalación de peines en Torres de la Línea de Transmisión Eléctrica, según lo indicado en las Tablas N° 4 y 5 de la presente Formulación de Cargos”
8. “Falta de desarrollo de un programa educativo de difusión y sensibilización del pueblo Colla, previa coordinación con CONADI, respecto de sus trabajadores propios y empresas contratistas, en relación al Proyecto Caserones.”
9. “Incumplimiento del compromiso de entrega de agua desalada en la ciudad de Caldera, en un caudal de 50 l/s, en diversos períodos comprendidos entre enero de 2015 y julio de 2018, según lo indicado en el Gráfico N° 18 y Tabla N° 16, de la presente formulación de cargos”
10. “Incumplimiento del compromiso de entrega de agua desalada en el canal Mal Paso, en un caudal de 100 l/s, en diversos períodos comprendidos entre marzo de 2015 y julio de 2018, según lo indicado en la Tabla N° 17, de la presente Formulación de Cargos”
11. “Construcción de la zanja cortafuga, ubicada aguas abajo del Depósito de Lamas, sin cumplir con las condiciones constructivas establecidas durante la evaluación ambiental, al haberla habilitado solo en el relleno aluvial y sin contar con las inyecciones de lechada de cemento que debían alcanzar la roca de baja permeabilidad”
12. “Construcción de la zanja cortafuga, ubicada aguas abajo del Depósito de Arenas, sin cumplir con las condiciones constructivas establecidas durante la evaluación ambiental, al haberla habilitado solo en el relleno aluvial y sin contar con las inyecciones de lechada de cemento que debían alcanzar la roca de baja permeabilidad”
13. “Cumplimiento parcial de medida de reforestación contenido en el Plan de Manejo de Preservación, respecto a las especies *Prosopis chilensis* y *Prosopis flexuosa*, en

tanto: a. Se ha plantado un menor número de los individuos comprometidos; b. Se ha plantado un área menor a la comprometida.”

14. “No haber ejecutado las acciones establecidas en el Plan de Monitoreo Robusto, Cantidad, 2015, frente a la activación del Plan de Manejo Dinámico, en tanto: a) No se ejecutó acción alguna con ocasión de la activación del PMD en PMR-01, en el período comprendido entre agosto y noviembre de 2017; b) La aplicación no consistente del Plan de Monitoreo Robusto, Cantidad, 2015, frente a la activación del Plan de Manejo Dinámico en PMR-12, en el período comprendido entre junio y octubre de 2018.”
15. “Falta de monitoreo, y remisión de los resultados, del punto ubicado aguas abajo del muro cortafugas asociado al Depósito de Lastre, entre abril de 2015 y mayo de 2016.”
16. “Cumplimiento parcial de las acciones ordenadas por la Res. Ex. N° 384/2018, de la SMA, por los siguientes hechos: a.- Retraso en la ejecución de la limpieza de Quebrada Variante 2, ordenada por la Res. Ex. 384/2018. b.- No haber capturado y relocalizado individuos de herpetofauna y micromamíferos, ordenada por la Res. Ex. 384/2018, dentro del plazo establecido al efecto.”
17. “Falta de respuesta al requerimiento de información, formulado en Acta de Inspección de 14 de noviembre de 2016, sobre análisis de calidad de agua de deshielo en sector aguas abajo del Depósito de Lastre.”
18. “No haber informado en el Sistema RCA la totalidad de las respuestas a solicitudes de pertinencia relacionadas con el Proyecto Caserones y su modificación, aprobados por RCA N° 13/2010 y RCA N° 57/2014, respectivamente”.

#### **4. ANTECEDENTES SOBRE EL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO LLEVADO POR LA SUPERINTENDENCIA DE MEDIO AMBIENTE.**

Con fecha 19 de febrero de 2019, y de acuerdo con lo señalado en el artículo 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, se inició a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-018-2019, con la formulación de los cargos indicados en el acápite anterior en contra de SCM MLCC., contenida en la Res. Ex. N° 1 / ROL D-018-2019.

Ante ello, y luego de haber solicitado prórroga de plazo, con fecha 12 de marzo de 2019, SCM MLCC presentó una propuesta de Programa de Cumplimiento, el que fue derivado por parte del Fiscal Instructor del procedimiento al entonces Jefe (S) de la División de Sanción y Cumplimiento, para que resolviera a su aprobación o rechazo.

Luego de diversas observaciones planteadas al Programa de Cumplimiento inicial por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente y diversos terceros interesados; mediante Res. Ex. N° 10/ Rol D-018-2019, de 27 de agosto de 2020, se resolvió, entre otros aspectos, realizar observaciones al PDC refundido presentado, las que debían ser incorporadas en una nueva versión refundida de este, e incorporar al procedimiento determinados antecedentes en que se fundaban algunas de estas observaciones, la que fue remitida con fecha 23 de septiembre de 2020. En adelante, esta versión se denominó “PDCR”.

La referida versión, del Programa de Cumplimiento refundido presentado por SCM MLCC, con fecha 23 de septiembre de 2020, fue finalmente aprobada en la resolución recurrida N° 15 de fecha 12 de febrero de 2021.

Es pertinente hacer presente a S.S. Ilustrísima, que la tramitación de este Programa de Cumplimiento demoró 2 años. En efecto, se presentó el 12 de marzo de 2019 y se aprobó, por la SMA, el 12 de febrero de 2021. Lo anterior, en habida consideración que la Infractora continuó, en ese periodo, utilizando sus pozos de remediación, fuera de lo establecido en su RCA, es decir, perpetuó esta infracción, entre otras más. Por otra parte, y con mayor perplejidad vemos que SCM MLCC tuvo la posibilidad, (inusualmente distinto a otros infractores), de presentar 4 versiones de su PdC (12/3/19; 27/7/19; 26/11/19; y 23/9/20). Incluso, su última versión de PdC, tuvo observaciones, conforme se establece en su Resolución de Aprobación. En concreto, 4 versiones de PdC y 5 Resoluciones SMA de Observaciones para aprobar un PdC que adolece de vicios legales de fondo. Esto, sin lugar a dudas, acrecienta la sensación de falta de justicia y total indefensión de mis representados, considerando que existen evidente infracciones legales de SCM MLCC, las que son conocidas por la SMA desde el año 2016.

### III. DERECHO.

#### 1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES: SOBRE LA ACCIÓN DE RECLAMACIÓN DEL ARTÍCULO 17 N° 3 LEY N° 20.600.

La reclamación regulada en el artículo 17 N° 3 Ley N° 20.600 y el artículo 56 inciso 1° de la LOSMA, corresponde a una acción de impugnación o revisión “la que solo se refiere a la facultad de examinar la legalidad [...] de un acto administrativo”<sup>14</sup>. En consecuencia, la naturaleza jurídica de la reclamación de actos es análoga a la acción de nulidad.

En efecto, la lectura armónica del artículo 56 de la LOSMA, permite dilucidar que, para que sea procedente la reclamación, el acto debe ser contrario a derecho, es decir, debe

---

<sup>14</sup> BERMÚDEZ, J. (2014), *op. cit.*, p. 526

vulnerar el principio de juridicidad establecido en los artículos 6º y 7º de la Constitución Política de la República (“CPR”) y el artículo 2º de la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado (“LOCBGAE”). Así, para que proceda la acción de autos se debe verificar una disconformidad entre el acto administrativo y el esquema que el ordenamiento prevé para su dictación. En otras palabras, **la causal para declarar la invalidación de un acto administrativo se verificará cuando exista un acto contrario a Derecho**. Así, y según explica la Excma. Corte Suprema el principio de juridicidad exige a:

*“[...] los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella y actuar válidamente -previa investidura regular de sus integrantes- dentro de su competencia y en la forma prescrita por la ley. La consecuencia de lo anterior es que todo acto que contravenga este postulado es nulo y origina las responsabilidades y sanciones que la ley señala”.<sup>15</sup>*

Ahora bien, nuestro Máximo Tribunal de la República ha señalado que la ilegalidad del acto que se impugna acaecerá en la medida que concurren alguna de las seis causales recepcionadas a la luz la jurisprudencia, y que determinan, en definitiva, la procedencia de la acción de reclamación de autos. Así ha sostenido la Excma. Corte Suprema, que:

*“[...] los vicios que pueden eventualmente provocar la nulidad de un acto administrativo son la ausencia de investidura regular del órgano respectivo, la incompetencia de éste, la inexistencia de motivo legal o motivo invocado, la existencia de vicios de forma y procedimiento en la generación del acto, la violación de la ley de fondo atinente a la materia y la desviación de poder” (énfasis añadido).<sup>16</sup>*

En este orden de consideraciones, y a efectos de dar cuenta a S.S. Ilustre sobre los vicios de carácter esencial en los incurre la Superintendencia del Medio Ambiente, al dictar su Resolución Exenta N° 15/Rol D-018-2018, resulta preciso, (i) comenzar haciendo una breve referencia a la naturaleza y finalidad de los programas de cumplimiento; (ii) luego, se abordarán, la infracción a las normas formales o procedimentales que rigen el incidente sobre programa de cumplimiento. (iii) Posteriormente, se explicará la transgresión en la que incurre la SMA debido a la falta de fundamentación o motivación del acto administrativo impugnado; (iv) Finalmente, se dará cuenta el quebrantamiento a las leyes de fondo y, especialmente, al criterio de eficacia dispuesto por el Decreto Supremo N° 30/2012, del Ministerio del Medio Ambiente.

---

<sup>15</sup> CS (2008), Rol N° 3011-2006, con. 11°.

<sup>16</sup> CS (2012), Rol N° 598-2010, con. 9°.

## 2. SOBRE LA NATURALEZA Y FINALIDAD DE LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO.

Los programas de cumplimiento, según lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 42 de la LOSMA, son los “*plan de acciones y metas presentado por el infractor, para que dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique*”. Así, y según se lee también de la historia legislativa, los indicados PDC constituyen un “mecanismo de incentivo al cumplimiento” conforme al cual se propicia que el infractor retorne al cumplimiento, y permita, establecer una alternativa beneficiosa que garantiza –en todo caso– **la protección del medio ambiente**. En efecto, como ha sostenido la jurisprudencia del Ilustre 2° Tribunal Ambiental “*el programa de cumplimiento tiene como objetivo último la protección del medio ambiente, y su presentación y aprobación impone al administrado el cumplimiento de una serie de requisitos regulado en el artículo 42 de la LOSMA y –en cumplimiento de la remisión expresa del inciso 7° del citado precepto– en el D.S. N° 30 de 2012. Por consiguiente, le corresponde competencialmente a la SMA la facultad de decidir su aprobación, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3 letra r) de la LOSMA*”<sup>17</sup>. Ahora bien, las citadas disposiciones legales, regulan una serie de **critérios reglados** que deben concurrir a efectos que la SMA se encuentre en posición de poder aprobar el indicado programa de cumplimiento. Si aquellos, por el contrario, no se satisfacen adecuadamente, la SMA se encuentra obligada a dar curso progresivo al procedimiento administrativo sancionador.

Así, resulta trascendental, poner énfasis que la observancia de tales criterios, según reitera la sentencia del Ilustre 2° Tribunal Ambiental:

*“[...] confirman que este instrumento [Programa de Cumplimiento] se estructura en función de la protección del medio ambiente”*.<sup>18</sup>

En definitiva, el bien jurídico protegido, o bien, la finalidad del programa de cumplimiento será siempre la protección del medio ambiente y, por tanto, la lectura que deberá efectuar el instructor y garante del procedimiento (criterios establecidos por el Decreto Supremo N° 30/2012, del MMA), a efecto de aprobar el indicado PDC, es considerar siempre aquella máxima.

## 3. SOBRE LA CONCURRENCIA DE LA CAUSAL DE “EXISTENCIA DE VICIOS DE FORMA Y PROCEDIMIENTO EN LA GENERACIÓN DEL ACTO”.

El perfeccionamiento de los actos administrativo exige que la autoridad Administrativa observe y de cumplimiento a una serie formalidad o requisitos externos los

---

<sup>17</sup> 2TA (2016), Rol N° R-75-2015, con. 10°.

<sup>18</sup> Ibid., con. 30°.

que han sido establecido expresamente por el legislador. En efecto, el procedimiento de acuerdo a nuestro Ordenamiento Constitucional (artículo 63 N° 18 de la CPR) es una garantía que se ha dispuesto en beneficio de los administrados frente a la actividad Estatal, pues, la observancia de las normas que fijan la “forma de elaboración de los actos” permiten asegurar una uniformidad y previsibilidad de las actuaciones, evitando, así, que la autoridad instructora incurra en arbitrariedades que afecten los derechos de las personas, específicamente, la igualdad en la aplicación de la ley –que en el marco de los procedimientos administrativos- buscan asegurar un trato equivalente respecto a situaciones que se subsumen a la hipótesis regulada. Como explica LUIS CORDERO, los procedimientos “*disponen de un conjunto de mecanismos que no sólo establecen la forma y modo de ordenar el funcionamiento de la Administración Pública, sino esencialmente tener un sistema de garantía de derechos de las personas frente a la actividad Estatal*”.<sup>19</sup>

Dicho lo anterior, el artículo 43 de la LOSMA, señala que “*Iniciado un procedimiento administrativo sancionatorio, el infractor podrá presentar en el plazo de 10 días, contando desde el acto que lo incoa, un programa de cumplimiento*”. A su vez, el artículo 6°, del Decreto Supremo N° 30/2012, del MMA establece que: “*Iniciado un procedimiento administrativo sancionatorio, el infractor podrá presentar en el plazo de diez días, contando desde la notificación de la formulación de cargos, un programa de cumplimiento (...)*”;

En consecuencia, previo al análisis de los elementos de fondo del PDC, la Superintendencia del Medio Ambiente debió analizar si el infractor ha dado cumplimiento a aspectos formales que, la legislación específica, ha otorgado para que aquel presente el referido programa.

A este respecto, una de las características de la esencia de los programas de cumplimiento, es que, éstos, procedimentalmente, son “*una forma anormal de terminar el procedimiento administrativo sancionador*”<sup>20</sup>, pues aquel es “*una alternativa a la sanción administrativa frente a la inobservancia normativa*”<sup>21</sup> y, consecuentemente, “*una vez ejecutado satisfactoriamente por parte del administrado se dará por concluido el procedimiento sancionatorio seguido en su contra, conforme lo establece expresamente el inciso 6° del artículo 42 de la LOSMA*”.<sup>22</sup>

Que, esta vía, constituya una forma anormal de término del procedimiento, implica la existencia de una salida alternativa a la sanción y, por lo tanto, en el caso en comento, la existencia de una disyunción del procedimiento entre unos y otros cargos formulados no solo infringe –según se explicará– este elemento reglado y esencial del procedimiento de

---

<sup>19</sup> CORDERO, L. (2015) Lecciones de Derecho Administrativo, 3era Edición, Legal Publishing, p. 329.

<sup>20</sup> 2TA, R-68-2015, con. 22°.

<sup>21</sup> 2TA Rol N° R-75-2015, con. 9°.

<sup>22</sup> Ibid.



competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente, sino que, además, atenta en contra la finalidad del procedimiento, verificándose, entonces, una desviación de poder.

En efecto, y según informa la doctrina:

*“[...] el vicio de forma concurrirá especialmente en aquellos casos en que se infrinja el debido procedimiento legal, sea mediante la alteración de trámites, la omisión de estos, la exigencia de actuaciones no previstas legalmente, **la desviación de procedimiento** o el incumplimiento de las formas exigidas en el acto terminal”<sup>23</sup>*  
(énfasis añadido).

En consecuencia, nos encontramos ante una desviación de fin o del procedimiento, desde que –mediante la desagregación de dos cargos– se ha continuado con el procedimiento, rompiendo, entonces, con el objeto mismo de los PdC como forma anormal de término del procedimiento.

#### **4. SOBRE LA CONCURRENCIA DE LA CAUSAL DE “INEXISTENCIA DE MOTIVO LEGAL O MOTIVO INVOCADO”.**

La obligación de fundamentar los actos administrativos es un imperativo cuya fuente no sólo se desprende de nuestro ordenamiento legal –en específico del artículo 11 y 41 de la Ley N° 19.880–, sino que, además, tiene su fuente en la propia Constitución Política de la República. Tanto la jurisprudencia<sup>24</sup>, como la doctrina<sup>25</sup> han sostenido en forma unánime que la obligación de fundamentar las actuaciones públicas se desprende de los artículos 19 N° 3 inciso 5° y el artículo 73 de la Constitución, los cuales, junto con reconocer la obligación de respetar las garantías de un racional y justo procedimiento, prescriben que las resoluciones dictadas por los órganos, que ejercen jurisdicción, deben explicitar sus fundamentos.

---

<sup>23</sup> JARA SCHNETTLER, J (2004), La nulidad de derecho público ante la doctrina y la jurisprudencia, Editorial Libromar, p. 233.

<sup>24</sup> CS, Rol N° 7451-2013, con. 6° y 10°; CS, Rol N° 20.279-2014, con. 3°; CS, Rol N° 10.468-2013, con. 4°; CS, Rol N° 8128-2013, con. 6°; CS, Rol N° 8314-2009, cons. 7°.

<sup>25</sup> NOGUEIRA, Humberto (2004), “Elementos del bloque de constitucional del acceso a la jurisdicción y debido proceso proveniente de la Convención Americana de Derechos Humanos”, en: *Estudios Constitucionales* Año 2, N°1, pp. 138; CEA, José Luis (1988), *Tratado de la Constitución de 1980*, Editorial Jurídica de Chile, pp. 309; NAVARRO, Enrique (2013), “El debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Chile”, en: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2013*, Universidad de Rosario, pp. 140; GARCÍA, Gonzalo, y CONTRERAS, Pablo (2013), “El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno”, en: *Estudios Constitucionales*, Año 11, N° 2, pp. 256; BORDALÍ, Andrés (2011) “Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial” en: *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 38, N° 2, pp. 332-333.

Al respecto, la Exma. Corte Suprema ha afirmado por medio de su jurisprudencia que:

*“La motivación de las sentencias constituyen un elemento esencial en un ‘justo y racional procedimiento’ como exige nuestra carta fundamental, que debe cumplirse por ser esta la ocasión en que el Estado, por medio del órgano jurisdiccional, responde al derecho de petición y especialmente a la acción intentada en el proceso lo cual, sin duda, debe tener en consideración el tribunal superior al revisar eventualmente la decisión”* (énfasis agregado).<sup>26</sup>

En la misma dirección se ha pronunciado nuestro Tribunal Constitucional, indicando:

*“Que, en armonía con lo relacionado, puede concluirse que **la motivación de la sentencia es connatural a la jurisdicción y fundamento indispensable para su ejercicio. Constituye, a la vez un deber del juzgador, un derecho para el justiciable [...]; elementos propios de las garantías de un procedimiento racional y justo, cuya ausencia o limitación vulnera la exigencia constitucional y autoriza declarar la inaplicabilidad del precepto objetado”*** (énfasis añadido).<sup>27</sup>

De esta forma, la obligación de fundamentar o motivar los actos administrativos se erige como uno de aquellos derechos que emanan de la naturaleza humana y que, a su vez, se cimenta como un límite al ejercicio de la soberanía, en específico, de aquellas autoridades establecidas por la Constitución y las leyes (dictadas conforme a ellas), cuando ejercen sus funciones públicas (artículo 5° de la CPR). Asimismo, esta obligación de respetar y promover tales derechos ha sido reforzada por el constituyente en los artículos 6° y 7° de la Constitución, al recordar a los órganos del Estado, que éstos deben someter su acción a la Constitución y las normas dictadas conforme a ellas, actuando válidamente, dentro de sus competencias y en la forma que prescribe la ley.

**La motivación, por tanto, es un requisito formal de toda actuación administrativa, el cual ha sido elevado por la jurisprudencia al carácter de derecho fundamental.** Este derecho y principio rector, regulado legalmente en los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880, existe para que las autoridades públicas expresen los hechos que les sirven de fundamento, estableciendo, además, las consideraciones de derecho aplicables al caso, con arreglo a las cuales se pronuncia la decisión adoptada. **Esta garantía fundamental, de obtener de una decisión motivada tiene, en definitiva, una doble finalidad.** Por una parte, busca que **la Autoridad subordine sus decisiones a la ley**, en términos tales que, éste tendrá el deber de enunciar las normas que le sirvieron de base para sustentar el fallo y la interpretación que

---

<sup>26</sup> CS, Rol N° 8314-2009, con. 7°.

<sup>27</sup> TC, Rol N° 1873-10-INA, con. 12°. En mismo sentido, TC, Rol N° 1373-09-INA, con. 15°. En similar sentido, CS, Rol N° 4617-2010, con. 16°.

conforme a ellas realizó el órgano jurisdiccional. Y, por otra parte, **implica sustraer a la Administración de cualquier tipo de razonamiento arbitrario**. Así, esta proscripción a la arbitrariedad, tiene por efecto que los órganos jurisdiccionales deban exponer en sus decisiones las razones o fundamentos en forma clara, coherente y en congruencia a la situación fáctica objeto del pronunciamiento.

En este orden de consideraciones, es preciso comenzar señalando que el artículo 41 inciso 7° de la LOSMA establece que “El reglamento establecerá los criterios a los cuales deberá atenderse la Superintendencia para aprobar un programa de cumplimiento”. Así, el regulador, dispuso en el artículo 9 del Decreto Supremo 30/2012, del MMA, que:

*“La Superintendencia para aprobar un programa de cumplimiento deberá atenderse a los siguientes criterios:*

*a) Integridad: Las acciones y metas deben hacerse cargo de **todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos**” (énfasis añadido)*

De los preceptos transcritos, se observa que el regulador define los criterios que debe ponderar la SMA, a efectos de aprobar un PDC. Entre aquellos criterios se encuentra el de **integridad**, conforme al cual las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos.<sup>28-29</sup> En otras palabras, el regulador, establece un criterio cuantitativo al señalar que el infractor se **debe hacer cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido**. Así, basta con efectuar una revisión rápida de la Resolución Exenta N°1/Rol D-018-2019 para advertir que la SMA formuló un total de 18 cargos, razón por la que la resolución impugnada debía necesariamente hacerse cargo de **todas y cada una de las infracciones ahí imputadas**, para efectos de satisfacer el requisito de integridad exigido para su aprobación. Sin embargo, resulta evidente e indiscutible que ello no sucede en el caso *sublite*, desde que se ha decidido desagregar 2 de dichas imputaciones dando curso a ellas “por cuerda separada”. Así, se indica en el considerando 16° de la Resolución reclamada, lo siguiente:

*“En cuanto a la primera parte del criterio de integridad, correspondiente a que el PDC se haga cargo cuantitativamente de todos los hechos infraccionales atribuidos, en el presente caso se formularon 18 cargos, proponiéndose por parte de SCM un total de 51 acciones, por medio de las cuales se abordan 16 hechos constitutivos de infracción contenidos en la Resolución Exenta N°1/ROL D-018-2019, sobre los cuales procede la presentación de Programa de Cumplimiento. ]”.*

---

<sup>28</sup> DS. N° 30 (2012), artículo 9 letra a).

<sup>29</sup> En similar sentido, 2TA, Rol N° R-82-2015; 2TA, Rol N° R-163-2017, con. 36°.

Tal determinación infringe de forma flagrante y manifiesta el referido criterio de integridad, tornando la Resolución Exenta N° 15 en un acto administrativo ilegal que conculca las leyes de fondo dispuesta por la regulación dictada al efecto. Por lo tanto, resulta manifiesto que, en el caso de autos, se verificaría un primer vicio de legalidad.

Ahora bien, esta ilegalidad, aun cuando se subsume a la causal de “violación de la ley de fondo atinente a la materia” –siendo, consecuencialmente, aplicable todo en cuanto se alegará aquel respecto– no será analizada allí por razones de economía procedimental. En efecto, para esta parte, resulta aún más relevante centrarse –pese a la violación a ley de fondo– en los fundamentos o motivos por los cuales la SMA, adopta la determinación deliberada de quebrantar el criterio de integridad y resolver así:

*“DESAGREGAR Y CONTINUAR con el procedimiento Rol D-018-2019, por cuerda separada, solo respecto de los cargos N° 11 y 12, los cuales fueron clasificados como infracciones gravísimas [grave] por haber ocasionado daño ambiental reparable, razón por la que no corresponden sean incluidas en el PDC.”*

Así, se observa en primer término, que el fundamento utilizado por la reclamada se encuentra en el considerando 17° de la Resolución impugnada, señalando a aquel respecto lo siguiente:

*“En cuanto a dos de los cargos (N°s 11 y 12) la Res. Ex. N° 4 / Rol D-018-2019, de 25 de junio de 2019, en sus considerandos 25°, 26°, 28° y 29°, expuso: “25. En este sentido, la improcedencia del Programa de Cumplimiento en los casos de infracciones que han sido calificadas como daño ambiental se funda en que el ordenamiento jurídico contempla otras formas idóneas especialmente previstas y diseñadas para ejecutar e internalizar los costos de una reparación ambiental de manera que el titular causante de un daño ambiental asuma la carga de prevenir y eliminar la afectación que ocasionó. [...] 26. Así, siendo evidente que el daño ambiental tiene una especial regulación y protección, incluido un especial mecanismo de incentivo al cumplimiento creado para hacerle frente, no procede aplicarle a estas hipótesis otros instrumentos que no resultan idóneos ni ajustados a estas particularidades, por lo que el Programa de Cumplimiento cede a otros instrumentos especialmente previstos para este desvalor. [...] 28. En este caso concreto, los cargos N° 11 y 12, de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-018-2019, fueron clasificados como graves de conformidad con lo dispuesto en el literal a), del numeral 2, del artículo 36 de la LO-SMA, por constituir hechos, actos u omisiones que contravienen las disposiciones pertinentes, y que han ocasionado daño ambiental susceptible de reparación. Por lo anterior, no corresponde que dichas infracciones formen parte del PdC presentado y tampoco corresponde que se formulen observaciones específicas respecto de las acciones y metas propuestas respecto de estas. [...] 29. En base a lo anterior, cabe indicar que respecto a los Cargos*

Nº 11 y 12, la empresa deberá presentar sus descargos, dentro de lo que le resta del plazo para ello, iniciando el cómputo de este desde la notificación de la resolución que eventualmente apruebe el PdC y desagregue el procedimiento respecto de tales hechos infraccionales, o bien, desde la notificación de la resolución que rechace el PdC, en cuyo caso se deberán presentar los descargos de manera conjunta para todas las infracciones imputadas en el plazo que reste para ello." En consecuencia, la ausencia de acciones en el PDCR, respecto a estos cargos, no compromete el requisito de integridad del PDC."

En síntesis, para la SMA, el PDC no es un instrumento idóneo para hacerse cargo de infracciones causantes de un daño ambiental. Así, arguye que los cargos 11º y 12, al ser calificados como infracciones graves, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 36 N° 2 letra a) de la LOSMA, no correspondería -en su opinión- que aquellas sean incluidas en el tantas veces indicado PDC.

Ahora bien, a efecto de evidenciar la falta de motivación de la decisión adoptada, resulta preciso (i) comenzar indicando que el fundamento que esgrime la autoridad no constituye una causal expresamente regulada, que habilite a la reclamada a efectuar una disgregación del procedimiento administrativo; (ii) [continuar verificando que existe una evidente falta de motivación e infracción al principio de jerarquía normativa; (iii) luego, mostrando la inexistencia de incompatibilidades entre los programas de cumplimiento y los planes de reparación ambiental; (iv) finalmente, se constatará como la ausencia de motivos legítimos para desagregar el procedimiento sancionatorio infringe, consecuentemente, el criterio de integridad.

#### 4.1. FALTA DE MOTIVACIÓN E INFRACCIÓN A LAS CAUSALES TAXATIVAS QUE HABILITA A DESAGREGAR EL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO.

De esta forma, y como **primera cuestión**, es menester hacer presente a S.S. Ilustre que una de las máximas de todo procedimiento sancionatorio, radica en que aquel debe respetar el **principio de legalidad como autorización previa**. En efecto, el principio en comento adquiere un "aspecto particular en la tramitación de un procedimiento administrativo sancionador, que hace indispensable su examen"<sup>30</sup>. Conforme a dicho principio, las actuaciones de la Administración suponen un apego irrestricto a las normas que la regulan, de modo que, la autoridad es llamada a actuar sólo allí donde el legislador ha dispuesto una potestad y, por tanto, "la vinculación positiva de la administración en este sentido supone que ésta podrá realizar sólo aquello para lo cual fue expresamente autorizado y nada más"<sup>31</sup> (Énfasis añadido). En definitiva, nuestro ordenamiento jurídico reconoce la existencia de un

<sup>30</sup> OSORIO, C (2016), *Manual de procedimiento administrativo sancionador parte general*, Thomson Reuters, p. 103.

<sup>31</sup> BERMÚDEZ, J (2014a) *Derecho administrativo General*, 3era Edición, Thomson Reuters, p. 91

verdadero axioma jurídico que diferencia las actividades reguladas por el Derecho Público. Al respecto, ENRIQUE SILVA CIMMA nos señala que:

*“En el Derecho Público, sólo puede hacerse lo que la ley expresamente autoriza. [...] Así, pues, los Órganos del Estado deben actuar en el Derecho Público expresamente facultados por la ley; y no les será por lo tanto lícito excederse de sus términos, cualesquiera que sean las circunstancias que en un momento dado pudieran hacer aconsejable una determinada situación [...]”.*<sup>32</sup>

De este modo, **se advierte que la SMA no funda su actuar en norma habilitante**. En efecto, la reclamada no entrega ningún argumento o explicación que permita sustentar o a lo menos explicar cuál norma fija la potestad para desagregar el procedimiento administrativo sancionador. Aquello, *per se* constituye una infracción a su deber de fundamentar adecuadamente su decisión.

Ahora bien, aun cuando S.S. Ilustre pudiese interpretar que tal enunciación expresa no resulta necesaria, sería oportuno hacer presente que la recurrida, de igual forma, estaría quebrantando las normas expresas que regula la materia y que, eventualmente, podría justificar su decisión. Así, se observa que el artículo 42 de la LOSMA establece en su inciso 3° aquellos casos específicos en los que no será posible la presentación de PDC y, que, por tanto, de encontrarse en alguno de aquellas hipótesis taxativas, podrían dar lugar a una desagregación del procedimiento en cuestión. Así, la disposición en comento prescribe lo siguiente:

*“No podrán presentar programas de cumplimiento aquellos infractores que se hubiesen acogido a programas de gradualidad en el cumplimiento de la normativa ambiental o hubiesen sido objeto con anterioridad de la aplicación de una sanción por parte de la Superintendencia por infracciones gravísimas o hubiesen presentado, con anterioridad, un programa de cumplimiento, salvo que se hubiese tratado de infracciones leves.”*

Tal prohibición es replicada, a su vez, por el artículo 6 del Decreto Supremo N° 30/2012, del MMA, al disponer que:

*“No podrán presentar programas de cumplimiento:*

- a) Los infractores que se hubiesen acogido a programas de gradualidad en el cumplimiento de la normativa ambiental.*
- b) Los infractores que hubiesen sido objeto con anterioridad de la aplicación de una sanción por parte de la Superintendencia por infracciones gravísimas.*

---

<sup>32</sup> SILVA CIMMA, E. (2009), *Derecho Administrativo Chileno y Comparado. Introducción y Fuentes*, 5ta Edición, Editorial Jurídica de Chile, pp. 65-66.

*c) Los infractores que hubiesen presentado con anterioridad un programa de cumplimiento, salvo que se hubiese tratado de infracciones leves”.*

Ninguna de las hipótesis enunciadas, son aplicables al caso *sublite*, de modo que, la SMA no funda su decisión en una causal expresa que lo habilite a segregar el procedimiento sancionatorio, como sí habría ocurrido, por ejemplo, en el procedimiento Rol N° D-024-2014, instruido en contra de Aquaprotein S.A. En aquel procedimiento, se verificaba la causal dispuesta por la letra c) del Decreto Supremo N° 30/2012 del MMA, esto es, habiendo el infractor acogido con anterioridad a un PDC por infracciones grave, ante una nueva formulación de cargos la SMA permitió al Titular presentar un PDC solo por infracciones leves y descargo para las restantes infracciones de mayor entidad imputada. Así, se lee del resuelvo 5°, de la Resolución Exenta N° 5/Rol N° D-024-2014, lo siguiente:

*“DESAGREGAR Y CONTINUAR con el procedimiento sancionatorio Rol D-024-2014, por cuerda separada, sólo respecto de la infracción grave imputada, que no ha podido ser objeto de programa de cumplimiento, por existir sobre el presunto infractor un impedimento legal de presentarlo, toda vez, que a Aquaprotein se le aprobó por infracciones graves un programa de cumplimiento, el que fue ejecutado satisfactoriamente, en el marco del procedimiento Rol F-014-2013”.*

En el caso de autos, la autoridad motiva su actuar una causal inexistente, que **no se encuentra contemplada en el ordenamiento jurídico**. En otras palabras, ni el legislador ni el regulador ha incluido como causal específica de prohibición a la presentación de un PDC la imputación de daño ambiental y, consecuentemente, mal podría la SMA fundar la desagregación del procedimiento, en una causal de impedimento cuya regulación no ha sido contemplada por la legislación ambiental-sancionatoria.

Por lo demás, se hace presente que tampoco corresponde que la reclamada intente –en su eventual Informe– justificar su resolución en a una aplicación analógica o bien teleológica del artículo 42 inciso 3° de la LOSMA y artículo 6° del Decreto Supremo N° 30/2012, del MMA; por cuanto, aquella motivación no fue explicitada en la Resolución reclamada; y, además, porque las normas antes citadas, corresponden a normas cuya naturaleza deóntica es inexorablemente prohibitiva y, por tanto –siguiendo a la jurisprudencia administrativa– constituyen prohibición de derecho estricto. Así, lo ha señalado el órgano Contralor al explicar que:

*“[...] tal como lo ha sostenido reiteradamente esta Contraloría General, por su naturaleza las disposiciones que fijan [...] prohibiciones [...] son de carácter excepcional y de derecho estricto, de modo que resulta improcedente hacerlas extensivas, por analogía, a otras situaciones no establecidas expresamente. Así, la*

*interpretación sobre su sentido y alcance solo comprende las figuras o circunstancias determinadas por el ordenamiento de modo explícito”.*<sup>33</sup>

Así, también, conviene citar particularmente el Dictamen N° 39.501 de 2007, a partir del cual el Órgano Contralor sostiene que las normas prohibitivas:

*“[...] constituyen limitaciones de derecho público, por lo que la aplicación de las normas que las establecen sólo debe dirigirse a los casos expresa y explícitamente contemplados en la normativa que las instituye, desde el momento en que se trata de preceptos de derecho estricto, y no puede hacerse extensiva a otros, sea por similitud, analogía o extensión, conforme al principio de la interpretación restrictiva de los preceptos de excepción unánimemente aceptado por la doctrina y la jurisprudencia emitida tanto por esta Contraloría General de la República como por el Tribunal Constitucional”.*

De este modo, la SMA, además, de quebrantar el **principio de legalidad como autorización previa, adopta una** decisión cuyo fundamento o motivo no es congruente con la situación fáctica regulada por la legislación ambiental-sancionatoria. De igual forma, la reclamada infringe la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, antes citada, cuya observancia es vinculante para todos los órganos de la Administración del Estado. En efecto, así lo ha manifestado la misma Contraloría General de la República, que en Dictamen N° 5661, de 5 de marzo de 2020 indica:

*“En este contexto, es menester consignar, conforme con lo prescrito en el inciso final del artículo 6° de la ley N° 10.336, que las decisiones y dictámenes de este órgano de control, en las materias de su competencia, son obligatorios y vinculantes para los servicios sometidos a su fiscalización, los que no solo son imperativos para el caso concreto a que se refieren, sino que constituyen la jurisprudencia administrativa que deben observar, lo que encuentra su fundamento en los artículos 6°, 7° y 98 de la Constitución Política, 2° de la ley N° 18.575, y 1°, 5°, 6°, 9°, 16 y 19 de la citada ley N° 10.336”*<sup>34</sup>.

En suma, S.S. Ilustre la reclamada ha cometido un evidente vicio de legalidad, pues no existe una habilitación legal expresa que admita desagregar el procedimiento administrativo sancionador en base a los motivos que expresa el considerando 17° de la Resolución Exenta N° 15/Rol D-018-2019.

#### **4.2. FALTA DE MOTIVACIÓN E INFRACCIÓN AL PRINCIPIO DE JERARQUÍA NORMATIVA.**

---

<sup>33</sup> CGR (2015), Dictamen N° 28.020. En el mismo sentido, (1975) Dictamen N° 88.775; (2007) Dictamen N° 39.501; (2008) Dictamen N° 28.933; (2010) Dictamen N° 8.025; (2011) Dictamen N° 43.988; (2013) Dictamen N° 19.522; (2014) Dictamen N° 41.182.

<sup>34</sup> En el mismo sentido Dictamen n° 20059 de Contraloría General de la República, de 1 de junio de 2017



Que, por otra parte, si la SMA eventualmente justificará su actuar en el Capítulo 1.3. de la “Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental”, que indica:

*“[...] la presentación de un PDC no es procedente en caso de infracciones que hayan causado daño ambiental, sea éste susceptible, o no, de reparación, por existir en la misma LO-SMA o en la Ley N° 19.300, otros mecanismos jurídicos aplicables a infracciones que hayan ocasionado daño ambiental”.*

Habría que señalar que, al efecto, resulta pertinente comenzar expresando que las Guías son instrumentos *blandos*, de rango infra legal, que tienen por objeto orientar o hacer más predecibles las decisiones de la Administración del Estado. Estas Guías han sido reconocidas por la Doctrina Administrativa y descritas como “Soft Law” “en la medida que mediante expresiones formales, el Estado hace recomendaciones de derecho ‘dúctil’, también denominadas de ‘derecho débil’”<sup>35</sup>. Por medio de éstas, los organismos administrativos dan orientaciones a los regulados para enfrentar las exigencias o criterios de la autoridad administrativa, pues su objetivo es permitir un diálogo regulatorio.

Ahora bien, en cuanto al valor o fuerza normativa de esta Guías, se debe hacer presente que **éstas carecen de contenido imperativo adicional a las normas legales**. Por consiguiente, dichas Guías tampoco habilitan a la Administración a crear e innovar en el Derecho, de modo que, **mal podría la SMA crear nuevas causales que permitan disgregar el procedimiento sancionatorio**. Lo anterior, supone nuevamente una infracción al principio de legalidad, pues tales instrumentos no cuentan con la jerarquía normativa suficiente para establecer otras causales distintas a las consideradas por la LOSMA y el Decreto Supremo N° 30/2012, del MMA.

Tal criterio, por lo demás, ha sido ratificado por la jurisprudencia del Ilustre 2° Tribunal Ambiental. Al respecto, la citada Magistratura sostuvo lo siguiente:

*“En efecto, es menester recalcar que -a diferencia de otras leyes o decretos, etc.- la Guía elaborada por la SMA no cuenta con un valor normativo propiamente tal, **sino más bien tiene un valor infra normativo y no vinculante**”<sup>36</sup> (énfasis añadido).*

El criterio ha sido también replicado por Contraloría General de la República al sostener que las Guía o Circulares, no puede establecer requisitos adicionales a los considerados por la normativa legal. Agrega, que:

<sup>35</sup> CORDERO, L. (2015), op. cit. pp. 180-181.

<sup>36</sup> 2TA (2019), Rol N° R-172-2018, con. 9°.

*“[...] ello supondría establecer, por la vía de instrucciones internas de los servicios públicos, requisitos adicionales no previstos por el ordenamiento jurídico vigente, vulnerándose así el principio de la supremacía normativa consagrado en el artículo 6° de la Constitución Política.”*

Se debe reconocer, por lo demás, que, si bien el valor o fuerza obligatoria de los instructivos ha sido una cuestión debatida en el campo de la doctrina y la jurisprudencia, existe un claro consenso, en que, tal efecto externo de las Guías –esto es, el efecto de aquellas sobre la relación existente entre la Administración con los particulares–, solo alcanza a ciertos casos, entre ello que no se subsumen a la hipótesis esgrimida por la regulación impugnada como justificante de su determinación. Al respecto, explica ENRIQUE SILVA CIMMA:

*“[...] no creemos que entre nosotros pueda discutirse el valor de las instrucciones como fuentes del Derecho Administrativo, por lo menos en los siguientes aspectos:*

- a) Como norma complementaria de otras fuentes de mayor valor jerárquico, principalmente leyes y reglamentos;*
- b) En el campo de la actividad puramente discrecional de la Administración, y*
- c) En cuanto se refieren a la interpretación de las leyes administrativas y fiscalización de las mismas” .<sup>37</sup>*

En este orden de consideración, resulta claro que el fundamento para desagregar el procedimiento sancionatorio, no se ajusta a ninguna de las situaciones antes descritas, pues la Guía no complementa algunas de las causales impeditivas dispuestas por el artículo 42 inciso 3° de la LOSMA y artículo 6° del Decreto Supremo N° 30/2012, del MMA. En efecto la SMA, a la luz del párrafo que se cita, estaría innovado en el Derecho, creando una causal cuya naturaleza sería originaria. Por otra parte, tampoco estamos ante el campo de la actividad puramente discrecional, como lo podría ser, por ejemplo, aquellos estándares que permitan verificar la concurrencia del criterio de eficacia o bien las que permiten determinar el quantum de una sanción. Tampoco la causal creada por la Guía refiere a una interpretación de la LOSMA, pues el ejercicio de la facultad interpretativa requiere de la existencia previa de algún pasaje oscuro o contradictorio que dificulte la comprensión total o parcial de una obligación, mandato o prohibición de la norma objeto de la interpretación, cuestión que no acaece en el presente caso. Es más, la actividad interpretación no puede

---

<sup>37</sup> SILVA CIMMA, E. (2009), *op. cit.*, p. 275

tener por objeto o fin modificar el contenido del derecho vigente, ni menos aún innovar en el contenido.<sup>38</sup>

En efecto, como se ha explicado en acápite precedente, la desagregación o disyunción del procedimiento administrativo sólo es posible fundarla, ante la concurrencia de alguna de las causales impeditivas a la presentación de un PDC, las cuales se encuentran reguladas taxativamente en el artículo 42 inciso 3° de la LOSMA y artículo 6° del Decreto Supremo N° 30/2012, del MMA. Tales causales, debido a naturaleza deóntica, son de derecho estricto, razón por la que mal podría justificar la SMA la desagregación en base a los argumentos de Guía analizada, pues aquellas son causales de derecho estricto.

En definitiva, S.S. Ilustre aun cuanto la reclamada intente fundar su actuar en la “Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental”, tal motivación, en primer lugar, no se encuentra expresamente indicada en la Resolución que por esta vía se impugna; y aun cuando lo estuviera, o bien fuera utilizado eventualmente como argumento por la SMA en su Informe, aquello no solo infringiría el principio de legalidad, sino que también el principio de jerarquía normativa. En otras palabras, la Guía elaborada por la SMA no cuenta con un valor normativo propiamente tal y, por tanto, la decisión de desagregar el procedimiento sancionatorio se encuentra incorrectamente fundado y amparado en causales que exceden el margen de lo dispuesto por la LOSMA y el Reglamento sobre programas de cumplimiento, autodenuncia y planes de reparación.

#### **4.3. FALTA DE MOTIVACIÓN Y EL ARGUMENTO SOBRE LA INCOMPATIBILIDAD DEL PDC CON LOS PLANES DE REPARACIÓN AMBIENTAL.**

Que, por último, el único fundamento entregado por la Resolución que por esta vía se impugna, guarda relación con una supuesta incompatibilidad entre el Programa de Cumplimiento y los Planes de Reparación y, por tanto, a juicio de la reclamada “no corresponde que dichas infracciones [cargos N° 11 y 12] forme parte del PdC presentado”.

---

<sup>38</sup> Así también, lo ha reconocido la doctrina autorizada. CORDERO, E. (2010) “Las normas administrativas y el sistema de fuentes”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Año 17, N° 1, p. 44, indica respecto de la facultad interpretativa de las leyes y reglamento lo siguiente: “La verdad es que la interpretación que realizan los órganos administrativos debiera limitarse a establecer el sentido y alcance de las leyes y reglamentos que rigen a un determinado sector, no pudiendo en dicho supuesto innovar en el ordenamiento jurídico estableciendo cargas que puedan agravar la situación jurídica de los particulares” (énfasis añadido). En similar sentido, GUZMÁN BRITO, A. (2019) *La interpretación administrativa en el Derecho Chileno*, 2da Edición, Thomson Reuters, pp. 57, sostiene “[...] no debe confundirse este punto con el de lo que de hecho hacen los detentadores de la potestad administrativa, en cuanto tienden a exceder sus facultades interpretadoras y se arrogan competencias creativas; lo que debe ser severamente constreñido por los tribunales de justicia”.

Sobre el particular, es preciso comenzar apuntando que los Planes de Reparación regulados en el artículo 43 de la LOSMA y el Título III del Decreto Supremo N° 30/2012, del MMA, ha sido definido como el:

*“Documento que contiene los objetivos y medidas de reparación del daño ambiental causado, presentado por el infractor conforme a lo previsto en el presente Reglamento, avalado por un estudio técnico ambiental”* (artículo 2 letra f) del Decreto Supremo N° 30/2012 del MMA).

A través de los referidos Planes de Reparación se permite al infractor –en caso que haya sido acreditado el daño ambiental– presentar voluntariamente una propuesta de reparación del daño ocasionado. El beneficio obtenido por el infractor, en caso que cumpla satisfactoriamente el plan aprobado, es la extinción de la acción, conforme a los artículos 51 y siguientes de la Ley N° 19.300 y artículo 17 N° 2 de la Ley N° 20.600. Ahora bien, la finalidad de las acciones de reparación, según se lee del artículo 2 letra i) del citado Decreto Supremo N° 30/2012, radica en disponer acciones que permitan *“reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado, o en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas”*.

Ahora bien, y según fue explicado en el acápite III.2. de la presente reclamación, la finalidad del PDC no representa una incompatibilidad con el instrumento antes descrito, pues el objetivo del PDC es que el infractor retorne al cumplimiento, y permita, establecer una alternativa beneficiosa que garantiza –en el marco del procedimiento administrativo sancionador– **la protección del medio ambiente**. En otras palabras, dicho instrumento no solo busca satisfacer la prescripción establecida en el artículo 24 inciso final de la Ley N° 19.300, esto es, que *“El titular del proyecto o actividad, durante la fase de construcción y ejecución del mismo, deberá someterse estrictamente al contenido de la resolución de calificación ambiental respectiva”* (retornar al cumplimiento); sino que, además, **“hacerse cargo de aquellos efectos ocasionados con motivo de la infracción”** (protección del medio ambiente), circunstancias que nos lleva –conforme a la teoría del caso presentada por la SMA en su Resolución Exenta N° 1/Rol D-018-2019– a responsabilizarse por el daño ambiental ocasionado sobre la cuenca hidrográfica del río Ramadilla y –que a juicio de esta parte– también alcanzarían al río Copiapó, y así como también a los otros componentes ambientales que se ven consecuentemente, afectados por tal daño. En efecto, la SMA en base a los considerandos 47, 73, 101, 102, 103, 104, 105, 113, 114, 115, 116, 169 y 172 de su Resolución Exenta N° 1/Rol D-018-2019, entiende que existe un nexo entre las infracciones a los considerandos 4.2. N° II.7 letras b.2) y c.2) RCA N° 13/2010 y el daño generado al medio ambiente. Así por lo demás, lo explica en su resuelvo II.1.ii. de la Resolución recién citada.

De esta forma, si con ocasión de la infracción que se imputa, la SMA desprende en su resolución de formulación de cargos, que se ha ocasionado un daño ambiental, corresponderá en la práctica, que el infractor, incluya tales cargos y reconozca tal circunstancia en su PDC “*de modo que el responsable cumpla satisfactoriamente con la **normativa ambiental que se indique***” (énfasis añadido); normativa, que para todos los efectos será, en este caso, el artículo 51 inciso 1° en su relación al artículo 2 letra e), ambos de la Ley N° 19.300. Dichas disposiciones justo con establecer un principio de responsabilidad ambiental, fija un tipo infraccional de daño ambiental, al disponer “*Todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental*”, entendiéndose por tal “*toda pérdida disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente a uno o más de sus componentes*”.

Efectuado tal reconocimiento en el PDC, y habiendo dado cumplimiento de forma satisfactoria a sus medidas, el infractor podrá –en dichos términos– acogerse voluntariamente al eventual Plan de Reparación, o bien enfrentar la correspondiente demanda por daño ambiental. En efecto, el mismo tenor literal del artículo 43 de la LOSMA, es clara al disponer el referido Plan de Reparación es “[s]in perjuicio de las sanciones administrativas que imponga [la SMA] [...]” y, en este caso, del eventual cumplimiento satisfactorio del PDC, en tanto equivalente procesal del procedimiento sancionatorio.

Por lo demás, el razonamiento explícito, se encuentra conteste con los propios argumentos esgrimidos por la SMA, en los informes evacuados en sede jurisdiccional. Así, por ejemplo, se ha señalado en la Causa Rol N° R-75-2015, ventilada ante el Ilustre 2° Tribunal Ambiental que:

“[...] el PdC es un ‘beneficio’, por lo que sus requisitos son estrictos y exigen una **aceptación por parte del infractor de los hechos**, lo que se condice con el potente efecto que la ejecución satisfactoria de dicho programa generaría [...] la inhibición de la potestad sancionatoria de la SMA.

De hecho, si se analiza el texto del artículo 42 de la LOSMA, se concluye claramente que para el legislador, el uso del PdC implica un reconocimiento de la imputación que realiza este Servicio en la respectiva formulación de cargo. En efecto, la mencionada norma dispone, en su parte pertinente, que “[p]ara estos efectos se entenderá como programa de cumplimiento, el plan de acciones y metas presentados por el **infractor**, para que dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, **los responsables** cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique’. En consecuencia, la propia ley califica a quien presenta el PdC como ‘infractor’ y no como un ‘supuesto infractor’, por lo tanto, es evidente que el uso de esta herramienta se estructura sobre la base de una aceptación de los hechos imputados” (énfasis en el original).

En definitiva, la incompatibilidad a la que alude la SMA en su considerando 17º no es efectiva, incurriendo, por tanto, una disquisición ficticia que no posee fundamento alguno y que, por lo demás, no se ajusta –según se ha examinado en los acápites precedentemente– al régimen legal establecido por la normativa aplicable al efecto. Así, la ilegalidad se verifica y se justifica por una errada o falsa aplicación de la norma jurídica.

Por lo demás, se hace presente que daño ambiental, va más allá del procedimiento sancionatorio, pues aquel se enmarca en un contexto netamente jurisdiccional, cuyo ordenamiento “*contempla todo un sistema normativo, específicamente dirigido a regular la forma en que se responderá por los daños causados al medio ambiente*”.<sup>39</sup> En definitiva, “*el legislador ha definido una instancia y procedimiento particular a fin de provocar una declaración de daño ambiental*”<sup>40</sup>, en cuyo ordenamiento, se contemplan mecanismos de incentivos, como el comentado Plan de Reparación. El Programa de Cumplimiento, en cambio, se enmarca en un procedimiento netamente administrativo y, por tanto, el iter procesal de ambos mecanismos se acaece en instancias diversas, no equivalentes y, en consecuencia, perfectamente compatibles al ser instrumento que pueden presentarse de forma sucesivamente en el tiempo. En términos simple: el PDC será siempre un instrumento que precede al Plan de Reparación.

**En definitiva, S.S. Ilustre la incompatibilidad aludida por la resolución que se impugna, no es tal, es incorrecta y, por tanto, la reclamada comete una flagrante ilegalidad en su acto, al carecer aquel de la motivación necesaria para acoger el PDC presentado por SCM MLCC, el cual no se pronuncia sobre la totalidad de los casos formulados en su contra.**

#### **4.4. LA AUSENCIA DE MOTIVOS LEGÍTIMOS PARA DESAGREGAR EL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO INFRINGE, CONSECUENCIALMENTE, EL CRITERIO DE INTEGRIDAD.**

Como ya, se ha expresado y dejado de manifiesto, la Resolución Exenta N° 15/Rol N° D-018-2019, adolece de vicio evidente que lo torna necesariamente en ilegal y, por tanto, sancionable con la respectiva invalidación de la resolución exenta N°15, conforme se solicitará en la parte petitoria de esta reclamación.

Ahora bien, la exclusión de dos de los cargos formulados del PDC, atropellan el criterio cuantitativo de integridad, pues el infractor se **debe hacer cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido.** En este sentido, la jurisprudencia, que en lo sucesivo se citará, es auto explicativa a este respecto. Así, vía jurisprudencial se ha sostenido que:

---

<sup>39</sup> BERMÚDEZ, J. (2014), pp. 309.

<sup>40</sup> 2TA, Rol N° 153-2017, con. 71°.

*“[...] dado el bien jurídico protegido y la consecuente finalidad del programa de cumplimiento, la interpretación [...] del criterio de integridad, que exige incorporar todos los hechos infraccionales contenidos en la formulación de cargos, resulta coherente con la finalidad de dicho instrumento, pues las acciones y metas comprometidas consideraran todos los hechos imputados de una vez, anticipando la corrección del incumplimiento y sus efectos, cuando corresponda, y no postergándolo hasta el momento de dictar la resolución de término una vez tramitado completamente el procedimiento sancionatorio”<sup>41</sup> (énfasis añadido).*

También ha señalado el Ilustre 2° Tribunal Ambiental que:

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

En definitiva, la reclamada infringe el principio de integridad al resolver desagregar y continuar con el procedimiento Rol D-018-2019, por cuerda separada, sólo respecto de los cargos 11° y 12°. Como explican Dominique Hervé y Marie Claude Plumer **“No constituye una facultad de la Superintendencia [...] determinar qué cargos se incorporan a un PDC. No existe un derecho a ‘elegir’ por cuáles cargos de la formulación de cargos se presenta el PDC”**.<sup>43</sup> Las autoras agregan, además, suponer que la SMA posee tal prerrogativa -como ocurrió en la especie- **“implicaría derechamente la desnaturalización de la finalidad del**

---

<sup>41</sup> 2TA, Rol N° R-75-2015, con. 31°

<sup>42</sup> 2TA, Rol N° R-75-2015, con. 33°

<sup>43</sup> HERVÉ, D. y PLUMER, M.C. (2019), “Instrumentos para una intervención institucional estratégica en la fiscalización, sanción y cumplimiento ambiental: el caso del programa de cumplimiento”, en *Revista de Derecho* [Universidad de Concepción], Vol. 87, N° 245, p. 35.

**instrumento, desviándolo a priorizar el interés privado, por sobre el interés público comprometido en el mismo”.**<sup>44</sup>

Este último criterio, también ha sido refrendado por la jurisprudencia del Ilustre 2° Tribunal Ambiental. Al respecto, se sostuvo que:

*“[...] tampoco es una facultad de la SMA, elegir cuáles cargos deberán incorporarse a un programa de cumplimiento y cuáles no -esto es, imposibilidad material o jurídica- ya que, los beneficios de un programa, planteados en las consideraciones generales, tampoco se alcanzarían si es que la SMA decidiera incluir sólo ciertos cargos -o efectos- y continuar con el proceso sancionatorio por aquellos no incluidos en el programa. Para que un programa de cumplimiento alcance sus objetivos, el criterio de integridad debe ser respetado tanto por el administrado como por la entidad fiscalizadora”*<sup>45</sup> (énfasis añadido)

En este sentido, resulta claro que la SMA, además, de arrogarse una atribución que no posee -y que, por lo demás, ha sido proscrita expresamente por la doctrina y la jurisprudencia citada-, intenta justificar tal determinación en motivos que, desde el punto de vista jurídico, resultan ser completamente inválidos. **Así, la motivación, en tanto elemento esencial del acto administrativo, debe satisfacer siempre dos elementos fundamentales como lo son subordinación a la ley y la proscripción al arbitrio, situación que no se verifica en la especie.** La ausencia de estos elementos es reputada por nuestro ordenamiento como una infracción grave a la legalidad, que habilita a quien se vea afectado por aquella, a solicitar mediante esta vía recursiva -y en este caso mediante la reclamación de autos- la máxima sanción prevista por nuestro sistema jurídico: esto es, la nulidad o invalidación de aquella decisión.

En coherencia con lo indicado anteriormente, la Excelentísima Corte Suprema ha sostenido mediante su jurisprudencia lo siguiente:

*“Que es causal de nulidad formal, [...] la circunstancia de haberse dictado la sentencia con omisión de [...] las consideraciones de hecho y de derecho que les sirvan de fundamento.*

*Que al respecto es dable señalar que la importancia de cumplir con tal disposición ha sido relevada por esta Corte en diversas oportunidades, para la claridad, congruencia, armonía y lógica en los razonamientos que deben observar los fallos. En este contexto [...] **no hay fundamento tanto cuando se encuentra ausente, como cuando es***

---

<sup>44</sup> Ibid.

<sup>45</sup> Ibid., con. 36°.



*parcial o son insuficientes los expresados, al igual que al existir incoherencia interna, arbitrariedad e irrazonabilidad” (énfasis añadido).*<sup>46</sup>

De lo anteriormente transcrito, se desprende de forma indubitada que, la resolución impugnada, debió haber respetado y garantizado este derecho fundamental a obtener, de los órganos de la Administración del Estado, decisiones debidamente motivadas. El acto, que por esta vía se impugna, tenía, por tanto, la obligación de explicitar las razones para justificar sus fundamentos amparados en el Derecho vigente. En esta línea, y de no verificarse aquellos elementos –tal como ocurre en la especie– existe un imperativo en orden a que esta Ilustre Tribunal reestablezca el imperio del Derecho, anulando o invalidado la Resolución Exenta N° 15/ Rol D-018-2019 y la decisión de “DESAGREGAR Y CONTINUAR con el procedimiento Rol D-018-2019, por cuerda separada”, la que –según se ha explicado– no cumple con el estándar mínimo de fundamentación y motivación.

S.S. Ilustre, como se ha acreditado la resolución que por esta vía se impugna, carece, de forma manifiesta, fundamentos que permitan sostener su legitimidad. Además, los argumentos esgrimidos por la SMA no sólo no se ajustan al régimen normativo que las regulan, sino que, además, transgrede, a partir de aquella motivación, el criterio de integridad, lo cual transforma, a dicha resolución, en ilegal por adolecer de falta de fundamento.

##### **5. SOBRE LA CONCURRENCIA de la CAUSAL de “VIOLACIÓN DE LA LEY DE FONDO ATINENTE A LA MATERIA”.**

Esta tercera ilegalidad o violación a la ley de fondo, atiende al elemento interno del acto administrativo. De esta forma, *“un acto administrativo inválido por violación de ley es aquel cuyo objeto o contenido está en contradicción con las normas jurídicas a las cuales debía conformarse”*.<sup>47</sup> Por lo tanto, para verificar esta ilegalidad se debe atender, por una parte, a los elementos previstos para la dictación del acto y, específicamente, a los presupuestos de hecho que establecidos por las normas. Este elemento, constituye pieza fundante del acto administrativo, o también elemento de la esencia de acto. Así, si la decisión administrativa, no se adecua a ellos, el acto administrativo no puede disponer el sentido pretendido, adoleciendo aquel de un vicio esencial.

Ahora, también se hace necesario señalar a S.S. Ilustre que para configurar la causal, el contenido del acto debe reñir con algún precepto previsto en el ordenamiento jurídico vigente, cualquiera sea ésta su jerarquía normativa. En efecto, los órganos del Estado de

---

<sup>46</sup> CS, Rol N° 20.279-2014, cons. 2°, 3°. En similar sentido, CS, Rol N° 11.305-2014, cons. 6°; CS, Rol N° 12.46-2011, cons. 5°.

<sup>47</sup> JARA SCHNETTLER, J. (2004), op.cit., p. 231.

*“someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas en su conformidad”* (artículo 6 inciso 1° de la CPR). Por lo tanto, *“no sólo la vulneración de la ley en sentido formal se inscribe en este vicio. Podrá abarcar también la violación de la Ley Fundamental y de las normas ‘dictadas en su conformidad’, esto es, de las normas de rango sublegal que integran igualmente el ordenamiento jurídico”*<sup>48</sup>.

En este orden de consideraciones, la resolución impugnada incurre en otros dos vicios que tornan ilegal la Resolución Exenta N° 15/Rol D-018-2019, pues aquella infringe (i) el criterio de eficacia y la prohibición general de eludir a la responsabilidad; y (ii) el principio de confianza legítima.

#### **5.1. INFRACCIÓN AL CRITERIO DE EFICACIA Y LA PROHIBICIÓN GENERAL DE ELUDIR A LA RESPONSABILIDAD.**

Al respecto, se hace presente a S.S. Ilustre que el criterio de eficacia, regulado por el artículo 9 letra b) del Decreto Supremo N° 30/2012 del MMA, exige que:

*“Las acciones y metas del programa deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, **así como** contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción”* (énfasis añadido).

Es decir, la verificación del criterio en estudio exige dos elementos de carácter copulativo, a saber, retornar al cumplimiento, por una parte, y neutralizar los efectos de la infracción cometida, por otra. Así las cosas, la aprobación de un PDC en el cual no se aborden las consecuencias negativas derivadas del incumplimiento normativo, implica una infracción al referido criterio de eficacia.<sup>49</sup>

En adición lo razonado, es preciso dar cuenta a S.S. Ilustre que el Decreto Supremo N° 30/2012, del MMA, junto con establecer una serie de criterios que deben concurrir para acoger un programa de cumplimiento –integridad, eficacia y verificabilidad– el regulador dispone una prohibición general, conforme a la cual se establece que la SMA, en caso alguno, podrá aprobar un programa en que, a pesar de cumplir –en apariencia– con los criterios aludidos, sus acciones o metas impliquen, en la práctica, que el infractor eluda su responsabilidad. Por tanto, la Autoridad no podrá aprobar un PDC cuando el infractor busque aprovecharse de su infracción. Así, el artículo 9 inciso 3° del mismo cuerpo legal establece que:

---

<sup>48</sup> Ibid., p. 232.

<sup>49</sup> 2TA (2018), Rol N° 153-2017, con. 87°.

*“En ningún caso se aprobarán programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor **intente eludir su responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios**”.*

En este contexto, resulta pertinente comenzar aludiendo al Cargo N° 3. El referido cargo se formula debido al:

*“Incumplimiento de las condiciones establecidas en el Plan de Remediación asociado a la operación del Depósito de Lamas, en Quebrada La Brea, en tanto SCM ha realizado las siguientes acciones:*

*a. Extracción de aguas subterráneas en un caudal mayor al autorizado durante la activación del Plan de Remediación, en los períodos indicados en la Tabla N° 13 de la presente Formulación de Cargos;*

*b. Construcción y operación de catorce (14) pozos de remediación adicionales asociados a la operación del Depósito de Lamas, en Quebrada la brea, extrayendo caudales identificados en la Tabla N°11”.*

SCM MLCC, frente al incumplimiento denunciado, propuso como acción, para subsanar dicho incumplimiento, *“Ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), y obtener una Resolución de Calificación Ambiental (RCA) del Proyecto “Adecuación Operacional Faena Minera Caserones”.* La referida medida según explica la recurrida, en el considerando 72° de la resolución impugnada, incluye:

*“[...] modificaciones de diseño y operacionales al depósito de lamas, modelos hidrogeológicos actualizados, actualización de medidas de control de infiltraciones, entre otros. En particular, en relación con la operación de los pozos de remediación/recuperación, el EIA considera evaluar ambientalmente “el sistema de control de infiltraciones, mediante **la incorporación de pozos adicionales de bombeo de recuperación de aguas** lo que, en conjunto con el sistema de drenaje, zanja cortafuga y pozos de remediación, permitirán captar las infiltraciones y devolverlas al área de proceso. Esta medida se denomina “Plan Dinámico de Extracciones”.*

En otra palabra, S.S. Ilustre, la SMA con su actuar viene a legitimar un incumplimiento, ya que permite al infractor, aprovecharse de su infracción, para consolidar una situación que la propia SMA calificó de irregular. Lo anterior, constituye un evidente aprovechamiento de su infracción a fin de gestionar –según fue denunciado por esta parte en su presentación de fecha 27 de noviembre de 2020– una ampliación del proyecto y la “validación” de una forma no autorizada de operar debió conllevar, inexorablemente, a un rechazo del programa de cumplimiento en los términos planteados. Además, esta “regularización” ambiental de los 14 pozos adicionales, que componen la batería de

remediación, tiene por objeto autorizar la operación **permanente** de dicha batería, cuestión que su origen constituía una medida de carácter temporal o bien excepcional ante “eventuales” contingencias.

Ahora bien, esta medida infringe el principio de eficacia, pues a través de aquella solo se busca “retornar a un supuesto cumplimiento”, obviando el segundo de los requisitos, dispuesto por el artículo 9 letra b) del Decreto Supremo N° 30/2012, del MMA, pues la medida no neutraliza, ni menos aun aborda las consecuencias negativas derivadas del incumplimiento normativo, a saber, la extracción de recurso hídrico por un caudal mayor al autorizado ambientalmente.

También, es necesario señalar que la SMA tampoco se hace cargo de estas alegaciones, procediendo a esbozar una línea argumentativa que, en caso alguno, puede ser considerada como fundamentada. Al respecto, la reclamada sostuvo como justificante de su decisión lo siguiente:

*“Luego, en cuanto a la alegación que SCM estaría intentando regularizar la operación de la barrera de remediación, a través de una acción inidónea en el PDC, cabe indicar que el PDC presentado por la empresa considera a través de la Acción N° 11, precisamente la evaluación ambiental del nuevo diseño del sistema de remediación (respecto del cargo N° 3), procedimiento en el cual precisamente se fijarán las condiciones específicas de operación de los pozos de recuperación/remediación”*

Por lo demás, –aun cuando a través de la presente reclamación no se pretenden alegar el contenido o extensión de la formulación de cargos– se hace preciso evidenciar, a S.S. Ilustre, que esta operación adicional de pozos irregulares, también posee una relación estrecha con aquellos cargos que se ordenan tramitar por cuerda separada. En efecto, existe evidente interdependencia entre la “afectación en términos de calidad y cantidad al recurso hídrico” y el funcionamiento permanente de estos pozos, de modo que, sustraer del procedimiento sancionatorio, la infracción relativa al cargo N° 3, sin duda influirá en aquello que la SMA conocerá y obrará por cuerda separada. Es claro que –si el vicio que se denuncia no es subsanado por S.S. Ilustre– SCM MLCC, en dicho procedimiento, eludirá de su responsabilidad, so pretexto de la aprobación la medida en análisis han quedado al margen del procedimiento sancionatorio, lo que dificultará, en definitiva, la labora de la SMA en orden a acreditar la infracción que se imputa.

De igual forma, y como se S.S. Ilustre podrá observar, por medio del PDC presentado, SMC propone –en general– dar cumplimiento a las normas, condiciones y medidas de sus resoluciones de Calificación Ambiental, pero no satisface el requisito adicional, dispuesto por la normativa, según el cual se debe eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción. En efecto, a través de las acciones o metas que se

analizarán no se abordan las consecuencias negativas derivadas del incumplimiento normativo. Así, por ejemplo, donde se le han formulado cargos por: *“Falta de desarrollo de un programa educativo de difusión y sensibilización del pueblo Colla, previa coordinación con CONADI, respecto de sus trabajadores propios y empresas contratistas, en relación al Proyecto Caserones”* el respectivo programa de cumplimiento ha propuesto como acción el *“[diseño y ejecución de un programa educativo de difusión y sensibilización del pueblo Colla, previa coordinación con CONADI, respecto de los trabajadores internos y externos al Proyecto Caserones, de acuerdo al Cons. 7, numeral VII.7, N° 1, de la RCA N° 13/2010”* (Acción N° 25, en ejecución).

Aquí, resulta oportuno indicar, que el señalado programa educativo corresponde a una medida de compensación, la que, de acuerdo a la normativa permita hacerse cargo de impacto significativos que genera el Proyecto Minero Caserones. Según dispone el artículo 100 del Decreto Supremo N° 40/2012, del MMA:

*“Las medidas de compensación tienen por finalidad producir o generar un efecto positivo alternativo y equivalente a un efecto adverso identificado, que no sea posible mitigar o reparar”.*

En otras palabras, aun cuando el Proyecto Caserones se encuentra actualmente en operación, la referida medida compensatoria, que buscaba generar un efecto positivo equivalente, no se ha ejecutado a la fecha y, por tanto, no se ha logrado un equilibrio que impliquen internalizar por parte de SCM MLCC los impactos significativos negativo sobre el medio humano. De esta forma, el incumplimiento prolongado en el tiempo de la medida, mal podría ser equilibrado, **ahora**, mediante la misma medida dispuesta mediante la RCA N° 13/2010; pues el impacto significativo sobre los sistemas de vida y costumbre de los grupos humano ya se verificó, alterando sus sentimientos de arraigo y cohesión social de los grupos humanos afectados por el Proyecto.

Cabe preguntarse, entonces ¿Si la misma medida que fue dispuesta para proteger los sistemas de vida y costumbre, resulta ser útil ahora, una vez verificado el efecto negativo que se pretendía compensar? ¿Acaso el efecto prolongado en el tiempo no provoca efectos adicionales, a los originalmente evaluados, en el marco del proceso de evaluación ambiental? ¿Sería equivalente, entonces, disponer sin más, que se satisface con el criterio de eficacia el replicar una medida ya incumplida? Las respuestas a aquel, r serían un rotundo no, pues el PDC aprobado no sólo no *“contiene, reduce o elimina los efectos de la infracción”*, según exige el artículo 9 letra b) del Decreto Supremo N° 30/2012, del MMA, sino que deja en impunidad la infracción cometida, perfeccionando, en definitiva, la prohibición de eludir su responsabilidad.

Lo mismo ocurre con el cargo N° 9, relativo al *“Incumplimiento del compromiso de entrega de agua desalada en la ciudad de Caldera, en un caudal de 50 l/s, en diversos períodos comprendidos entre enero de 2015 y julio de 2018, según lo indicado en el Gráfico N° 18 y Tabla N°*

16, de la presente formulación de cargos". Sobre este cargo formulado, la referida empresa se ha comprometido –como acciones a tomar– la “[e]jecución de compromiso voluntario de entrega de agua desalada en un caudal de 50 l/s de acuerdo a lo dispuesto por el Cons. 4.2, numeral II.9, N° 1, de la RCA N° 13/2010, rectificado mediante Res. Ex. N° 52/2010” (Acción N° 26, en ejecución).

En este caso, la diferencia radica en que estamos ante un compromiso ambiental voluntario, esto es, aquellos que “los asociados a verificar que no se generan impactos significativos”. De esta forma, la ausencia de cumplimiento, importan la verificación de un impacto significativo, que no ha sido mitigado, compensado o reparado, según exige nuestra legislación ambiental y, por tanto, no es aceptable que la reclamada, admita que esta medida, posee un efecto equivalente que neutralice los efectos la infracción. Suponer lo contrario, implica legitimar una burla a la Institucionalidad Ambiental, la que, por cierto, esta sienta tolerada por la SMA.

En definitiva, resulta evidente que el programa de cumplimiento presentado por SCM MLCC tiene por único objeto el beneficiarse de los efectos de los mecanismos de incentivo al cumplimiento, sin hacerse responsable de los efectos de sus infracciones, circunstancia que es tolerada, tras la aprobación del PDC mediante la resolución que se impugna. En efecto, aun cuando no se verifica, en la especie, los presupuestos de hecho, establecidos por el artículo Decreto Supremo N° 30/2012 del MMA, la SMA decide, de igual forma, aprobar el PDC, generándose un vicio de legalidad de fondo, que infringe elementos de la esencia de acto administrativo impugnado.

## 5.2. INFRACCIÓN AL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA.

La **protección de la confianza legítima** es un principio de origen jurisprudencial, y que podría ser conceptualizado como **un instrumento de protección de los particulares, frente a actuaciones de los poderes estatales, el cual procura asegurar la estabilidad de las situaciones jurídicas, basadas en actuaciones pretéritas de la administración, que han generado en los particulares una confianza digna de protección.** De esta forma, este principio permite que las actuaciones venideras de la Administración del Estado ganen en previsibilidad, materializando la legítima expectativa de los ciudadanos que la Administración tome decisiones armónicas, equivalentes y coherentes con lo resuelto o actuado en situaciones anteriores.

Si bien este principio no tiene reconocimiento expreso en la Constitución, la interpretación progresiva de la misma ha permitido que, tanto la doctrina<sup>50</sup> como a la

---

<sup>50</sup> BERMÚDEZ, Jorge (2014), *Derecho Administrativo General*, 1era Edición, Thomson Reuters, pp. 110-125; LARA, José Luis HELFMANN, Carolina (2012), “La contribución de la jurisprudencia Contralora al desarrollo y delimitación de los principio de la contratación administrativa”, en: *Contraloría General de la República: 85 años de*

jurisprudencia judicial<sup>51</sup> y administrativa,<sup>52</sup> la reconozcan como un instituto que goza de validez, por encontrarse en coherencia con nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, conforme al razonamiento general, el principio de confianza legítima se desprende desde los principios constitucionales del Estado de Derecho consagrados en los artículos 5, 6, 7 y 8 de la CPR y de la igualdad ante la ley y la seguridad jurídica consagrada en el artículo 19 N° 2 y 26 de la Carta Fundamental. Esta circunstancia, ha permitido al Órgano Contralor y a la Autoridad Judicial, resolver casos acogiendo el principio en comento<sup>53</sup>, indicando que las potestades públicas:

*“[...] tienen como límite aquellas situaciones jurídicas consolidadas sobre la base de la confianza de los particulares en las actuaciones legítimas de sus órganos, de manera que las consecuencias de aquellas medidas no pueden afectar a terceros”.*<sup>54</sup>

**Dicho ello, el principio de confianza legítima se convierte en una técnica jurídica, que permite cotejar un acto con otro posterior, extrayendo de ello la misma consecuencia jurídica para el caso presente. De esta forma, la Administración con su actuación crea una apariencia jurídica que suscita una confianza en los particulares, la cual resulta ser digna de protección y, por tanto, posee un efecto vinculante para la autoridad.**

En este contexto, resulta relevante traer a colación el procedimiento sancionatorio Rol D-011-2015. En el citado procedimiento administrativo la Superintendencia de Medio Ambiente, resolvió mediante su Resolución Exenta N° 7/Rol D-011-2015 rechazar el Programa de Cumplimiento presentado por Compañía Minera Nevada SpA, fundando aquello en que no se habría satisfecho el criterio de integridad, toda vez, que la presentación del infractor no incluía la totalidad de los cargos formulados. Así se lee del considerando 8° de la Resolución citada lo siguiente:

*“[...] CMN SpA presentó un programa de cumplimiento por 7 de los 9 hechos infraccionales sobre los cuales era procedente su presentación, es decir pudiendo*

---

*vida institucional (1927-2012), pp. 439-461; MILLAS, Javier (2012), “El principio de la confianza legítima en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República: una revisión a la luz del Estado de Derecho”, en: Contraloría General de la República: 85 años de vida institucional (1927-2012), pp. 417-430.*

<sup>51</sup> Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N° 207-95, cons. 67; Sentencia Rol 1228-2009 de 2009 cons. 28; Sentencia Rol N° 946-07, cons. 31; Sentencia Rol N° 968-07, cons. 31.

<sup>52</sup> Contraloría General de la República, Dictamen N° 7.430 de 2012; N° 61.817 de 2000; N° 29.385 de 2002; N° 54.179 de 2004; N° 2.256 de 2014.

<sup>53</sup> *Ibíd.*

<sup>54</sup> CGR (2008), Dictamen N° 33.622.

*haber presentado este instrumento para los cargos individualizados en los numerales 5 y 7 [...] se abstuvo de hacerlo y formuló descargos a su respecto”.*

A su vez, el considerando 9° sostuvo que:

*“[...] la propuesta del programa de cumplimiento [...] no ha dado observancia al criterio de integridad que exige el literal a) del artículo 9 del D.S. N° 30/2012, razón por la cual se estima que esta no puede ser aprobada en los términos planteados, ya que la empresa decidió dividir su presentación, no haciéndose cargo de todos los hechos constitutivos de infracción [...] sin que existiera impedimento jurídico alguno [...]”.*

Adicionalmente, se hace presente que el informe evacuado por la SMA en el marco de la reclamación presentada por Compañía Minera Nevada SpA, se esgrimió que:

*“[...] la formulación de cargos se podrá dividir sólo cuando dentro ellos existan hechos respecto de los cuales no proceda el PdC, tal como sucedió en el citado caso Aquaprotein (Rol D-024-2014), siendo artificioso la invocación que la parte reclamante hace de dicho procedimiento al caso de autos.*

*En el caso en concreto, tal como se explicó anteriormente, CMNSpA presentó un PdC por 7 de los 9 hechos infraccionales sobre los cuales era procedente su presentación, es decir, pudiendo haber presentado este instrumento para todos los cargos individualizados [...] se abstuvo de hacerlo y formuló descargos a su respecto”.*

Este escenario ha generado una situación jurídica consolidada sobre la base que la Superintendencia del Medio Ambiente, establece que el criterio de integridad debe hacerse cargo de la totalidad los cargos formulados, no siendo aquella una facultad del infractor, ni tampoco de la SMA, “elegir” en cuáles cargos “conviene” presentar un PdC. En otras palabras, aprobar o rechazar el PDC o bien desagregar el procedimiento sancionatorio, genera una verdadera desviación de poder, por parte de la SMA, ya que no sólo desnaturaliza el fin para cual fue creado dicho programa –la protección del medio ambiente–, haciéndolo fácilmente defraudable, pues incentiva a los infractores a planificar sus infracciones o ilícitos ambientales, y asegurar una mejor defensa y dilación de la reparación de los daños ambientales ocasionados.

En definitiva, S.S. Ilustre la lectura e interpretación que la SMA ha efectuado sobre el criterio de integridad ha generado una confianza legítima digna de protección y que, en este caso, ha sido transgredida al desagregar el procedimiento sin causa legal alguna –cómo se explicó en el acápite 4 de la presente reclamación–; y soslayando, finalmente, las normas de derecho estricto que deben ser observadas por la SMA.



## 6. VICIO DE CARÁCTER ESENCIAL QUE OCASIONA PERJUICIO.

A la luz de lo expuesto, resulta evidente que la entidad de los vicios que se reclaman son de carácter esencial, toda vez que los órganos de la Administración del Estado están llamados a actuar dentro del marco de sus competencias, y en la forma que prescribe la ley.

En razón de lo anterior, tenemos que, en la aprobación de este PDC, no se configura un vicio de carácter meramente formal, sino que de fondo, ya que se aprueba uno que incurre en una serie de ilegalidades las cuales han sido latamente expuestas en la presente reclamación. Lo anterior, se configura como un vicio de carácter esencial o sustantivo, haciendo procedente que se enmiende dicha situación, al no haber observado las reglas de derecho estricto que son aplicables al caso, esto es, la LOSMA y el Decreto Supremo N° 30/2012, del MMA.

Por su parte, en relación al segundo aspecto, esto es, a que dicha falta de consideración haya generado perjuicios, resulta evidente, tal y como fue detallado previamente, que la aprobación del PDC genera una serie de aspectos perjudiciales al medio ambiente, especialmente en lo que dice relación con el ecosistema asociado al proyecto y sobre el recurso hídrico, de la cual mis representados son usuarios. Por su parte, también existen una serie de perjuicios que, a la luz del programa de cumplimiento, SCM MLCC, no son resarcidos, todo lo contrario, son perpetuados, de forma legítima, al autorizar una “regularización”, de incumplimientos operacionales. Todo lo anterior, generando una total y absoluta indefensión para nuestra parte

En razón ello, puede advertirse que hay un evidente perjuicio derivado del actuar de la SMA, lo que hace procedente que se enmiende dicha la situación, por S.S. Ilustre.

**POR TANTO**, en razón de lo expuesto, normativa citada y demás disposiciones aplicables a la materia,

**A S.S. ILUSTRE RESPETUOSAMENTE PIDO:** se sirva tener por interpuesta Reclamación en contra de la Resolución Exenta 15/Rol D-018-2019, dictada por don EMANUEL IBARRA SOTO, Fiscal de la Superintendencia de Medio Ambiente; por medio de la cual procedió a acoger el programa de cumplimiento presentado por SCM MINERA LUMINA COPPER CHILE S.A. por los cargos formulados en su contra, segregando los cargos numerales 11 y 12; suspendiendo, además el procedimiento administrativo sancionatorio D-018-2019. En segundo lugar, y previo al cumplimiento de los trámites de rigor, sírvase S.S. Ilustre declarar:

1. Que se invalide la Resolución Exenta 15/Rol D-018-2019, dictada por don EMANUEL IBARRA SOTO, Fiscal de la Superintendencia de Medio Ambiente.
2. Que, se ordene rechazar el programa de cumplimiento presentado por SCM MINERA LUMINA COPPER CHILE S.A. puesto que se ha infringido los criterios de fondo establecidos en el artículos 9 del Decreto Supremo N° 30/2012, del MMA, relativos a los criterios de Integridad y Eficacia y permitir, por medio de su aprobación, que SCM MINERA LUMINA COPPER CHILE S.A. eluda su responsabilidad y se aproveche de las infracciones cometidas.
3. O en subsidio, de las dos peticiones anteriores, que se dispongan las medidas que S.S. Ilustre estime meritorias u oportunas, para reestablecer el imperio del Derecho.
4. Todo lo anterior, con costas.

**PRIMER OTROSÍ: SIRVASE S.S. ILUSTRE**, que de conformidad a lo establecido en el artículo 24 de la Ley 20.600, que crea los tribunales ambientales, proceda a decretar medida precautoria de suspensión de los efectos de la resolución recurrida hasta finalizar el procedimiento ante S.S. Ilustre, conforme a los antecedentes que a continuación expongo:

En efecto, el artículo 24 de la Ley 20.600, establece:

*“Con el fin de resguardar un interés jurídicamente tutelado y teniendo en cuenta la verosimilitud de la pretensión invocada, el Tribunal podrá decretar las medidas cautelares, conservativas o innovativas, necesarias para impedir los efectos negativos de los actos o conductas sometidos a su conocimiento. Son medidas conservativas aquellas que tengan por objeto asegurar el resultado de la pretensión, a través de acciones destinadas a mantener el estado de hecho o de derecho existente con anterioridad a la solicitud de la medida. Son innovativas aquellas que, con el mismo objeto, buscan modificar el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de la solicitud de la medida. (...)*

*Cuando se soliciten estas medidas, el requirente deberá acompañar los antecedentes que constituyan, a lo menos, presunción grave del derecho que se reclama o de los hechos denunciados. El Tribunal podrá exigir caución al actor particular para responder de los perjuicios que podrían originarse (...)*”

De ahí entonces que en el caso de autos nos encontremos ante una solicitud de aquellas que puede ser catalogada como conservativa, desde que su objetivo único es asegurar el estado de la pretensión, es decir, la declaración de que la aceptación del PDC y la ejecución de sus acciones no se encuentran ajustadas a derecho; En dicho contexto, la solicitud de suspender la ejecución del PDC y sus acciones mientras se tramite la presente reclamación,

tiende a mantener y reestablecer el estado de hecho y de derecho existente con anterioridad a la resolución aquí impugnada.

En efecto, y tal como se ha expuesto latamente en lo principal de este escrito, la ejecución del PDC se alza como un hecho absolutamente desapegado de la normativa vigente, por lo que corresponde que SS. Ilustre proceda a suspender sus efectos, en virtud de los diversos antecedentes allegados al proceso y los que se acompañarán en un otrosí de esta presentación.

A mayor abundamiento, el PDC no solo no cumple con los diversos requisitos formales y de fondo para su admisibilidad sino que, como se ha explicitado latamente, viene en validar diversas conductas infractoras, por parte de la denunciada SCM MINERA LUMINA COPPER CHILE S.A. las que, como se podrá desprender, tienden a generar un daño irreparable para el Medio Ambiente.

Así por ejemplo, en el cargo N° 3 relativo al *“Incumplimiento de las condiciones establecidas en el Plan de Remediación asociado a la operación del Depósito de Lamas, en Quebrada La Brea, en tanto SCM ha realizado las siguientes acciones: a. Extracción de aguas subterráneas en un caudal mayor al autorizado durante la activación del Plan de Remediación, en los períodos indicados en la Tabla N° 13 de la presente Formulación de Cargos; b. Construcción y operación de catorce (14) pozos de remediación adicionales asociados a la operación del Depósito de Lamas, en Quebrada la brea, extrayendo caudales indentificados en la Tabla N°11”*, la resolución exenta N°15 señala expresamente:

*“Al respecto, esta Superintendencia estima que la forma más eficaz para lograr, de manera permanente, los objetivos ambientales del Plan de Remediación de las infiltraciones generadas desde el depósito de lamas (contención de la pluma de contaminación hacia el acuífero y/o río Ramadillas, en un marco de extracciones controladas de aguas naturales y de proceso), consiste en la regularización de la operación de los pozos de remediación/recuperación a través de la evaluación ambiental ante el SEA, máxime si en virtud de la actual operación de dichos pozos no se han constatado efectos negativos en la disponibilidad del recurso hídrico. En relación con ello, cabe tener presente que **la construcción de la zanja cortafugas asociada al depósito de lamas sin cumplir con determinadas condiciones constructivas (que esta SMA ha identificado como causa de las infiltraciones desde dicho depósito hacia aguas abajo en el cargo N° 11 y, en definitiva, el motivo por el cual SCM operó la barrera de remediación de manera diversa a la establecida en el PMR-Calidad), será objeto del procedimiento sancionatorio que por este acto se desagrega”**.*

En consecuencia, lo que la SMA hace en el referido cargo es desconocer la función de los diversos actores participantes en la institucionalidad ambiental, desagregando las infracciones contenidas en el cargo N°11, pese a la clara correlación que tienen con los mencionados cargos N°3 y que explicitan los efectos y daños irreparables que se generan.

Conviene entonces S.S. Ilustre recordar algunas consideraciones en torno al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, y el objetivo que sustenta su existencia; ello atendido que en el caso de autos nos encontramos frente a un procedimiento en que se han formulado cargos por –en un porcentaje importante– haber incumplido las normas y condiciones establecidas en la RCA.

Así, es preciso recordar que tanto nuestra Constitución Política de la República como la Ley 19.300, de Bases Generales del Medio Ambiente, establecen el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza, entre otros.

Luego, con el objeto de cumplir dicha labor se crea la Institucionalidad Ambiental que permita solucionar los problemas ambientales y evitar la creación de otros nuevos, junto con los instrumentos que permitan una eficiente gestión del problema ambiental, de modo que se pueda dar una adecuada protección al Medio Ambiente. En consecuencia, nuestra institucionalidad tiene dentro de sus objetivos primordiales, tanto por mandato constitucional como legal, el velar por que no se produzcan afectaciones al Medio Ambiente, por lo que no basta con el cumplimiento formal de la normativa referida, resultando absolutamente claro que el objetivo de ésta es precisamente evitar que los impactos ambientales se produzcan.

Es por lo anterior que, podemos tener claridad que el Sistema de Evaluación Ambiental que finalizó con la RCA tiene como principal objetivo impedir que se produzcan los impactos ambientales. Por tanto, entender correctamente nuestra institucionalidad ambiental, implica la claridad que el mero cumplimiento formal de la RCA se transforma en fundamental si se pretende evitar daños irreparables al Medio Ambiente, lo que no ocurrió en el caso de autos y que, por el contrario, se pretende que dicho incumplimiento se proceda a ratificar y validar de forma *ex post* por la institucionalidad.

En síntesis, continuar con la ejecución del PDC aprobado por la Resolución Exenta impugnada, provocará que se consolide una situación de incumplimiento normativo por parte de la denunciada, causando un daño irreparable al Medio Ambiente, situación que solo puede ser protegida mediante la decisión – adoptada por S.S. Ilustre – de suspender su ejecución mientras se conoce y falla el presente recurso de reclamación.

En ese mismo sentido, resulta indispensable decretar por S.S. Ilustrísima la medida precautoria de suspensión, ya referida, toda vez que, actualmente, se encuentra en tramitación el Estudio de Impacto Ambiental “Adecuación Operacional Faena Minera Caserones”, Región de Atacama, (vinculado a las Acción n°s 11 del PdC), cuya ejecución/evaluación se inició *ex - antes* de la aprobación del PdC de marras, el cual seguirá estando en situación de ser rechazado, en virtud de lo que, S.S. Ilustrísima pueda disponer en definitiva. Cabe resaltar que este Estudio Impacto Ambiental tiene por objetivo, entre

otros, regularizar y perpetuar todas aquellas obligaciones que SCM MINERA LUMINA COPPER CHILE S.A, a la luz de su actual RCA, no puede cumplir, conductas (operación del Proyecto) que serán legitimadas de obtenerse una nueva RCA.

**SEGUNDO OTROSÍ: SIRVASE S.S. ILUSTRE**, tener por acompañados los siguientes documentos, bajo los apercibimientos legales correspondientes:

- 1.- ORD. DGA, III Región, n° 181, de fecha 31 de marzo de 2016.
- 2.- ORD. DGA, III Región, n° 56, de fecha 25 de enero de 2017.
- 3.- ORD. DGA, III Región, n° 667, de fecha 22 de diciembre de 2017.
- 4.- Mandato Judicial, de fecha 10 de marzo de 2021, suscrito en la Notaría de don Iván Torrealba Acevedo.
- 5.- Mandato Judicial, de fecha 10 de marzo de 2021, suscrito en la Notaría de don Francisco Nehme Carpanetti.

**TERCER OTROSÍ: SIRVASE S.S. ILUSTRE**, tener presente que el Mandato Judicial para representar judicialmente a las Comunidades de Aguas Subterráneas N° 1, N° 2 y N° 3 constan en escritura pública de fecha 10 de marzo de 2021, suscrita en la Notaría de Copiapó, de don Francisco Nehme Carpanetti. Asimismo, el Mandato Judicial para representar a la Asociación Gremial APECO, consta en escritura pública de fecha 10 de marzo de 2021, suscrita en la Notaría de la ciudad de Santiago, de don Iván Torrealba Acevedo. Ambos documentos se acompañan en el segundo otrosí de esta presentación.

**CUARTO OTROSÍ: SIRVASE S.S.ILUSTRE**, tener presente que en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, vengo en asumir personalmente el patrocinio y poder en esta causa, teniendo como domicilio calle Nueva de Lyon n° 145, Piso n° 11, comuna de Providencia, ciudad de Santiago.

**QUINTO OTROSÍ: SIRVASE S.S.ILUSTRE**, de conformidad al artículo 22 de la ley 20.600 tener presente que designo para efectos de notificación el siguiente correo electrónico [sleiva@araya.cl](mailto:sleiva@araya.cl).