

Santiago, veinte de octubre de dos mil diecisiete.

Vistos:

El 28 de octubre de 2016, doña María Josefina Correa Pérez, abogada, en representación convencional de don Andrés León Cabrera (en adelante, "la reclamante"), interpuso reclamación en virtud de los artículos 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA") y 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, "Ley N° 20.600"), en contra de la Resolución Exenta N° 9/D-018-2016, de 4 de octubre de 2016 (en adelante, "Resolución Exenta N° 9/2016" o "la resolución reclamada"), de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA" o "la reclamada"). Dicha resolución rechazó el recurso de reposición interpuesto por la recurrente en contra de las Resoluciones Exentas N° 7 y N° 8, de 12 y 19 de agosto de 2016, respectivamente, mediante las cuales la SMA aprobó y complementó el programa de cumplimiento presentado por la Corporación Nacional del Cobre (en adelante "Codelco").

El Tribunal admitió a trámite la reclamación el 23 de noviembre de 2016, asignándole el Rol R N° 132-2016.

I. Antecedentes de la reclamación

Codelco es propietaria de la Fundición y Refinería Ventanas, instalación que es parte del denominado Complejo Industrial Ventanas. Dicha fundición tiene asociadas nueve Resoluciones de Calificación Ambiental todas correspondientes a Declaraciones de Impacto Ambiental (en adelante, "DIA"), a saber:

1. El proyecto "Conversión a Gas Natural de los procesos de fundición de refinería de Ventanas de ENAMI", calificado favorablemente mediante Resolución Exenta N° 48, de 16 de marzo de 1998 (en adelante, "RCA N° 48/1998"), de la Comisión Regional de Medio Ambiente (en adelante "la COREMA") de la Región de Valparaíso.

2. El proyecto "Planta de Tratamiento de RILes de Fundición y Refinería Ventanas", calificado favorablemente a través de Resolución Exenta N° 161, de 16 de agosto de 2004, de la COREMA de la Región de Valparaíso (en adelante, "RCA N° 161/2004").
3. El proyecto "Planta Piloto Tratamiento de Polvos de Electrofiltros Fundición" calificado favorablemente por medio de Resolución Exenta N° 105, de 18 de abril de 2005, de la COREMA de la Región de Valparaíso (en adelante, "RCA N° 105/2005").
4. El proyecto "Quinto Horno Deselenización Planta de Metales Nobles Ventanas", calificado favorablemente mediante Resolución Exenta N° 157, de 31 de mayo de 2007, de la COREMA de la Región de Valparaíso (en adelante, "RCA N° 157/2007").
5. El "Proyecto de Optimización de Celdas Electrolíticas", calificado favorablemente a través de Resolución Exenta N° 462, de 5 de mayo de 2008, de la COREMA de la Región de Valparaíso (en adelante, "RCA N° 462/2008").
6. El proyecto "Proceso de Neutralización del Efluente Ácido de la Planta de Ácido" calificado favorablemente mediante Resolución Exenta N° 1369, de 14 de septiembre de 2009, de la COREMA de la Región de Valparaíso (en adelante, "RCA N° 1369/2009").
7. El proyecto "Transporte de Barros de Limpieza de Refinería" calificado favorablemente mediante Resolución Exenta N° 25, de 2 de diciembre de 2010, de la COREMA de la Región de Valparaíso (en adelante, "RCA N° 25/2010").
8. El proyecto "Transporte de Electrolito de Refinería" calificado favorablemente mediante Resolución Exenta N° 789, de 28 de octubre de 2011, de la COREMA de la Región de Valparaíso (en adelante, "RCA N° 789/2011").
9. El proyecto "Transporte de Barros Anódicos" calificada favorablemente por medio de Resolución Exenta N° 27, de 5 de febrero de 2013, de la COREMA de la Región de Valparaíso (en adelante, "RCA N° 27/2013").

El 15 de enero de 2013, la Secretaría Regional Ministerial del Ministerio del Medio Ambiente Región de Valparaíso (en adelante, "SEREMI del Medio Ambiente") remitió a la SMA una denuncia interpuesta el 7 de noviembre de 2012 por el

Movimiento Comunidades por el Derecho a la Vida, representado por don Hernán Ramírez, y por la Asociación Dunas de Ritoque, representada por don Andrés León Cabrera. La mencionada denuncia señala que la inversión efectuada por Codelco División Ventanas en "*mejoras medioambientales*" sería del orden de 250 millones de dólares, en circunstancias que la inversión que se encuentra evaluada ambientalmente es de sólo 8,5 millones de dólares. Además, indica que Codelco Ventanas tendría 384.356 m² más 22.636 m² (bodegas) por regularizar, que incluyen la planta de metales nobles, el edificio de horno eléctrico, la planta de tratamiento de riles, la chimenea, la planta de sulfatos y el edificio de subestación eléctrica, las cuales deberían haber sido sometidas a evaluación de impacto ambiental.

El 7 de mayo de 2013, don Andrés León Cabrera presentó una nueva denuncia ante la SMA, indicando que se habrían realizado modificaciones sustanciales a la Planta de Ácido del Complejo Industrial Ventanas, las cuales permitirían compensar emisiones, dando factibilidad a la construcción de la Termoeléctrica Energía Minera. El 6 de junio de 2013, complementó su presentación, señalando que la planta de ácido habría aumentado su capacidad desde 125.000 m³N/h a 140.000 m³N/h.

El 14 de agosto de 2013, don Andrés León Cabrera ingresó a la SMA una nueva presentación, por medio de la cual adjuntó un pre-informe de la Contraloría General de la República (en adelante "CGR") por irregularidades de Codelco División Ventanas. El 17 de enero de 2014, ingresó otra denuncia ante la SMA, indicando que el sector Botadero de la empresa se encontraría en zona rural, razón por la cual se requeriría el cambio de uso de suelo para su operación.

El 22 de enero de 2014, la SMA recibió el Oficio Ordinario N° 000012 de la Ilustre Municipalidad de Puchuncaví, mediante el cual se le remitió una denuncia presentada por el Sr. Nielz Cortés, el 27 de diciembre de 2013. Dicha denuncia señala que, el 24 de diciembre de 2013, a las 17 horas, se observaron

varias emanaciones de gases de color azulino producto del vaciado de escoria caliente proveniente de la Fundición Ventanas, agregando, además, que es un agravante el hecho de que la actividad se ejecute en un suelo de tipo rural sin contar con cambio de uso de suelo.

El 21 de marzo de 2014, el Sr. León Cabrera presentó una nueva denuncia a la SMA, reiterando que la empresa se encontraría funcionando sin permisos definitivos de construcción y sin ingreso de carpetas. Además, indicó que el aumento en la capacidad de la Planta de Ácido habría generado un aumento en los contaminantes SO₃, vanadio y ácido sulfúrico, los cuales no habrían sido evaluados ambientalmente.

El 29 de enero de 2015, el Sr. León Cabrera presentó ante la SMA un escrito acompañando una denuncia realizada ante la SEREMI MINVU, en la que se entregaron antecedentes respecto del botadero de Codelco, afirmando que se incumpliría el plan regulador vigente al usar zonas destinadas a inundación y áreas verdes. El 21 de julio de 2015, complementó su presentación acompañando la Resolución Exenta N° 1691, de 24 de junio de 2015, que resolvió una reposición presentada en contra del pronunciamiento contenido en el Ordinario N° 1223, de 07 de mayo de 2015, de la SEREMI del Ministerio de Vivienda y Urbanismo de la Región de Valparaíso, estableciendo que el sector Botadero en cuestión se encuentra al interior del área de riesgo potencial por Inundación (AR 1) del Plan Regulador Metropolitano de Valparaíso.

Finalmente, el 11 de septiembre de 2015, el Sr. Andrés León Cabrera, reiteró que el sector donde se encuentra el botadero corresponde a una zona de inundación.

En cuanto a las fiscalizaciones realizadas por la Autoridad, el 14 y 15 de mayo de 2013, y el 26 de septiembre del mismo año, funcionarios de la SEREMI de Salud y de la SMA, llevaron a cabo actividades de inspección ambiental en la Fundición y Refinería Ventanas en el marco de las actividades programadas y sub programadas de fiscalización relativas al año 2013. Las

principales materias ambientales objeto de fiscalización incluyeron el manejo de emisiones atmosféricas, el manejo de residuos líquidos y el manejo de residuos peligrosos. Dichas actividades concluyeron con la emisión del Informe de Fiscalización Ambiental titulado "Inspección Ambiental Fundición y Refinería Ventanas" (DFZ-2013-547-V-RCA-IA).

El 30 de octubre de 2014, funcionarios de la SEREMI de Salud realizaron nuevas actividades de fiscalización ambiental a la citada Fundición en el marco del Plan de Descontaminación de Ventanas (en adelante, "PDA Ventanas"). Estas gestiones fueron complementadas por examen de información, efectuado por la SEREMI de Salud y el Servicio Agrícola Ganadero de la Región de Valparaíso respecto del reporte semestral de emisiones de Material Particulado Respirable y reportes mensuales de Azufre. Dichas actividades concluyeron con la emisión del Informe de Fiscalización Ambiental titulado "Inspección Ambiental Plan de Descontaminación del Complejo Industrial las Ventanas" (DFZ-2014-2476-V-PPDA-IA).

El 1 y 2 de julio de 2015, funcionarios de la SMA realizaron actividades de inspección ambiental, examen de información, análisis y/o medición, cuyo objeto fue constatar el estado actual de cada proyecto incluyendo, entre otros aspectos, el manejo de emisiones atmosféricas, el manejo de residuos sólidos, el manejo de residuos líquidos, verificación de la normativa ambiental aplicable y los respectivos Permisos Ambientales Sectoriales (en adelante, "PAS"). Dichas actividades concluyeron con la emisión del Informe de Fiscalización Ambiental titulado "Inspección Ambiental Fundición y Refinería Ventanas" (DFZ-2015-157-V-RCA-IA).

El 6 de mayo de 2016, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-018-2016, la SMA formuló cargos en contra de Codelco, por los siguientes hechos, actos u omisiones que se precisan a continuación.

Infracciones al artículo 35 a) de la LOSMA, es decir, incumplimientos de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental:

1. *"No convertir a gas natural la totalidad de los procesos y equipos señalados en la RCA N° 48/1998".* Clasificada como grave de conformidad al artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA, esto es, *"[...] que incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental".*

2. *"No contar con sistema de captación, lavado y extracción de gases de neblina ácida en la Planta del Electrolito, de conformidad con lo establecido en la RCA N° 462/2008".* Clasificada como grave de conformidad al artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA.

3. *"Generar una cantidad de laminilla de plomo mayor a la autorizada ambientalmente durante 2013, 2014 y 2015",* clasificada como leve.

4. *"Producir cobre electrolito en una cantidad mayor a la evaluada ambientalmente durante los años 2013 y 2014",* clasificada como leve.

5. *"No ejecutar el procedimiento de rescate de fauna silvestre, según se constata por la presencia de aves muertas en el humedal Campiche, en inspección ambiental realizada en mayo de 2013".* Clasificada como grave de conformidad al artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA.

6. *"Almacenamiento de tambores con barros anódicos en un patio interior de la Planta de Metales Nobles, el cual no constituye una bodega acondicionada para el almacenamiento de sustancias peligrosas",* clasificada como leve.

7. "Entregar solo una vez al año el análisis de abundancia y concentración de cobre en el organismo intermareal Emerita análoga, durante los años 2013 y 2014", clasificada como leve.

8. "No ejecutar la totalidad de los compromisos relacionados con el cierre del proyecto 'Planta Piloto Tratamiento de Polvos de Electro-filtros Fundición'", clasificada como leve.

9. "No ejecutar la totalidad de los compromisos relacionados con el cierre del proyecto 'Quinto Horno Deselenización Planta de Metales Nobles Ventanas'", clasificada como leve.

Infracciones al artículo 35 letra e) de la LOSMA, es decir, incumplimientos de las normas e instrucciones generales que la SMA imparta en ejercicio de sus atribuciones:

10. "El muestreo de granulometría en sedimentos, incluido los Informes del Programa de Vigilancia Ambiental de la Bahía de Quintero fue efectuado por una entidad sin acreditación, certificación y/o autorización vigente para estos efectos", clasificada como leve.

11. "No se acreditó la certificación de los laboratorios que realizaron el muestreo y análisis para determinar las emisiones de Azufre en los informes mensuales remitidos en el marco del Plan de Descontaminación del Complejo Industrial Ventanas". Clasificada como grave conforme al artículo 36 N°2 letra c) de la LOSMA, esto es, por afectar negativamente el cumplimiento de las metas, medidas y objetivos de un Plan de Prevención y/o Descontaminación.

Infracciones al artículo 35 letra j) de la LOSMA, es decir, incumplimientos de los requerimientos de información que la SMA dirija a los sujetos calificados:

12. "Entrega de información inconsistente respecto de la generación de residuos en respuestas a requerimientos de información, la que a su vez es inconsistente con datos

reportados en otras instancias, tales como reporte de sustentabilidad", clasificada como leve.

13. No entregar información en los términos prescritos en la Resolución Exenta N° 319 de 19 de abril de 2015 de la SMA, "[...] *al no incluir los informes del Laboratorio que realizó las mediciones*", clasificada como leve.

El 27 de mayo de 2016, Codelco presentó un Programa de Cumplimiento en el que propuso medidas para hacer frente a las infracciones imputadas.

El 8 de junio de 2016, el Sr. León Cabrera presentó observaciones a las acciones propuestas en dicho programa.

El 22 de junio de 2016, la SMA emitió la Resolución Exenta N° 5/Rol D-018-2016, a través de la cual realizó observaciones al programa de cumplimiento. En dicha resolución, se otorgó a un plazo de 8 días hábiles para que Codelco presentara un programa de cumplimiento que incluyera las observaciones consignadas por la SMA, además de evacuar traslado respecto a las observaciones realizadas al programa por el Sr. León Cabrera.

El 12 de agosto de 2016, mediante Resolución Exenta N° 7/Rol D-018-2016, la SMA aprobó el programa de cumplimiento presentado por Codelco, corrigiéndolo de oficio en varios puntos, tal como se señala específicamente en el Resuelvo III de la citada resolución. El 19 de agosto de 2016, mediante Resolución Exenta N° 8/Rol D-018-2016, la SMA complementó la Resolución Exenta N° 7, incorporando en la acción 11.4, algunos impedimentos y acciones en caso de ocurrencia.

El 22 de agosto de 2016, el Sr. León Cabrera interpuso una solicitud de reconsideración ante la SMA, en el que señala -en términos generales- que todos los cargos representarían un daño al medio ambiente; sin embargo, en el Programa de Cumplimiento no se apreciarían medidas para cuantificar el daño ambiental que estas infracciones provocaron. Por ello, solicitó al titular y a la SMA reconsiderar el daño ambiental que estos

incumplimientos han generado y permitir que se cuantifiquen los daños en los "componentes bióticos, abióticos y patrimoniales" que han sido afectados por las infracciones que estarían siendo subsanadas con la aprobación del programa.

El 4 de octubre de 2016, mediante Resolución Exenta N° 9/Rol D-018-2016, la SMA rechazó el recurso de reposición interpuesto por don Andrés León.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 57, se interpuso ante el Tribunal reclamación de los artículos 56 de la LOSMA y 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 9/Rol D-018-2016, que rechazó la reposición interpuesta en contra de las Resoluciones Exentas N° 7/2016 y N° 8/2016 de la SMA, mediante las cuales se aprobó y complementó, respectivamente, el programa de cumplimiento presentado por Codelco. En ella, solicita que se acoja la reclamación en todas sus partes, disponiendo la nulidad de la Resolución Exenta N° 9/2016, y "*[...] se instruya la modificación de la misma con el objeto de subsanar las inconsistencias del programa de cumplimiento, ajustándola a derecho, conforme a las consideraciones de hecho y de derecho expuestas [...]*", con costas.

A fojas 104, la reclamación fue admitida a tramitación, solicitándose a la SMA que informara al tenor de ella, de conformidad al artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fojas 112, Codelco solicitó hacerse parte como tercero coadyuvante de la SMA.

A fojas 117, la SMA evacuó el correspondiente informe, solicitando al Tribunal que rechace la reclamación en todas sus partes, declarando que la resolución reclamada es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente, con costas.

A fojas 129, el Tribunal tuvo a Codelco como tercero coadyuvante de la reclamada. Además, se decretó autos en

relación y se fijó la vista de la causa para el 26 de enero de 2017.

A fojas 193, el tercero coadyuvante hizo presente una serie de observaciones respecto a la reclamación de autos.

El 26 de enero de 2017, se llevó a cabo la vista de la causa con los alegatos en estrados de la abogada María Correa Pérez, por la parte reclamante, y los abogados Emanuel Ibarra Soto y Rodrigo Guzmán Rosen, por la parte reclamada y el tercero coadyuvante de ésta, respectivamente.

A fojas 272 la causa quedó en estudio.

A fojas 273, la causa quedó en estado de acuerdo.

III. Fundamentos de la reclamación y del informe

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

1. Improcedencia procesal de la reclamación

El tercero coadyuvante de la reclamada alega la improcedencia del recurso de reclamación, por tres razones: i) la presentación formulada por el reclamante en sede administrativa era improcedente, no solo en cuanto a su contenido, sino que previo a ello, por aspectos procedimentales sustantivos; ii) la falta de agotamiento de la vía administrativa en términos sustantivos; y, iii) la reclamación de autos no se enmarcaría dentro de los presupuestos básicos del artículo 56 de la LOSMA.

2. El reclamo se reduce solamente a una parte de los cargos formulados

La SMA establece que el reclamante realizó una serie de observaciones al programa de cumplimiento una vez presentada

la propuesta por parte de Codelco, las que fueron consideradas para dictar la resolución reclamada. Agrega que la actora solo presentó observaciones respecto a alguno de los cargos, lo que se traduciría en considerar que la reclamante se encuentra conforme con el contenido y alcance del programa respecto a los cargos no observados.

3. Falta de pronunciamiento de la SMA

La reclamante alega infracción al artículo 47 de la LOSMA y al artículo 8° de la Ley N° 19.880, por cuanto la SMA no se habría pronunciado respecto de tres puntos denunciados por éste en sede administrativa, a saber: i) inconsistencias respecto de la zonificación territorial sobre la cual se levanta la refinería y fundición de ventanas; ii) la existencia de daño provocado por las infracciones relacionadas a la disposición de residuos altamente tóxicos; y, iii) no se pronuncia acerca de la información sobre la cual han de levantarse las obligaciones para cumplir con la normativa ambiental, no exigiendo una auditoría ambiental externa. Todo lo anterior, vulneraría, además, el principio conclusivo consagrado en el artículo 8 de la Ley N° 19.880, que exige el pronunciamiento de fondo de la autoridad respecto a lo cual fueron requeridos.

Por su parte, la reclamada afirma que no entiende cómo se vulneraría el artículo 47 de su ley orgánica, si justamente la denuncia de la parte reclamante abrió una investigación que finalmente derivó en la instrucción de un procedimiento sancionatorio. Agrega que la SMA es incompetente para fiscalizar el cumplimiento de la normativa referida al ordenamiento territorial, que sí se analizó el supuesto daño provocado por la disposición irregular de residuos tóxicos, y que no es necesaria una auditoría ambiental, ya que el análisis de las muestras siempre estará a cargo de laboratorios externos que cuenten con las autorizaciones y acreditaciones correspondientes.

4. El programa de cumplimiento omite hacerse cargo de los efectos de las infracciones

La reclamante establece que la aprobación del programa vulneraría el artículo 42 de la LOSMA y los literales b) y d) del artículo 7° del Decreto Supremo N° 30/2012 del Ministerio del Medio Ambiente (en adelante, "D.S. N° 30/2012" o "Reglamento sobre Programas de Cumplimiento"). Ello, por cuanto la citada disposición reglamentaria exige que el programa contenga un plan de acciones y metas que incluya las medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento. Acerca de este requisito, la reclamante señala que "[...] *el programa de cumplimiento resulta ser insuficiente para hacerse cargo de los efectos provocados por los hechos constitutivos de infracción [...]*". En efecto, afirma que el programa de cumplimiento aprobado por la SMA no se refiere en ningún punto a alguna acción que remedie los "daños" efectuados por los incumplimientos cometidos, sino que abordan aspectos prospectivos que, si bien pueden ser útiles para que a futuro se cumpla con la normativa ambiental, no se hace cargo de lo que ha provocado la empresa producto del incumplimiento de dicha normativa. Existen, en su opinión, antecedentes suficientes que acreditan la existencia de daño ambiental, los que fueron extensamente detallados en su reclamación. La no incorporación de la evaluación de los daños ocasionados -afirma la reclamante- constituye una omisión que implicaba rechazar el programa de cumplimiento por carecer de los contenidos mínimos exigidos por la normativa reglamentaria.

Por su parte, la SMA señala que no basta con presentar pruebas de un supuesto daño ambiental para que el Programa de Cumplimiento se haga cargo del mismo, sino que es necesario que dicho daño sea atribuible a uno o más de los cargos imputados a la empresa, situación que no sucedería en el presente caso. Agrega que la alegación sería improcedente e inoportuna, ya que la autoridad no clasificó ningún cargo conforme al criterio de daño ambiental, por lo que esa supuesta "omisión" debió ser levantada una vez que la reclamante conoció

la clasificación de los cargos formulados, y no una vez aprobado el programa de cumplimiento. En relación con lo anterior, la SMA precisa que nuestro ordenamiento jurídico provee distintas respuestas para abordar, por una parte, el daño ambiental, y, por otra, aquellos efectos adversos - derivados de infracciones- que no han alcanzado dicha categoría, siendo solamente estos últimos susceptibles de ser abordados a través de un programa de cumplimiento.

5. La aprobación del programa tiene como finalidad eludir la responsabilidad

La reclamante alega la vulneración de los artículos 42 de la LOSMA y 9 inciso 2° del D.S N° 30/2012, que prohíbe aprobar programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir su responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios. Lo anterior, por cuanto era exigible para las infracciones contenidas en los cargos 11, 12 y 13, referidas a la información ambiental, que se llevara a cabo una auditoría ambiental externa que permitiera verificar los parámetros que proponía Codelco, en atención a que el programa de cumplimiento se realiza sobre la información proporcionada por la misma empresa.

Por su parte, la SMA argumenta que el real objetivo de la parte reclamante es evitar que se generen nuevos vacíos o inconsistencias en la información que se debe reportar, inquietud que, a su juicio, estaría correctamente abordada en el programa de cumplimiento aprobado. Agrega que la alegación dice relación más bien con la eficacia de las acciones propuestas que con una supuesta infracción al inciso segundo del artículo 9° del D.S N° 30/2012, y que la reclamante no relaciona de ninguna forma cómo la alegación vertida implica que la SMA haya aprobado un programa que permita al infractor eludir su responsabilidad, aprovecharse de la infracción o con acciones manifiestamente dilatorias.

6. Infracciones vulneran derechos constitucionales

La reclamante alega que la conducta infraccional de Codelco importaría una vulneración a la normativa ambiental que debe necesariamente ser ajustada al marco jurídico que actualmente rige al país. En su opinión, resulta irrisorio e inaceptable que, a más de 20 años de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.300, Codelco presente, con esa magnitud empresarial, nueve DIA, incumpla en seis de ellas, y no se considere que con ello se está vulnerando tanto el derecho a la salud como el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación de la comunidad que allí habita.

Por su parte, la SMA establece que se estaría ante una alegación de carácter general sobre cómo la conducta y actividad completa de Codelco vulnera tanto el derecho a la salud como el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Sin perjuicio que el presente reclamo de ilegalidad no es la vía idónea para reclamar este tipo de vulneraciones a garantías fundamentales, lo mínimo que debía hacer la reclamante era vincular los vicios denunciados respecto de la aprobación del programa de cumplimiento, con la supuesta afectación de derechos protegidos por la Constitución Política de la República.

CONSIDERANDO.

Primero. Que, conforme a los argumentos expuestos por la reclamante, las alegaciones y defensas de la reclamada y del tercero coadyuvante, para la resolución de la controversia de autos, la parte considerativa de la sentencia comprenderá las siguientes materias:

- I. Improcedencia procesal de la reclamación
 1. Improcedencia de la solicitud de reconsideración
 2. Falta de agotamiento de la vía administrativa
 3. La reclamación de autos no se enmarca dentro de los presupuestos básicos del artículo 56 de la LOSMA

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

- II. Limitación al contenido de la reclamación
- III. Ilegalidades planteadas por la reclamante
 - 1. Falta de pronunciamiento por parte de la SMA
 - 2. El programa de cumplimiento omite hacerse cargo de los efectos de las infracciones

I. IMPROCEDENCIA PROCESAL DE LA RECLAMACIÓN

1. Improcedencia de la solicitud de reconsideración

Segundo. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada, Codelco, hizo presente la improcedencia de la presente reclamación, dado que el recurso de reconsideración interpuesto por la reclamante en sede administrativa habría sido inoportuno e injustificado y, por ende, improcedente procedimentalmente. En efecto, establece que los remedios procesales previstos por la Ley N° 19.880, aplicables a partir de la remisión del artículo 62 de la LOSMA, son la solicitud de invalidación y los recursos de reposición, jerárquico y revisión. En este contexto, la solicitud de reconsideración no se enmarcaría dentro de ninguno de los medios de impugnación previstos por el sistema recursivo de la Ley N° 19.880. Por lo demás, al tenor de las argumentaciones y peticiones contenidas en su presentación administrativa, se desprendería que ésta no constituye un mecanismo de objeción respecto a la resolución que aprueba el programa de cumplimiento, "*[...] toda vez que no plantea vicios o infracciones, como tampoco exige que el acto sea dejado sin efecto*". Agrega que los antecedentes y planteamientos desarrollados en la reconsideración fueron expuestos tardíamente, ya que, si bien se pueden aportar antecedentes en cualquier momento del procedimiento, éste habría llegado a su fin con anterioridad a la solicitud de reconsideración, la que fue "*[...] motivada precisamente por el acto administrativo de término que contiene la decisión aprobatoria del PDC y la suspensión del procedimiento sancionatorio*". Así las cosas, siendo improcedente la solicitud de reconsideración, el recurso de reclamación recaído sobre la resolución que lo rechazó también lo sería, ya que intentaría introducir elementos ajenos

y no ventilados oportunamente en el procedimiento administrativo, como sería el no haber asociado daño ambiental alguno a las infracciones imputadas.

Tercero. Que, a juicio del Tribunal, para resolver la controversia se debe tener presente que el tercero coadyuvante estructura su alegación bajo el supuesto de que la solicitud de reconsideración presentada por la reclamante en sede administrativa no sería un medio impugnatorio. De ahí que afirme que: i) no se encuentra regulado en la Ley N° 19.880, ii) que su contenido no es impugnatorio, y iii) que ha sido presentada extemporáneamente.

Cuarto. Que, si bien la denominación de una solicitud no necesariamente define su naturaleza jurídica, la utilización sinonímica de los términos "reconsideración" y "reposición" no es ajena a nuestra legislación y doctrina. En efecto, la doctrina nacional hace presente esta asimilación al definir el recurso de reposición como aquel que "[...] se interpone ante la misma autoridad de la que emanó el acto impugnado. En algunos textos legales se le denomina también de reconsideración" (BERMÚDEZ SOTO, Jorge *Derecho Administrativo General*, 2° edición, Editorial Legal Publishing Chile, 2011, p. 183). Por su parte, ASTORGA VALENZUELA, explica que, "[...] las diversas nomenclaturas bajo las cuales ha sido comprendida la reposición no son más que el resultado de la misma variedad con que éste ha sido recogido a través de la legislación y reglamentación chilena. Es frecuente encontrar disposiciones que se refieren al recurso de reposición con el término reconsideración o reclamación, no obstante ser idénticos medios de impugnación" (ASTORGA VALENZUELA, Camila, *Los Recursos Administrativos T.II*, editorial Circulo Legal Editores, 2016, p. 596).

Quinto. Que, por otra parte, cabe tener presente que el artículo 10 de la Ley N° 18.575, establece que "Los actos administrativos serán impugnables mediante los recursos que establezca la ley. Se podrá siempre interponer reposición ante el mismo órgano del que hubiere emanado el acto respectivo [...]". A su vez, el inciso primero del artículo 59 de la Ley N°

19.880 señala que, "[...] el recurso de reposición se interpondrá dentro del plazo de cinco días ante el mismo órgano que dictó el acto que se impugna; en subsidio podrá interponerse el recurso jerárquico", y el inciso final del citado precepto establece que "[...] la resolución que acoja el recurso podrá modificar, reemplazar o dejar sin efecto el acto impugnado".

Sexto. Que, en atención a los preceptos reproducidos, es manifiesto que el elemento esencial para determinar si estamos ante una reposición, es que ésta se interponga ante el órgano administrativo del cual emana la decisión que se impugna. En efecto, "[...] los recursos de reposición o reconsideración son los medios que la ley franquea a los interesados para obtener la modificación, o que se deje sin efecto un acto administrativo por la autoridad que lo dictó, y por ello su característica esencial es que tanto su presentación, conocimiento y resolución corresponde a la misma autoridad que dictó la resolución reclamada" (ASTORGA VALENZUELA, Camila, op. Cit. p. 595).

Séptimo. Que, de todo lo anterior, es dable concluir que: i) resulta indiferente utilizar el término reconsideración para referirse al recurso de reposición al que aluden el artículo 10 de la Ley N° 18.575, y los artículos 15 y 59 de la Ley N° 19.880, y ii) que lo esencial para considerar que estamos en presencia de una reposición, es que se presente ante la misma autoridad que dictó la resolución, con una pretensión concreta que no necesariamente debe ser dejar sin efecto un acto, sino que también puede ser la modificación de éste.

Octavo. Que, en el caso de autos, la solicitud de fojas 4514 del expediente administrativo, denominada "Reconsideración Aprobación de Plan de Cumplimiento de Codelco Ventanas", se interpuso en contra de la Resolución Exenta N° 7/2016, que aprobó el programa de cumplimiento y suspendió el procedimiento administrativo sancionador, dentro del plazo legal, y ante la misma autoridad que la dictó, la jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA. En su contenido, la solicitante desarrolla una serie de argumentos que requiere sean

incorporados al programa de cumplimiento, pretendiendo, en definitiva, una modificación a la citada resolución que debía ser resuelta por la SMA.

Noveno. Que, la solicitud de reconsideración fue resuelta por la SMA mediante Resolución Exenta N° 9/2016, en la que expresamente la Autoridad señala que “[...] *resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Sr. Andrés León Cabrera*”, estableciendo que, “33° *En definitiva, tras analizar el recurso de reposición interpuesto por el Sr. Andrés León Cabrera, se concluye que en éste no se han aportado antecedentes que hagan variar la decisión adoptada en la Resolución Exenta N° 7/Rol D-18-2016, por medio de la cual se aprobó el programa de cumplimiento presentado por CODELCO con correcciones de oficio, razón por la cual se procederá a rechazar el recurso interpuesto. RESUELVO: I. RECHAZAR el recurso de reposición interpuesto por don Andrés León Cabrera, con fecha 22 de agosto de 2016 [...]*” (destacados del Tribunal).

Décimo. Que, de acuerdo a todo lo señalado precedentemente, este Tribunal concluye que la solicitud de reconsideración presentada en sede administrativa por la reclamante de autos tiene la naturaleza jurídica de un recurso de reposición, y que tanto su denominación, contenido, tramitación y resolución corresponden al mencionado medio de impugnación. Por esta razón, se rechaza la alegación de la reclamada en cuanto a que la mencionada solicitud no correspondería a ninguno de los medios de impugnación contenidos en la Ley N° 19.880. Lo mismo corresponde decidir respecto al cuestionamiento acerca del real contenido impugnatorio de la solicitud, el que emana de su propio contenido y se confirma con la resolución de la SMA que se hace cargo de cada una de sus argumentaciones destinadas a modificar el programa de cumplimiento aprobado mediante Resolución Exenta N° 7/2016. Por último, a igual conclusión cabe arribar respecto de la supuesta extemporaneidad de la solicitud de reconsideración, ya que la suspensión del procedimiento establecida en la Resolución Exenta N° 9/2016, que aprobó el programa de cumplimiento presentado por Codelco, no obsta a que el administrado decida reponer y agotar la vía

administrativa, ya que justamente lo que se busca es impugnar la decisión contenida en la citada resolución.

Undécimo. Que, a mayor abundamiento, se debe tener presente, además, que la resolución que aprueba un programa de cumplimiento constituye un acto trámite, por cuanto no es el acto terminal del procedimiento administrativo sancionador, el cual finaliza con la resolución que absuelva o que imponga sanciones al infractor, en virtud de lo dispuesto en el artículo 54 inciso 1° de la LOSMA. Para que aquel acto administrativo sea impugnabile, deberá satisfacer lo establecido en el inciso segundo del artículo 15 de la Ley N° 19.880, esto es, que se trate de un acto que determine la imposibilidad de continuar con el procedimiento o bien produzca indefensión. En este contexto, en concepto del Tribunal, la resolución que se pronuncia sobre un programa de cumplimiento, constituye un acto trámite cualificado, en cuanto decide sobre el fondo del asunto planteado, lo que lo transforma en un acto recurrible -mediante recurso de reposición- y, en consecuencia, objeto de control judicial.

2. Falta de agotamiento de la vía administrativa

Duodécimo. Que, sobre el particular, el tercero coadyuvante señala que la reclamante no habría agotado a cabalidad la vía administrativa, vinculando dos alegaciones al respecto: i) la falta de agotamiento por no haberse utilizado la totalidad de los remedios impugnaticios que franquea la ley, y, ii) la falta de agotamiento en función del cierre de la discusión y del alcance de la reconsideración planteada por la reclamante.

Decimotercero. Que, en el primer caso, afirma que, de conformidad al artículo 54 de la Ley N° 19.880, si el particular opta por agotar la vía administrativa, debe hacerlo hasta la última instancia, ya que la vía judicial solo es admisible una vez resuelta la impugnación administrativa por el jefe superior del Servicio o el órgano competente, fecha desde la cual se cuenta precisamente el plazo para impugnar judicialmente el acto. Agrega que, en el caso de autos, la reclamante, pese a

optar por discutir administrativamente la resolución que aprobó el programa de cumplimiento presentado por Codelco, "[...] no elevó los antecedentes mediante la vía del recurso jerárquico ante el Jefe de Servicio, pese a que la Jefa de Sanción y Cumplimiento se encuentra bajo su línea jerárquica, orgánica y funcionalmente; todo lo cual implicó que no se verificó el agotamiento efectivo de la vía administrativa".

Decimocuarto. Que, a juicio del Tribunal, cabe señalar que el inciso primero del artículo 59 de la Ley N° 19.880 establece que "El recurso de reposición se interpondrá dentro del plazo de cinco días ante el mismo órgano que dictó el acto que se impugna; en subsidio podrá interponerse el recurso jerárquico". Del texto reproducido, se deduce claramente que interponer o no el recurso jerárquico en subsidio de la reposición es una facultad del administrado, toda vez que el texto legal utiliza expresamente la palabra "podrá".

Decimoquinto. Que, al no interponerse el recurso jerárquico en subsidio de la reposición, el agotamiento de la vía administrativa se produce cuando la autoridad resuelva este último. Precisamente esto fue lo que ocurrió en el caso de autos, donde consta de los antecedentes acompañados a la reclamación, que la reclamante no presentó el recurso jerárquico en subsidio de su solicitud de reconsideración, agotándose, en consecuencia, la vía administrativa al dictarse la Resolución Exenta N° 9/2011, motivo por el cual se rechaza la alegación a este respecto.

Decimosexto. Que, en cuanto a la segunda situación alegada en relación al agotamiento de la vía administrativa, el tercero coadyuvante establece que las alegaciones vertidas en la solicitud de reconsideración versan sobre materias diversas a las expuestas en el presente reclamo judicial. En concreto, agrega, la reclamante aduciría ilegalidades como resultado de una supuesta falta de consideración y pronunciamiento respecto a sus múltiples denuncias, las que no fueron planteadas - pudiendo hacerlo- con anterioridad en el procedimiento administrativo, impidiendo con ello a la SMA y/o a Codelco

hacerse cargo oportunamente de tales aspectos en dicha instancia, siendo una materia expuesta por la reclamante, por primera vez, ante este Tribunal. En su opinión, el agotamiento de la vía administrativa implica que no sólo se cumpla con la ritualidad de pasar por las distintas etapas recursivas hasta llegar al jefe de Servicio, sino también, que en cada una de ellas se planteen todos aquellos cuestionamientos que el recurrente estime que afecten al procedimiento, de lo contrario, el régimen previsto en el artículo 54 de la Ley N° 19.880 pasaría a ser una disposición inútil.

Decimoséptimo. Que, sobre el particular y a juicio del Tribunal, se debe tener presente que el agotamiento de la vía administrativa es de carácter facultativo para el administrado, lo que implica que puede ejercer los recursos administrativos que estime sean procedentes -de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 15 de la Ley N° 19.880-, o si lo prefiere, recurrir directamente ante los Tribunales de Justicia. Lo anterior se explica porque el sistema recursivo con que cuenta el administrado, ha sido concebido en su favor. En efecto, la doctrina ha señalado que *"Los recursos administrativos se definen como mecanismos dispuestos a favor de los ciudadanos, de carácter impugnatorio, en los que se solicita por razones de legalidad o mérito, y ante la propia Administración, que un acto administrativo sea dejado sin efecto [...]. Los recursos administrativos constituyen una garantía para los administrados. En su virtud, la Administración puede enmendar su actuación sin que sea necesaria la intervención de un juez. En el Derecho Administrativo chileno, como regla general, no están concebidos como un requisito de procesabilidad -trámite previo- para la vía jurisdiccional; esto es, no operan como fórmula de agotamiento previo de la vía administrativa"* (BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *"Derecho Administrativo General"* 2° ed. Editorial LegalPublishing Chile, Santiago, 2011, p.181).

Decimoctavo. Que, en caso que el administrado decida agotar la vía administrativa, se debe considerar lo señalado en el artículo 54 de la Ley N° 19.880, que establece: *"Interpuesta por un interesado una reclamación ante la Administración, no*

podrá el mismo reclamante deducir igual pretensión ante los Tribunales de Justicia, mientras aquélla no haya sido resuelta o no haya transcurrido el plazo para que deba entenderse desestimada. Planteada la reclamación se interrumpirá el plazo para ejercer la acción jurisdiccional. Este volverá a contarse desde la fecha en que se notifique el acto que la resuelve o, en su caso, desde que la reclamación se entienda desestimada por el transcurso del plazo [...]".

Decimonoveno. Que, de lo señalado precedentemente, emana con claridad que el efecto que produce optar por el agotamiento de la vía administrativa en relación a la vía jurisdiccional, es que mientras se ventila la primera no se puede deducir la misma pretensión ante la judicatura, y, en segundo lugar, que se interrumpirá el plazo para ejercer la acción jurisdiccional. Es evidente que el plazo interrumpido es aquél con que se cuenta para impugnar la resolución en contra de la cual se ejercieron los recursos administrativos, ya que solo éste se puede interrumpir. Ello implica que, independientemente de que también se pueda reclamar en contra de la resolución que pone fin a la vía administrativa recursiva, la resolución a la que se está refiriendo el artículo 54 es la impugnada administrativamente, lo que establece la independencia entre la vía recursiva administrativa y judicial.

Vigésimo. Que, el hecho de que el agotamiento de la vía administrativa tenga el carácter de facultativo, descarta el problema relevado por el tercero coadyuvante, a saber: que la materia expuesta por la reclamante, lo sea "*por primera vez, ante este Tribunal*". Por otra parte, si el administrado opta por agotar la vía administrativa, lo que se va a reclamar judicialmente es la resolución que contiene la decisión de fondo, que es aquella en contra de la cual se interpusieron los recursos administrativos y no necesariamente la que resuelve el recurso.

Vigésimo primero. Que, lo anterior, ha sido relevado por la Corte Suprema en sentencia de reemplazo Rol N° 30.324-2014 que señala, "*[...] el conjunto del sistema recursivo debe*

interpretarse y aplicarse de manera armónica, favoreciendo el sentido que permita hacerlo eficaz para el administrado" (C. 8°, citando autos Rol N° 13.747-2013), y en sentencia Rol N° 7412-2008, de 30 de junio de 2010, donde se afirma que, "[...] una vez resuelta la reclamación administrativa opera el agotamiento de la vía administrativa y, en tal caso, el administrado podrá deducir el reclamo judicial [...] siendo indiferente que la impugnación se dirija contra el acto administrativo que resuelve el recurso administrativo, el acto original objeto de dicho reclamo, o contra ambos a la vez, entendiéndose por lo tanto que el juez que conoce de la acción resolverá el asunto de fondo referido al acto administrativo original".

Vigésimo segundo. Que, en definitiva, no es necesario para entender agotada la vía administrativa que se planteen todas las alegaciones que el recurrente estime que concurren en relación a lo realizado por la Administración, no existiendo obstáculo jurídico para que éstos sean alegados por primera vez ante la judicatura ambiental, en la medida que exista un grado de vinculación entre la pretensión realizada en sede administrativa con aquella formulada en sede judicial. Por lo anterior, se desestima la alegación del tercero coadyuvante en relación a que existiría falta de agotamiento de la vía administrativa en función del cierre de la discusión y del alcance de la reconsideración planteada por la reclamante. En cuanto a la pertinencia de las alegaciones de la reclamante relacionadas con sus denuncias, ellas serán analizadas al resolver las ilegalidades planteadas.

3. La reclamación de autos no se enmarcaría dentro de los presupuestos básicos del artículo 56 de la LOSMA

Vigésimo tercero. Que, el tercero afirma que el recurso de reconsideración habría excedido "[...] el marco jurídico previsto al efecto", haciendo improcedente la reclamación interpuesta ante el Tribunal, y que lo resuelto en la resolución impugnada no sería reclamable ante esta judicatura en virtud de lo

dispuesto en el artículo 56 de la LOSMA. En concepto del tercero, la reconsideración impetrada por la reclamante en sede administrativa, se trataría de un "[...] recurso tendiente a cuestionar tanto las decisiones y actuaciones de la entidad fiscalizadora, como también del Proyecto y el PDC, pero no en cuanto instrumento suficiente para hacerse cargo de las supuestas conductas infraccionales levantadas, [...]".

Vigésimo cuarto. Que, a fin de resolver esta alegación, bastará tener presente que la norma en comento dispone que "Los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación, ante el Tribunal Ambiental". Como se puede constatar, la norma no supedita el ejercicio de la acción judicial a ningún presupuesto sustantivo o de contenido como pretende el tercero coadyuvante, razón por la cual se desestima esta alegación.

II. LIMITACIÓN AL CONTENIDO DE LA RECLAMACIÓN

Vigésimo quinto. Que, la SMA establece que, una vez presentada la propuesta de programa de cumplimiento por parte de Codelco, la reclamante realizó una serie de observaciones de las cuales se dio traslado a la empresa, y que tanto las observaciones como las respectivas respuestas de la empresa fueron consideradas para dictar la resolución impugnada. Agrega que la parte reclamante presentó observaciones exclusivamente respecto de los cargos N° 2, 3, 5, 7, 10, 11, 12 y 13, lo que supondría que ésta se encuentra conforme con el contenido y alcance del programa de cumplimiento respecto al cargo N° 1, relativo a la conversión a gas natural de la totalidad de equipos contemplados en la RCA 48/1998; N° 4 referido a la mayor producción de cobre que la contemplada en la RCA N° 462/2008; N° 6, relacionado con el almacenamiento de barros anódicos; N° 8, relativo a la ejecución de los compromisos de cierre de proyecto; y N° 9, relacionado con el incumplimiento

relativo a la ejecución de los compromisos de cierre del proyecto "Quinto Horno Deselenización Planta de Metales Nobles Ventanas".

Vigésimo sexto. Que, a juicio del Tribunal, esta alegación es desestimada, por cuanto las observaciones al programa de cumplimiento constituyen una actuación que no se encuentra regulada expresamente en la ley y que debe ser entendida a la luz del principio de no formalización consagrado en el artículo 13 de la Ley N° 19.880. Por lo tanto, tales observaciones no trasuntan una declaración de conformidad respecto de aquellas materias que no fueron observadas, no aplicando, en la especie, un requisito de congruencia con lo que más tarde pueda ser planteado judicialmente, motivo por el cual se rechaza la alegación a este respecto.

III. ILEGALIDADES PLANTEADAS POR LA RECLAMANTE

1. Falta de pronunciamiento por parte de la SMA

Vigésimo séptimo. Que, la reclamante afirma que, no obstante la claridad del artículo 47 de la LOSMA, la SMA no se habría pronunciado respecto de tres puntos denunciados por ella, a saber: i) inconsistencias respecto de la zonificación territorial sobre la cual se levanta la refinería y fundición de Ventanas; ii) el daño provocado por las infracciones relacionadas a la disposición de residuos altamente tóxicos, para el efecto de hacerse cargo de las consecuencias aparejadas a la infracción; y iii) no pronunciarse respecto a la información sobre la cual han de levantarse las obligaciones para cumplir con la normativa ambiental, ya que "[...] *resultaría irrisorio acusar a la empresa de inconsistencias de información y de trabajar con laboratorios no acreditados y no se exija una auditoría ambiental externa para comenzar a establecer las acciones que permitirían a la empresa dar cabal cumplimiento a la normativa ambiental*". Lo anterior, agrega, transgrediría el artículo 8 de la Ley N° 19.880, que consagra el denominado principio conclusivo, el que reconoce la obligación de los órganos de la Administración del Estado de pronunciarse sobre

la cuestión de fondo por la cual fueren requeridos. Esta última, según la reclamante, no sería otra que proteger el "*derecho constitucional a vivir en un ambiente adecuado*", el que posibilita a quien se sienta agraviado a pedir el inicio a un procedimiento sancionatorio. En caso contrario, si la Administración decidiera que los antecedentes no permiten iniciar dicho procedimiento, lo debe hacer a través de una resolución fundada.

Vigésimo octavo. Que, por su parte, la SMA establece que no se entiende cómo podría vulnerarse el artículo 47 de la LOSMA, considerando que la denuncia de la reclamante dio inicio a una investigación que culminó con la instrucción de un procedimiento sancionatorio en contra de Codelco, en el cual el actor tiene la calidad de interesado. En cuanto a la supuesta inconsistencia en la zonificación territorial, afirma que la SMA es incompetente para fiscalizar el cumplimiento de la normativa referida al ordenamiento territorial, ya que esta materia no se encuentra regulada en las infracciones a las que alude el artículo 35 de la LOSMA. Respecto a la supuesta disposición irregular de residuos tóxicos, precisa que sí analizó este tema y que los cargos N° 3 y N° 6 se relacionarían de alguna forma con los hechos denunciados. Agrega que la reclamante realizó observaciones al programa de cumplimiento en relación al cargo N° 3 que fueron abordadas en él, y que no se constataron antecedentes que acreditaran una hipótesis de "*daño*", razón por la que el programa aprobado no contiene acciones para abordarlo. Respecto del cargo N° 6, la SMA establece que la parte reclamante no presentó ninguna observación en sede administrativa al programa de cumplimiento, por lo que se deduce que le satisfacen las acciones exigidas en dicho programa. Por último, en cuanto a no exigir una auditoría ambiental externa, la SMA señala que dicha exigencia no era necesaria, ya que, si Codelco cumple con la normativa vigente en los términos exigidos por la SMA en el programa de cumplimiento aprobado, el análisis de las muestras siempre estará a cargo de laboratorios externos que cuenten con las autorizaciones y acreditaciones correspondientes.

Vigésimo noveno. Que, a juicio del Tribunal, para resolver la controversia, se debe tener presente que el artículo 47 de la LOSMA establece que una de las formas a través de las cuales se podrá iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio es la presentación de una denuncia. A su vez, el inciso 3° del citado artículo establece que las denuncias deberán ser formuladas por escrito, debiendo señalar: lugar y fecha de presentación, individualización completa del denunciante, contener una descripción de los hechos concretos que se estiman constitutivos de infracción, precisando lugar y fecha de su comisión y, de ser posible, identificando al presunto infractor. De lo anterior, se deduce que la denuncia es esencialmente una comunicación a la SMA de posibles hechos constitutivos de infracción, con exigencias mínimas en relación a sus formalidades y contenido.

Trigésimo. Que, de conformidad a lo establecido en el inciso 4° del artículo 47 de la LOSMA, “[...] la denuncia formulada conforme al inciso anterior originará un procedimiento sancionatorio si a juicio de la Superintendencia está revestida de seriedad y tiene mérito suficiente”. Sobre el particular, la doctrina ha señalado que la etapa de iniciación del procedimiento administrativo sancionador contempla “[...] un margen de apreciación a favor de la Superintendencia, para efectos de iniciar o no la tramitación del expediente sancionador [...] Por otra parte, la LOSMA no entrega al funcionario instructor del procedimiento administrativo sancionador un poder de decisión o apreciación de la información, salvo en el antes mencionado supuesto, en que se apreciará si la denuncia está ‘revestida de seriedad y tiene mérito suficiente’. Por lo tanto, la instrucción de un procedimiento administrativo sancionador se rige por un principio de legalidad y no de oportunidad, con lo que -al menos al tenor de la ley- remitida la información se deberá iniciar el procedimiento administrativo sancionador” (BERMÚDEZ SOTO, Jorge, “Fundamentos de Derecho Ambiental” 2° ed. Ediciones Universitarias de Valparaíso, Chile, 2014, p.504).

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Trigésimo primero. Que, de lo señalado precedentemente, se puede inferir que una denuncia que cumpla los requisitos formales y que esté revestida de seriedad y mérito suficiente, dará origen a un procedimiento sancionador. Por su parte, la SMA ante una denuncia de estas características, tiene la obligación de dar respuesta fundada a la petición, aunque no necesariamente de formular cargos.

Trigésimo segundo. Que, en este orden de ideas, consta que la SMA dio respuesta a cada una de las denuncias presentadas por la reclamante de autos. En efecto, mediante Ordinario N° 101 de 10 de abril de 2013, se dio respuesta a la denuncia de 7 de noviembre de 2012 remitida por la SEREMI del Medio Ambiente a la SMA, derivándose los antecedentes a la División de Fiscalización de la SMA, a fin de que se determinaran los aspectos mencionados. Mediante Ordinario N° 502, de 1 de agosto de 2013, se dio respuesta a las denuncias de 7 de mayo y 6 de junio, ambas de 2013, donde se señaló que la SMA había "*[...] iniciado una investigación por los hechos denunciados con el objeto de recabar mayor información sobre las presuntas infracciones*". Por medio de Ordinario N° 913, de 13 de noviembre de 2013, se dio respuesta a la denuncia de 14 de agosto de 2013, donde se "*[...] se reitera, al denunciante que se ha iniciado una investigación por los hechos denunciados con el objeto de recabar mayor información sobre las presuntas infracciones. En concordancia con lo anterior, los nuevos antecedentes entregados [...] serán acompañados a la investigación señalada en el párrafo anterior*". La misma respuesta entregó la SMA mediante Ordinarios N° 386 de 1 de abril de 2014, N° 751 de 27 de junio de 2014, N° 1252 de 26 de septiembre de 2014 y N° 537 de 31 de marzo de 2015, respecto a las denuncias de 17 de enero de 2014, 21 de marzo de 2014, 17 de julio de 2014 y 31 de marzo de 2015, respectivamente. Finalmente, el 6 de mayo de 2016, mediante Resolución Exenta N° 1/2016, la SMA formuló cargos en contra de Codelco, haciendo mención expresa en la letra b) de la citada resolución a las denuncias presentadas por la reclamante de autos como antecedentes de la formulación de cargos.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Trigésimo tercero. Que, a juicio del Tribunal, la tramitación de las denuncias por parte de la SMA se realizó de conformidad a lo establecido en el artículo 47 de la LOSMA, dando respuesta motivada a cada una de ellas, ordenando la investigación de los hechos denunciados, para finalmente desembocar en la instrucción de un procedimiento administrativo sancionatorio en contra de Codelco. En cuanto a la supuesta transgresión al principio conclusivo consagrado en el artículo 8° de la Ley N° 19.880, cabe señalar que éste dice relación con la necesidad de que se dicte un acto decisorio sobre la cuestión de fondo. No obstante, debe considerarse que en la especie se está en presencia de un término anormal del procedimiento contemplado por el legislador, cual es el caso en que se apruebe y cumpla en su totalidad un programa de cumplimiento.

Trigésimo cuarto. Que, por último, si lo alegado es el contenido o extensión de la formulación de cargos, cabe tener presente que el denunciante tiene el carácter de interesado en el procedimiento administrativo sancionatorio conforme lo establece el inciso 2° del artículo 21 de la LOSMA, que lo habilita para interponer los recursos en contra de las resoluciones dictadas por la SMA en la medida que éstas le afecten. Así las cosas, al referirse la mencionada alegación a la formulación de cargos, lo que correspondía era impugnar la Resolución Exenta N° 1/2016, y no aquella que aprobó el programa de cumplimiento, que es la resolución de fondo en contra de la cual se dirige la reclamación de autos. Por todo lo anterior, se rechaza la alegación de la reclamante.

2. El programa de cumplimiento omite hacerse cargo de los efectos de las infracciones

Trigésimo quinto. Que, la reclamante señala que el artículo 7 del D.S. N° 30/2012, dispone que el programa de cumplimiento debe contener a lo menos, lo siguiente: "[...] b) *Plan de acciones y metas que se implementarán para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique, incluyendo las medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos*

generados por el incumplimiento". Acerca de este requisito, la reclamación señala que *"[...] el programa de cumplimiento resulta ser insuficiente para hacerse cargo de los efectos provocados por los hechos constitutivos de infracción [...]"*. En efecto, afirma que el programa de cumplimiento aprobado por la SMA no se refiere en ningún punto a alguna acción que remedie los "daños" efectuados por los incumplimientos cometidos, sino que aborda aspectos prospectivos que, si bien pueden ser útiles para que a futuro se cumpla con la normativa ambiental, no se hace cargo de lo que ha provocado la empresa producto del incumplimiento de dicha normativa.

Trigésimo sexto. Que, en este contexto, precisa que en el considerando 17 de la Resolución Exenta N° 9/2016, se establece que no habría daño ambiental de trascendencia como para generar responsabilidad, lo que fue reafirmado en considerando 18° al indicar que *"[...] no todo efecto potencialmente adverso al medio ambiente es susceptible de configurar daño ambiental"*. Agrega que la SMA omitió señalar que, durante tres años, se presentaron una serie de antecedentes ante el órgano fiscalizador que acreditarían un *"grave daño ambiental"* en la zona de Quintero-Puchuncaví. Dichos antecedentes emanarían de fuentes oficiales corroborados por la misma SMA en causa Rol R N° 21-2014 seguida ante este Tribunal. La no incorporación de la evaluación de los daños ocasionados conforme lo dispone el artículo 7 letra d), que permita acreditar su eficacia y seriedad, constituiría una segunda omisión que importa la obligación de la SMA de rechazar el programa de cumplimiento por no presentar los contenidos mínimos exigidos conforme a la norma reglamentaria, cuestión que se sostuvo en las observaciones y reposición al programa de cumplimiento presentado por la parte reclamante.

Trigésimo séptimo. Que, por su parte, la SMA controvierte lo señalado por la reclamante realizando las siguientes aclaraciones previas: i) no basta con presentar pruebas de un supuesto daño ambiental para que el programa de cumplimiento se haga cargo del mismo. Para que ello suceda, es necesario que dicho daño sea atribuible claramente a uno o más de los

cargos imputados a la empresa, situación que no sucedería en el presente caso; y, ii) no sería efectivo que la SMA haya "corroborado" una hipótesis de daño ambiental en la causa Rol R N° 21-2014, ya que en dicho reclamo se cuestionó un requerimiento de ingreso al SEIA, pero nunca se afirmó la existencia de un daño ambiental.

Trigésimo octavo. Que, siguiendo con su argumentación, la SMA afirma que el reclamo presentaría dos inconsistencias. En primer lugar, lo realmente cuestionado es que el programa de cumplimiento no habría cumplido con el criterio de eficacia, no obstante ello, la reclamante ni siquiera mencionó dicha exigencia contenida en el D.S. N° 30/2012. En segundo lugar, que si la SMA estimara que existen antecedentes que delaten un posible daño ambiental a causa de uno o más cargos formulados, debe pre-clasificar esos incumplimientos en la formulación de cargos según lo dispuesto en el artículo 36, N° 1, literal a), o 36, N° 2, literal a) de su ley orgánica, cuyo criterio de clasificación es el daño ambiental irreparable o reparable, respectivamente. En el caso de autos, sin embargo, ninguno de los cargos fue clasificado según la existencia de un daño ambiental. Así, dicha "omisión" habría sido conocida por la reclamante desde que se le notificó la formulación de cargos, quien, no obstante ello, esperó hasta este punto para formular un reclamo al respecto, siendo, en consecuencia, la presente alegación del todo improcedente e inoportuna.

Trigésimo noveno. Que, sumado a lo anterior -agrega la SMA- la parte reclamante ha identificado situaciones hipotéticas e inciertas de daño ambiental, tanto en sede administrativa como en sede judicial. Así, en el de recurso reposición, se observan de forma reiterada afirmaciones en este sentido, como aquella en que se afirma que "*[l]as infracciones ambientales en especial las graves tienen implícito un daño, más aún si es una empresa de carácter peligroso y que emite la mayor parte de los metales pesados de la zona*". Agrega que, sobre el supuesto daño ambiental, la resolución impugnada fue clara en señalar que la SMA no constató dicho daño como producto de los cargos imputados. Nuestro ordenamiento jurídico, precisa la

SMA, "[...] provee distintas respuestas para abordar, por una parte, el daño ambiental, y por otra, aquellos efectos adversos -derivados de infracciones- que no han alcanzado la categoría de daño ambiental, siendo solamente estos últimos susceptibles de ser abordados a través de un programa de cumplimiento". De haber clasificado alguno de los cargos formulados de acuerdo a la existencia de un daño ambiental reparable o irreparable, "[...] no resultaba posible la presentación de un programa de cumplimiento, por existir en la misma LOSMA y en la Ley N° 19.300, otros mecanismos jurídicos aplicables".

Cuadragésimo. Que, a juicio del Tribunal, para resolver esta controversia, se debe tener presente que la alegación de la reclamante radica en que el programa de cumplimiento aprobado resulta ser insuficiente para hacerse cargo de los efectos provocados por los hechos constitutivos de infracción. En efecto, si bien la reclamante habla indistintamente de "daños" y "efectos", el Tribunal estima que la calificación jurídica de los supuestos efectos, como concepto genérico e inclusivo de daños, resulta innecesaria en esta sede. Lo relevante, y que constituye la discusión de fondo, recae en determinar de qué manera el programa de cumplimiento aprobado se hace cargo de los efectos de los incumplimientos. Por tanto, el Tribunal no se pronunciará en estos autos acerca de la existencia o no de daño ambiental, en los términos del artículo 2 letra e) de la Ley 19.300, por ser improcedente conforme a la naturaleza de la acción incoada.

Cuadragésimo primero. Que, precisado lo anterior, se debe considerar que, tal como lo señaló el Tribunal en la sentencia correspondiente a la causa Rol R N° 75-2015, el programa de cumplimiento "[...] se estructura en función de la protección del medio ambiente. De ahí que su finalidad sea revertir los incumplimientos contenidos en la formulación de cargos y los efectos de éstos, situación que se confirma al verificar los requisitos contenidos en los artículos 7 y 9 del D.S. N° 30 de 2012" (Considerando vigésimo séptimo).

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

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

Cuadragésimo cuarto. Que, como puede observarse al tenor de los preceptos reproducidos, los criterios para aprobar un programa de cumplimiento confirman que este instrumento se estructura en función de la protección del medio ambiente. En efecto, de su sola lectura, se puede apreciar que todos ellos se dirigen no sólo a asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, sino que también a que el administrado se haga cargo en su programa de los efectos de su incumplimiento. Es de tal importancia el cumplimiento de este binomio norma-

efecto, que el estatuto reglamentario en su inciso 2° del artículo 9° establece una prohibición de carácter general para evitar las consecuencias que se puede seguir de la aprobación de programas defectuosos, prescribiendo que: *"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"*.

Cuadragésimo quinto. Que, por todo lo anterior, se hace necesario que el titular describa los efectos que se derivan de los hechos, actos u omisiones que fueron parte de la formulación de cargos. Para el caso que estime que ellos no concurren, deberá señalar las razones de su ausencia, con un nivel de detalle que dependerá de las características del caso en concreto, lo que debe ser determinado por la SMA. Sólo si se cuenta con una correcta descripción de los efectos, se podrá precisar si las acciones y metas propuestas en el programa de cumplimiento cumplen con la obligación de "reducir o eliminar" dichos efectos, satisfaciendo, de esta manera, los criterios de integridad y eficacia.

Cuadragésimo sexto. Que, establecido lo anterior, y entrando derechamente al análisis de la controversia planteada, lo primero que se debe analizar es la motivación de la resolución reclamada en relación a los efectos derivados de los hechos constitutivos de infracción. En este orden de cosas, la Resolución Exenta N° 9/2016 señala en relación al contenido mínimo del programa de cumplimiento que: *"21° Por otra parte, en el caso de aquellas infracciones que generen efectos adversos que no constituyan daño ambiental, y respecto de las cuales el presunto infractor haya optado por presentar un programa de cumplimiento, dichos efectos deberán estar identificados y descritos en la propuesta presentada, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 7 letra a) del D.S. N° 30/2012, que contempla entre los contenidos del programa de cumplimiento la 'Descripción de los hechos, actos u omisiones que constituyen la infracción en que se ha incurrido, así como sus efectos'"*

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Cuadragésimo séptimo. Que, en cuanto a los requisitos de aprobación, la citada resolución señala: "25° De esta forma, una vez incorporadas las observaciones y las correcciones de oficio realizadas por esta Superintendencia, se determinó que el programa de cumplimiento presentado por CODELCO cumplía con los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad establecidos el artículo 9 del D.S.30/2012, y que, en consecuencia, se encontraba en condiciones de ser aprobado. 26° En particular, al momento de evaluar si el programa de cumplimiento satisfacía los criterios de integridad y eficacia, se estimó que las propuestas y metas eran aptas para hacerse cargo de los incumplimientos detectados, así como de los eventuales efectos adversos de las referidas infracciones, y que de la misma forma, dichas acciones eran apropiadas para contener y reducir o eliminar los potenciales efectos de los hechos constitutivos de infracción. 27° Al respecto cabe hacer presente que los daños a la salud y al medio ambiente que el interesado asocia a las infracciones imputadas a Codelco, corresponden a eventuales efectos adversos que, a su juicio, se derivarían de cada una de dichas infracciones y requerirían ser cuantificados. Sin embargo, el interesado no aporta antecedentes que permitan establecer, de forma clara y concluyente, que los efectos señalados se hayan producido, y en tal caso, que esto haya ocurrido como consecuencia directa de las infracciones imputadas. En razón de lo anterior, su análisis no es susceptible de alterar las conclusiones de esta Superintendencia, en relación a la satisfacción de los criterios de integridad y de eficacia por el programa de cumplimiento aprobado".

Cuadragésimo octavo. Que, por su parte, la Resolución Exenta N° 7/2016 que aprobó el programa de cumplimiento señala en su considerando 81 lo siguiente: "Habiéndose revisado los antecedentes presentados por CODELCO, cabe señalar que se tienen por cumplido los requisitos legales de un programa de cumplimiento y, se cumple con los criterios de aprobación señalados en el artículo 9 del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación. No obstante,

de conformidad a lo previamente indicado, se procederá de oficio a incorporar ciertas especificaciones a lo presentado".

Cuadragésimo noveno. Que, en vista de las consideraciones anteriores, la SMA aprobó el programa de cumplimiento presentado por Codelco en atención a que este cumpliría con el contenido mínimo al cual alude el artículo 7 del D.S. 30/2012 y con los criterios de aprobación del artículo 9 del citado estatuto reglamentario. A la luz de las disposiciones transcritas en el considerando cuadragésimo segundo, y en relación a los efectos, es evidente que para un correcto tratamiento de éstos, es necesario que previamente sean descritos o en su defecto descartados fundadamente, de conformidad al literal a) del citado artículo 7. Sólo de esta forma se podrá conocer qué efectos deberán reducirse o eliminarse con las medidas del plan de acciones o metas presentado.

Quincuagésimo. Que, revisado por el Tribunal el programa de cumplimiento aprobado por la SMA, consta que, de los trece cargos abordados en éste, solo respecto al cargo N° 5 *"No ejecutar el procedimiento de rescate de fauna silvestre, según se constata por la presencia de aves muertas en el Humedal Campiche, en Inspección ambiental en mayo de 2013"*, se describió un efecto negativo producido por la infracción. En los doce restantes el programa se limita a señalar únicamente que *"[...] no se constatan efectos negativos que remediar"*, agregando, en el caso del hecho N° 1, una tabla con emisiones correspondientes a los años 2015 y 2016, las que estarían por debajo de las proyectadas en la RCA presuntamente infringida. Por esta razón, el plan de acciones y metas contenido en el programa presentado por Codelco, no contendría medidas destinadas a hacerse cargo de los efectos negativos que pudieron generarse como consecuencia de los incumplimientos imputados.

Quincuagésimo primero. Que, los cargos N° 1, 2 y 5 fueron clasificados como graves por la SMA, de conformidad al artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA, por estimar que se incumplían

"[...] gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la Resolución de Calificación Ambiental". Cabe destacar particularmente el cargo N° 2, relativo a no contar "[...] con el sistema de captación, lavado y extracción de gases de neblina ácida en la Planta de Electrolito", medida destinada a evitar la salida de vapores de ácido sulfúrico desde la Planta de electrolitos con el consiguiente riesgo a la salud de las personas a las que podrían alcanzar dichos vapores.

Quincuagésimo segundo. Que, dada la clasificación realizada por la propia SMA, es dable que, salvo antecedentes en contrario, si se incumplieron medidas destinadas justamente a eliminar o minimizar efectos adversos asociados, pueda entenderse que ellos tenían una alta probabilidad de haberse producido. De manera que, en estos casos, el mandato legal exige que el titular del proyecto realice al menos una descripción que explique por qué no se produjeron aquellos efectos que se buscó eliminar o minimizar con las medidas incumplidas, siendo del todo insuficiente la mera afirmación de que éstos no se constatan. En el caso de la tabla acompañada respecto al cargo N° 1, como se dijo, ella solo da cuenta de las emisiones correspondientes a los años 2015 y 2016, y no describe ni estima lo que sucedió durante el incumplimiento.

Quincuagésimo tercero. Que, en una situación similar se encuentra el cargo N° 11, que corresponde a la no acreditación de "[...] la certificación de los laboratorios que realizaron el muestreo y análisis para determinar las emisiones de Azufre en los informes mensuales remitidos en el marco del Plan de Descontaminación del Complejo Industrial Ventanas". Dicho cargo fue clasificado como grave por la SMA de conformidad al artículo 36 N° 2 letra c) de la LOSMA, por tratarse de hechos que "Afecten negativamente al cumplimiento de las metas, medidas y objetivos de un Plan de Prevención y, o de Descontaminación". En este caso, se debe tener presente que los planes de prevención y descontaminación tienen como principal objetivo el evitar que la calidad del aire se deteriore. El no contar con la certificación correspondiente

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

de los laboratorios, impide garantizar que el muestreo y análisis hayan sido realizados de forma adecuada desde el punto de vista metodológico, por lo que no se garantiza la validez de sus resultados. En consecuencia, si bien no es posible inferir necesariamente un efecto, tampoco es posible descartarlos del todo cuando no se ha ofrecido más fundamentación que la simple mención a que "*no se constataron efectos negativos que remediar*". Lo propio sucede respecto al cargo N° 10, referido al muestreo de granulometría de sedimentos incluidos en los Informes del Programa de Vigilancia Ambiental de la Bahía de Quintero, donde la no certificación compromete la veracidad de los datos de monitoreo.

Quincuagésimo cuarto. Que, es deber de la SMA verificar que se cumplan los requisitos para aprobar un programa de cumplimiento, lo que supone, previamente, exigir al titular los antecedentes suficientes para una correcta decisión. En este caso en concreto, se debía requerir al titular -dada la naturaleza de los incumplimientos- fundamentos técnicos suficientes que permitieran razonablemente entender, por qué en el caso de algunos cargos, no se producen efectos negativos cuando lo esperable era que sí se produjeran. Se trata, por tanto, de un deber que recae directamente en la SMA, entidad que debe velar porque el programa de cumplimiento aprobado cumpla con sus requisitos legales y reglamentarios, motivo por el cual no corresponde necesariamente al reclamante de autos -dada las características de los incumplimientos imputados- acreditar que se presentaron efectos negativos por los incumplimientos contenidos en la formulación de cargos.

Quincuagésimo quinto. Que, por todo lo anterior, este Tribunal considera que: i) dadas las características de los incumplimientos que forman parte del programa, no es posible descartar que alguno de ellos produzca efectos negativos; ii) la insuficiente descripción que el titular hace en el programa de cumplimiento de los efectos negativos respecto a un cargo y la nula mención a efectos en los doce restantes; iii) la insuficiente fundamentación por parte del titular de su afirmación en relación a que "*no se constataron efectos*

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

negativos que remediar"; se debe concluir que el programa no cumple con los requisitos mínimos de aprobación, transgrediendo con ello el artículo 42 de la LOSMA y el artículo 7 del D.S. N° 30/2012, motivo por el cual la alegación de la reclamante a este respecto será acogida.

Quincuagésimo sexto. Que, habiéndose acogido la reclamación en razón de los fundamentos precedentemente expuestos, no se emitirá pronunciamiento respecto de las demás alegaciones por ser innecesario.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, 18 N° 3, 27 y siguientes de la Ley N° 20.600, 42 y 47 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; 7° y 9° del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, y en las demás disposiciones citadas pertinentes, se resuelve:

1. **Acoger la reclamación** interpuesta por don Andrés León Cabrera, en contra de la Resolución Exenta N° 9/D-018-2016, de 4 de octubre de 2016 de la Superintendencia del Medio Ambiente que rechazó el recurso de reposición interpuesto por la recurrente en contra de las Resoluciones Exentas N° 7 y N° 8, de 12 y 19 de agosto de 2016, respectivamente, mediante las cuales la SMA aprobó y complementó el programa de cumplimiento presentado por la Corporación Nacional del Cobre. En consecuencia, se dejan parcialmente sin efecto las mencionadas resoluciones, específicamente en lo que dice relación con la descripción de los efectos de los incumplimientos contenidos en cada cargo, ordenándose a la Superintendencia del Medio Ambiente exigir al titular que complemente el programa de cumplimiento, de forma tal de hacerse cargo de los defectos constatados en la presente sentencia, sometiendo el instrumento modificado a su aprobación o rechazo.

2. **No condenar en costas** a la parte vencida, por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Se previene que el Ministro Ruiz no comparte los razonamientos contenidos en los considerandos cuadragésimo primero y cuadragésimo cuarto, ya que tal como lo dice su nombre y a la luz de la propia definición legal de programa de cumplimiento *-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-* el objetivo central del mismo es el cumplimiento de la normativa ambiental de aquellos titulares o fuentes emisoras que se encuentran en infracción. Ello, sin perjuicio de cumplirse con la exigencia reglamentaria de: (i) describir los efectos de las infracciones, e (ii) incluir las medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos. Como lo ha dicho la Corte Suprema en sentencia Rol N° 67.418-2016, el objetivo de este instrumento de incentivo al cumplimiento "[...] *no es otro que lograr en el menor tiempo posible que se cumpla con la normativa ambiental y que se realicen acciones que se hagan cargo de los efectos que produjo el incumplimiento [...]*". Sin perjuicio de lo anterior, si dichos efectos llegasen a alcanzar niveles de daño ambiental, la Ley 19.300 contempla un régimen especial de responsabilidad ambiental que podrá hacerse efectivo por cualquiera que resulte afectado.

Se previene que el Ministro Asenjo concurre a la decisión, sin compartir los considerandos undécimo; decimocuarto al vigésimo segundo inclusive; veinticinco y veintiséis, por las siguientes razones:

1°) Que, en relación a la alegación de Codelco, tercero coadyuvante de la reclamada, sobre la procedencia de la solicitud de reconsideración efectuada por la reclamante en sede administrativa, era preciso para este Ministro, primeramente y para poder resolver la controversia planteada de una manera consistente, dejar establecido que la resolución que aprueba el programa de cumplimiento, por su propia naturaleza, constituye un acto trámite, por cuanto no corresponde al acto terminal del procedimiento administrativo sancionador.

2°) Que, tal como lo ha señalado el Tribunal en sentencia Rol R N° 82-2016, la resolución que se pronuncia sobre un programa de cumplimiento, constituye un acto trámite cualificado, en cuanto decide sobre el fondo del asunto planteado, pudiendo causar indefensión -pero no determina la imposibilidad de continuar con el procedimiento-, lo que lo transforma en un acto recurrible mediante recurso de reposición en sede administrativa, y la decisión respecto de dicho recurso es objeto de reclamación ante el Tribunal, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 56 de la LOSMA.

3°) Que, en relación a la alegación del tercero según la cual la reclamante no agotó la vía administrativa por no haber interpuesto en contra de la resolución impugnada en autos, el respectivo recurso jerárquico, a juicio de este Ministro, para desestimar esta alegación bastaba con tener presente que la misma es manifiestamente incompatible con la alegación relativa a la improcedencia de la reconsideración, por cuanto no es posible -dado que no fue planteada en forma subsidiaria- afirmar que en la especie no era posible "reconsiderar", y a la vez señalar que no se agotó la vía administrativa.

4°) Que, en todo caso, es menester señalar que la alegación del tercero confunde el agotamiento de la vía administrativa con el régimen recursivo general contemplado en nuestra legislación, esto es, el recurso de reposición y el jerárquico. En efecto, siendo la regla general en nuestro país, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley N° 19.880, la elección de vía, el agotamiento previo opera sólo ante texto expreso de ley, como ocurre en el sistema recursivo de la Ley N° 19.300 (artículo 20). Cuestión distinta es lo que sucede si el administrado decide utilizar algunos de los recursos administrativos o la invalidación como medio de impugnación. En la especie, y sin necesidad de pronunciarse acerca de la pertinencia del recurso jerárquico dentro del procedimiento sancionatorio de la LOSMA, no existen dudas para este Ministro que no estamos ante un caso de necesidad de

agotamiento de la vía administrativa y por consiguiente la reclamante pudo venir directamente al Tribunal en contra de las Resoluciones Exentas N° 7/2016 y N° 8/2016, o en contra de la que efectivamente fue impugnada en autos.

5°) Que, por su parte, la SMA alega que la parte reclamante presentó, en su oportunidad, observaciones exclusivamente respecto de algunos cargos, lo que supondría que ésta se encuentra conforme con el contenido y alcance del programa de cumplimiento respecto de los demás cargos.

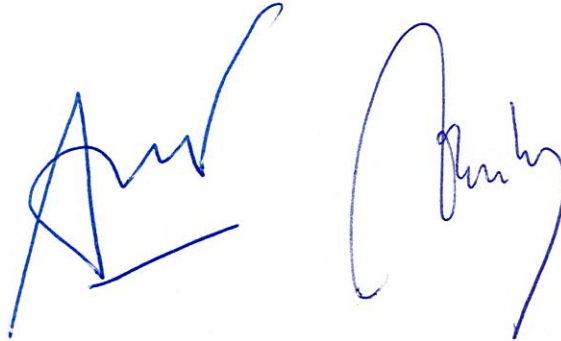
6°) Que, en el mismo sentido, el tercero coadyuvante señala que las alegaciones de la reclamante vertidas en la solicitud de reconsideración versan sobre materias diversas a las expuestas en el presente reclamo judicial. En concreto, señala que la reclamante aduciría ilegalidades como resultado de una supuesta falta de consideración y pronunciamiento respecto a sus múltiples denuncias, las que no fueron planteadas -pudiendo hacerlo- con anterioridad en el procedimiento administrativo, impidiendo con ello a la SMA y/o a Codelco hacerse cargo oportunamente de tales aspectos en dicha instancia, siendo una materia expuesta por la reclamante, por primera vez, ante este Tribunal.

7°) Que, a juicio de este Ministro, la alegación de la reclamada y del tercero coadyuvante debió desestimarse, por cuanto de la revisión de los antecedentes del proceso administrativo y la reclamación judicial se constata que en relación a los 13 cargos formulados por la SMA, la reclamante efectuó observaciones a lo largo del proceso administrativo, respecto de los cargos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 10, 11, 12, y 13, los que precisamente son objeto de una alegación transversal de falta de consideración de los efectos de las infracciones en la reclamación judicial. Coherentemente, en el reclamo judicial no existen referencias a los cargos 8 y 9, que no fueron objeto de observaciones en sede administrativa. Lo anterior revela que no existió ninguna ilegalidad ni inconsistencias en la forma de proceder de la reclamante, en sede administrativa y judicial.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Alejandro Ruiz Fabres, y las prevenciones sus respectivos autores.

Rol R N° 132-2016



Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidente, Ministro señor Alejandro Ruiz Fabres, y por los Ministros señor Rafael Asenjo Zegers y señor Juan Escudero Ortúzar.

No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro Sr. Asenjo por encontrarse ausente.

En Santiago, a veinte de octubre de dos mil diecisiete, autoriza el Secretario Sr. Rubén Saavedra Fernández notificando por el estado diario la resolución precedente.

