

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Santiago, veintiocho de octubre de dos mil catorce

Vistos:

El 13 de enero de 2014, la Corporación Nacional del Cobre de Chile División Ventanas, interpuso -conforme al artículo 17 N°3 de la Ley N° 20.600- una reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 1.455, de 18 de diciembre de 2013, dictada por el entonces Superintendente del Medio Ambiente, señor Juan Carlos Monckeberg Fernández. En dicha resolución, la autoridad administrativa requirió al reclamante de autos -bajo apercibimiento de sanción- para que ingresara al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental las modificaciones, acciones y obras llevadas a cabo en los sectores identificados como "Sector Botadero" y "Depósito de Seguridad", ubicados al interior de las instalaciones del Complejo Industrial Fundición y Refinería Ventanas.

La Reclamación de autos fue acogida a tramitación a fojas 70, por resolución de 15 de enero de 2014. En dicha resolución, y para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 29 de la Ley N° 20.600, se solicitó a la Superintendencia que informara al tenor de la reclamación, requerimiento que fue evacuado con fecha 31 de enero de 2014, acompañando el expediente administrativo de fiscalización correspondiente.

De acuerdo a al contenido de la reclamación de fojas 1 y del informe evacuado por la Superintendencia a fojas 78 del expediente de autos, los antecedentes de la presente reclamación son los siguientes.

I. Antecedentes del requerimiento de ingreso

La Fundición y Refinería Ventanas (en adelante FRV), es una planta de fundición y refinamiento de cobre construida a principios de la década del sesenta y que inició sus operaciones el año 1964. Hasta el 1 de mayo de 2005, la dueña del complejo industrial fue la Empresa Nacional de Minería (ENAMI), fecha en la cual la Corporación Nacional del Cobre

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

(CODELCO) adquirió sus activos. El objetivo principal de la FRV es la fusión de concentrados de cobre y la obtención de cátodos de cobre de calidad *High Grade*, para lo cual cuenta con una capacidad de fusión de orden de 420.000 t/año de concentrados, y una producción de cobre de electrolítico de 400.000 t/año, incluyendo el abastecimiento de ánodos y blíster externos.

Relacionado al complejo industrial se encuentran dos sitios, el "Sector Botadero" y el "Depósito de Seguridad". El primero se encuentra colindante a la FRV, y corresponde a un área utilizada para depositar residuos de los procesos de fundición y refinamiento de metales disponiéndose en mayor medida escorias de fundición. El transporte de dichos residuos se realiza mediante vía férrea, desde las instalaciones de la fundición hasta el "Sector Botadero". En cuanto al Depósito de Seguridad, este se encuentra ubicado en las instalaciones de la FRV y corresponde a un área utilizada por el titular para depositar residuos de los procesos de fundición, refinamiento y tratamiento de gases, entre otros.

Ahora bien, los días 14 y 15 de mayo de 2013, la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) en conjunto con la Secretaría Regional Ministerial (SEREMI) de Salud de la Región de Valparaíso, realizaron actividades de inspección ambiental al complejo industrial. Como resultado de dicha actividad y del examen de la información asociada a la ejecución del proyecto, la autoridad fiscalizadora -previo informe de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental- elaboró el "Informe de Fiscalización Ambiental Requerimiento de Ingreso SEIA Fundición y Refinería Ventanas DFZ-2013-547-V-SRCA-IA".

En el citado informe de fiscalización, de 18 de diciembre de 2013, se da cuenta de los hechos constatados y de las conclusiones a las que la autoridad arribó luego de examinar la información pertinente. De acuerdo a lo anterior, la autoridad fiscalizadora determinó para el Sector Botadero lo siguiente: i) que el sitio se encuentra fuera de las

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

instalaciones del proyecto FRV; ii) que no existe un sistema de impermeabilización de geomembranas que impidan el paso de lixiviados a la napa subterránea, conclusión que se fundamentaría en lo señalado por la Directora de Ambiente y Desarrollo de CODELCO División Ventanas, señora Marcela Pantoja, quien también habría señalado que en el botadero se depositan actualmente entre 800 y 2.500 toneladas de material al día; iii) que los desechos transportados hacia el "Sector Botadero", se hacen por vía terrestre en un tren habilitado para ello que cruza la ruta F-30; iv) que los niveles de arsénico superan los rangos de la norma internacional utilizada -*Risk Management Criteria for Metals at BLM Mining Sites*- en todos los sitios muestreados, y que los niveles de cobre superan las norma en cuatro de los seis sitios muestreados; v) que ha existido un aumento en la superficie utilizada para la disposición de residuos del proyecto FRV, pasando de 7,9 a 15,1 hectáreas aproximadamente, en el período comprendido entre los años 2004 y 2013; y, vi) que mediante Oficio Ordinario D.E. N° 131903, de 13 de diciembre de 2013, la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, señaló que sin perjuicio que, mediante Resolución N° 1.209 de 18 de mayo de 2005, el SERNAGEOMIN aprobó el proyecto "Regularización Botadero de Escorias" de la FRV, se trata de una autorización sectorial otorgada en una fecha posterior a la entrada en vigencia del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (Reglamento del SEIA), lo que *"no obsta al deber de que dicha actividad sea sometida al SEIA"*.

Finalmente, concluye que el "Sector Botadero" debe ser considerado como un cambio de consideración al proyecto FRV, por cuanto se trata de un sector destinado a la disposición de residuos industriales sólidos, actividad que se enmarca dentro de la tipología de proyecto establecida en el literal o.8 del artículo 3° del Reglamento del SEIA.

En cuanto al sector "Depósito de Seguridad", la autoridad fiscalizadora concluyó lo siguiente: i) que el citado depósito se utilizaba para la disposición de residuos provenientes de los procesos de fundición y refinamiento; ii) que de acuerdo

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

a la declaración del Encargado de RISEs y RILEs de CODELCO División Ventanas, señor Juan Ferrari, el sector habría sido objeto de un procedimiento de limpieza; iii) que la superficie potencialmente afectada por la disposición de RISEs es de aproximadamente 11.400 m²; iv) que de acuerdo a la información enviada por la SEREMI de Salud de la Región de Valparaíso, se evidencia en el suelo del sector la presencia de arsénico, plomo, antimonio, níquel y cobre -entre otros elementos- siendo la concentración más alta la relativa al arsénico, que presenta valores entre 3.039 ppm y 132.413 ppm; v) que utilizando -conforme al artículo 7° del Reglamento del SEIA- el "*Risk Management Criteria for Metals at BLM Mining Sites*" de la Confederación de Canadá, se identificó que todos los sitios muestreados, tanto el arsénico como el antimonio se encuentran en la Clase 6.1 de la NCh. 382. Of. 89(sustancias venenosas), constatándose además la existencia de un potencial riesgo para receptores en el área del proyecto; vi) que conforme al Ordinario N° 1443 de la SEREMI de Salud de la Región del Valparaíso, de 20 de agosto de 2013, se constató que hubo transporte de residuos etiquetados como "áridos contaminados" y "áridos contaminados con metales", desde el sector Depósito de Seguridad a instalaciones externas, hasta el 11 de marzo de 2013, estableciéndose que el saneamiento ambiental no había concluido a la fecha de la inspección ambiental; y, vii) que conforme al informe emitido por la Dirección Ejecutiva del SEA, de 13 de diciembre de 2013, se confirmó que hubo transporte de los residuos señalados en el punto anterior, y que estos se estarían retirando desde los meses de octubre y/o noviembre de 2012, fecha posterior a la entrada en vigencia del SEIA, por lo cual el proyecto debió someterse a evaluación ambiental.

Finalmente, el ente fiscalizador concluyó que "*de las actividades de inspección ambiental y el examen de información, se logró verificar que durante la ejecución del proyecto Fundición y Refinería Ventanas, se han habilitado áreas de almacenamiento no contempladas en la evaluación ambiental, específicamente los sitios denominados como: "Sector Botadero" y "Sector Depósito de Seguridad", los cuales debieron ser*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

evaluados ambientalmente con anterioridad a su construcción y operación".

El 18 de diciembre de 2013, el Superintendente del Medio Ambiente dictó la Resolución Exenta N° 1.455, mediante la cual requirió al reclamante de autos para que ingrese al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental las modificaciones, acciones y obras llevadas a cabo en los sectores identificados como "Sector Botadero" y "Depósito de Seguridad". El primero, fue requerido de ingreso de acuerdo a lo señalado en los literales o8) e i) del artículo 3° del Reglamento del SEIA; mientras que el segundo lo fue conforme a lo establecido en los literales o.11) e i) del citado reglamento.

Por otra parte, la citada resolución establece que al ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, el titular deberá considerar en la descripción del proyecto el potencial riesgo para receptores humanos en el área cercana al Depósito de Seguridad, y que el Sector Botadero se encuentra emplazado en un sector catalogado como Humedal, que posee una superficie aproximada de 277.000 m², según el documento denominado "Diseño del inventario nacional de humedales y el seguimiento ambiental" del Ministerio del Medio Ambiente del año 2011.

De acuerdo a lo señalado en la Resolución Exenta N° 1.455, los antecedentes considerados por la autoridad para requerir el ingreso del Sector Botadero y Depósito de Seguridad al SEIA, son, entre otros, los siguientes:

1. Para el Sector Botadero: i) Un aumento en la superficie utilizada, pasando de 7.9 a 15, 1 hectáreas aproximadamente, en el periodo comprendido entre los años 2004 a 2013; ii) encontrarse emplazado en un área catastrada como humedal; iii) la presencia de contaminantes en el suelo, principalmente arsénico; iv) inexistencia de sistemas de impermeabilización que eviten el transporte de elementos y compuestos a otros componentes ambientales; y v) lo señalado por el Servicio de Evaluación Ambiental mediante Oficio N° 131.903, de 13 de diciembre de 2013, donde concluye que el Sector Botadero por

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

sí solo, corresponde a proyectos o actividades sujetos a evaluación de impacto ambiental en forma previa a la ejecución, por cuanto el aumento de superficie que experimentó el sector entre los años 2004 y 2013, son una evidencia de que el titular del proyecto ha efectuado acciones con posterioridad a la vigencia del Reglamento del SEIA.

2. Para el Sector Depósito de Seguridad: i) que el lugar se utilizaba para la disposición de residuos provenientes de los procesos de fundición y refinamiento, y que dicho sector habría sido objeto de un procedimiento de limpieza; ii) la presencia en el suelo del sector de arsénico, plomo, antimonio, níquel y cobre entre otros elementos, siendo el primero de ellos el que presenta valores entre 3.039 ppm y 132.413 ppm. iii) que tanto el arsénico como el antimonio corresponden a "sustancias venenosas", existiendo un potencial riesgo para receptores en el área del proyecto; iv) se constató que hubo transporte de residuos etiquetados como "áridos contaminados" y "áridos contaminados con metales", desde el sector Depósito de Seguridad a instalaciones externas, hasta el 11 de marzo de 2013, y que dicho proceso de saneamiento no había concluido a la fecha de la inspección ambiental; y v) que conforme al informe emitido por la Dirección Ejecutiva del SEA, de 13 de diciembre de 2013, se confirmó -de acuerdo a las autorizaciones sectoriales- que hubo transporte de los residuos señalados en el punto anterior, desde los meses de octubre y/o noviembre de 2012, fecha posterior a la entrada en vigencia del SEIA, por lo cual el proyecto debió someterse a evaluación ambiental.

Finalmente, la Resolución Exenta 1.455, fue notificada a Codelco División Ventanas con fecha 24 de diciembre de 2014.

II. Antecedentes de la reclamación judicial

Los puntos discutidos por las partes en el escrito de reclamación y en el informe de la Superintendencia, fueron los siguientes:

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

A. Afectación al debido proceso

El Reclamante argumentó en este punto, que la Superintendencia habría atentado contra sus derechos constitucionales fundamentales, en particular, al de la defensa jurídica. La principal afectación al debido proceso se fundamentaría en que el titular del proyecto nunca pudo hacer valer sus alegaciones en orden a demostrar que no debía ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, ya que ni siquiera fue emplazado para ello.

Argumentó que en el caso concurren dos procedimientos administrativos. El primero de ellos correspondería al procedimiento de fiscalización, que finalizaría con el informe respectivo. El segundo procedimiento administrativo se iniciaría cuando la Superintendencia estima conveniente ejercer la facultad de la letra i) del artículo 3° de la Ley de la SMA. Este procedimiento -en opinión del reclamante- no tendría el carácter de sancionador ni tampoco se encuentra regulado especialmente en la estatuto legal de la Superintendencia, por lo que su regulación resultaría de la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880, especialmente con los preceptos que garantizan el adecuado ejercicio del derecho a la defensa. Como lo anterior no ocurrió, ya que el titular del proyecto nunca fue escuchado, ni siquiera debidamente emplazado, la resolución impugnada habría sido dictada con infracción al debido proceso.

Por su parte, la Superintendencia negó cualquier vulneración de las garantías al debido proceso por no emplazar al reclamante previo a la dictación de la resolución impugnada, toda vez que: i) existe un procedimiento administrativo especial y reglado por la Ley de la SMA para ejercer la facultad de requerir el ingreso al SEIA de proyectos, el cual no contempla una etapa de emplazamiento del regulado; ii) la potestad de requerir el ingreso al SEIA deriva de las facultades de fiscalización de la Superintendencia, respecto de las cuales existe el deber de reserva; iii) la doctrina y jurisprudencia han señalado claramente que las medidas correctivas -como lo es el requerimiento de ingreso- al no

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

constituir propiamente una sanción, no exigen ni dan lugar a un procedimiento con las garantías asociadas a la misma; y, iv) no existe indefensión del regulado por su no emplazamiento, toda vez que este cuenta con los recursos administrativos ordinarios de la Ley N° 19.880 y el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental correspondiente conforme al artículo 56 de la Ley de la SMA.

B. Imprecisión del requerimiento

En este punto, el Reclamante alegó la nulidad del requerimiento por tener éste un carácter ambiguo e impreciso que haría imposible su cumplimiento. Lo anterior, debido a que no existiría claridad si lo que debe ingresar al SEIA es la totalidad del Botadero de Escorias o únicamente las modificaciones, acciones y obras de éste. Lo mismo se replicaría respecto del Depósito de Residuos Peligrosos, pues tampoco se sabría con claridad si lo que debe ingresar al Sistema de Evaluación es la totalidad de éste o sólo su proceso de saneamiento ambiental.

Por su parte, la Superintendencia señaló que la resolución es suficientemente clara, ya que el requerimiento de ingreso se estructuró sobre la base de la existencia de modificaciones al proyecto FRV, consideradas como cambios de consideración de acuerdo a lo informado por la Dirección Ejecutiva del SEA. Dichas modificaciones fueron objeto de autorizaciones sectoriales y descritas por el propio titular al momento de iniciar su tramitación al margen de la evaluación de impacto ambiental correspondiente. Por lo tanto, no podría alegar falta de precisión respecto de obras que el propio titular ha sometido ante otros órganos de la Administración del Estado.

C. Tergiversación de las declaraciones de los trabajadores de CODELCO

En este punto, el Reclamante señaló que en el informe de fiscalización se incluyen aseveraciones de la Srta. Marcela Pantoja Camus, Directora de Ambiente y Desarrollo, y de don Juan Ferrari Guzmán, encargado de RISes y de RILes, que no

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

habrían sido expresada por los declarantes según aparece en el acta de declaración respectiva.

Por su parte, la Superintendencia refutó lo indicado por el Reclamante en cuanto a la tergiversación de las declaraciones, argumentando que ellas fueron vertidas a funcionarios de la Superintendencia en las visitas inspectivas de los días 14 y 15 de mayo de 2013, como consta en el informe de fiscalización elaborado por los mismos funcionarios que asistieron a dichas visitas, razón por lo cual no quedó registro en las actas de declaración de 23 de octubre de 2013. Con todo -agregó- los temas de fondo que involucran las declaraciones impugnadas están igualmente comprobados en otras piezas del mismo expediente de fiscalización.

D. Obligación de ingresar el Sector Botadero y el Depósito de Seguridad al SEIA

En este punto, el Reclamante afirma que no existe obligación de ingresar al SEIA el depósito de escorias ni tampoco obra alguna asociada al depósito de residuos peligroso.

En cuanto al Sector Botadero, el Reclamante se opone al ingreso de éste al SEIA, tanto si el ingreso se refiere a todo el sector o sólo en lo relativo al aumento de superficie. Para el primer caso, sostiene que el botadero de escorias es un área utilizada desde 1964 para depositar escorias finales calificadas como residuos no peligrosos, y que la fecha para determinar si un proyecto o actividad debe ingresar al SEIA se relaciona con la fecha de inicio de su ejecución material y no con la fecha de obtención de ciertas autorizaciones administrativas -como sería el caso de la Resolución N° 1209, de 28 de mayo de 2005, a través de la cual se aprobó el "Proyecto de Regularización del Botadero de Escorias"- por lo tanto no existe ni ha existido obligación alguna de ingresar el escorial al SEIA. A igual conclusión arriba si se entiende que lo que debe ingresar es el cambio de consideración en el propio escorial consistente en el aumento de superficie, pues en este caso la autoridad confundiría la superficie ocupada por las escorias con la extensión del proyecto botadero; por

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

lo demás, todo el aumento del escorial entre el año 2004 al 2013, se enmarca dentro del proyecto de Depósito de Escorias aprobado por el SERNAGEOMIN.

Por su parte, la Superintendencia señaló que la resolución impugnada se estructuró en reconocer la existencia del sector botadero desde 1964; sin embargo, el punto fundamental radica en que hubo un cambio en la gestión de dicho sector para adaptarlo a los nuevos estándares exigidos por el Reglamento de Seguridad Minera del año 2001, que es posterior a la entrada en vigencia del SEIA. Agregó que la resolución del SERNAGEOMIN no es propiamente una regularización, pues no se refiere exclusivamente a obras existentes, sino que a la implementación de una serie de acciones destinadas a dar un manejo adecuado al "Sector Botadero" conforme a los nuevos estándares exigidos por el citado reglamento. De esta forma, si el titular del proyecto modificó el manejo de su "Sector Botadero" para adaptarlo a las nuevas exigencias legales contenidas en el reglamento de seguridad minera -norma que no regula los aspectos ambientales del manejo de depósitos de residuos, sino que reenvía dicho análisis a la Autoridad y normativa ambiental- debió necesariamente haber ingresado ese cambio metodológico al SEIA.

En cuanto al Depósito de Seguridad, el Reclamante señaló que éste inició su operación el año 1991 y fue regularizado sectorialmente el 13 de agosto de 2001, mediante Resolución N° 1.970 del ex Servicio de Salud Viña del Mar Quillota. Para que exista obligación de ingresar -agregó- se requiere que las instalaciones hayan iniciado su construcción con posterioridad a abril de 1997, fecha de inicio del SEIA, lo que no habría sido acreditado por la Superintendencia. Por el contrario, existe información aportada por el reclamante que probaría que la construcción y ejecución del depósito es anterior a abril de 1997. Ahora bien -señaló el Reclamante- si lo requerido es el ingreso del proyecto de saneamiento, se debe tener presente que el depósito de seguridad se dejó de operar por temas reglamentarios, iniciándose un proceso de retiro de los residuos peligrosos depositados en dicho lugar, lo que concluyó

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

a principios del año 2013. A partir de ese momento, el Depósito de Seguridad dejó de operar como tal, no siendo utilizado siquiera como un lugar de almacenamiento temporal de residuos, por lo que no es cierto lo afirmado en el requerimiento en cuanto a que el Depósito de Seguridad hubiere sido objeto o esté siendo objeto de un procedimiento de limpieza, ni menos de reparación o recuperación de un terreno con presencia de contaminantes. Por lo demás, el depósito de seguridad tiene una superficie de 9.634 M2, inferior a los 10.000m2 requeridos por el Reglamento del SEIA para exigir que un proceso de recuperación o reparación de áreas ingrese al Sistema.

Por su parte, la Superintendencia señaló que la resolución impugnada es clara en cuanto a que lo requerido de ingreso fue la actividad de saneamiento, las que debían ingresar al SEIA atendido a que se trataba de obras y acciones destinadas a la reparación o recuperación de terrenos que contengan contaminantes y, porque además, el Deposito de Seguridad tiene una superficie mayor a 10.000m2, específicamente 11.400m2. Dicha superficie no sólo incluye el terreno cercado -como lo habría hecho el Reclamante para concluir que no supera los 10.000m2- sino que también incluye los taludes, con lo que se supera dicho umbral de superficie. Por último, señaló que el proceso de recuperación o reparación de terrenos habría comenzado con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley Nº 19.300, situación que estaría acreditada por una serie de antecedentes citados en la resolución impugnada y por los dichos de la propia reclamante en su libelo de reclamación, por lo que dichas obras y actividades debieron haber ingresado al SEIA.

Con fecha 24 de marzo la causa quedó en relación y se fijó para su vista el día 3 de abril de 2014, la que fue suspendida de común acuerdo por las partes. Luego, el día 22 de abril de 2014 se llevó a cabo la vista de la causa ante los Ministros Titulares de éste Tribunal señores José Ignacio Vásquez Márquez, Presidente, Rafael Asenjo Zegers y Sebastián Valdés de Ferrari. Alegaron en estrados, el abogado señor Gonzalo Cubillos Prieto, por la parte reclamante, quien solicitó que

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

se acogiera el recurso en todas sus partes y se deje sin efecto la resolución impugnada, y Emanuel Ibarra Soto, por la Superintendencia del Medio Ambiente, quien solicitó el rechazo en todas sus partes del reclamo de ilegalidad con expresa condenación en costas.

Finalmente, el 29 de septiembre de 2014, la causa quedó en estado de acuerdo.

CONSIDERANDO:

Primero. Que el primer punto a elucidar sobre el cual discurre la reclamación, es determinar si el requerimiento de ingreso decretado por la Superintendencia del Medio Ambiente tiene su origen en un procedimiento viciado, tramitado ilegalmente y que impidió al Reclamante acceder a un debido proceso, tal cual lo denunció el titular del proyecto en su escrito de reclamación. Lo anterior, se debería fundamentalmente a dos situaciones denunciadas por el Reclamante, a saber: (i) que éste no habría podido ejercer su derecho a la defensa, al estar impedido de presentar -en los diversos procedimientos administrativos que dieron origen a la decisión de la Superintendencia- sus descargos y alegaciones; y (ii) que la Superintendencia habría dictado la resolución impugnada sin ceñirse al procedimiento administrativo legal correspondiente, que necesariamente exigía la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880.

Segundo. Que respecto a la imposibilidad de defenderse de los hechos que fundamentaron el requerimiento de ingreso, el Reclamante señaló que nunca fue notificado formalmente del inicio de un "procedimiento administrativo (no sancionador)" en su contra, viéndose impedido de realizar las alegaciones destinadas a defenderse de la decisión adoptada por la autoridad. Agregó que sólo tuvo conocimiento de que se estaba llevando un procedimiento de fiscalización cuando se efectuaron las visitas inspectivas, se citó a declarar a dos trabajadores de la empresa y cuando se les solicitó determinada información

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

por vía electrónica, todas actuaciones que no pueden equipararse a un acto formal de notificación o emplazamiento.

Tercero. Que respecto a la dictación del requerimiento de ingreso sin ceñirse al procedimiento administrativo correspondiente, el Reclamante señaló que el ejercicio de la atribución contenida en la letra i) del artículo 3° de la Ley de la SMA, no tiene un procedimiento especialmente regulado en dicho cuerpo legal. Por esta razón, debió aplicarse supletoriamente la Ley N° 19.880, dando lugar a un procedimiento administrativo particular e independiente de aquel en virtud del cual la autoridad administrativa ha desarrollado su actividad fiscalizadora. Este procedimiento - en opinión del Reclamante- se inicia cuando la Superintendencia estima conveniente -conforme a los antecedentes contenidos en el informe de fiscalización- ejercer la facultad establecida en la letra i) del estatuto legal de la Superintendencia.

Cuarto. Que en opinión del Reclamante, la facultad de requerir que asiste a la Superintendencia no debe tramitarse conforme a un procedimiento administrativo sancionador, por cuanto el requerimiento de ingreso no es una sanción en términos formales, sino que establece a aquel una obligación de realizar una determinada conducta que, de no ejecutarse en el plazo y términos que la resolución señale podría dar origen a una sanción. Así, el Reclamante concluye que no existe un procedimiento reglado en la Ley de la SMA para definir si la autoridad administrativa debe requerir o no el ingreso de un proyecto o actividad al SEIA, siendo necesario -en virtud del artículo 62 del citado cuerpo legal- aplicar supletoriamente las disposiciones de la Ley N° 19.880, en particular, su artículo 10 que establece el principio de contradictoriedad, que asegura al regulado i) aportar nuevos antecedentes, ii) desvirtuar lo señalado por los fiscalizadores, iii) controvertir lo señalado por la Dirección Ejecutiva del SEA, y, iv) hacer presentes los errores de hecho y de derecho que pudieron haberse producido.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Quinto. Que, por su parte, la Superintendencia señaló que el requerimiento de ingreso tiene su fundamento en la potestad fiscalizadora de carácter correctiva, es decir, aquella que habilita a la Administración del Estado para la adopción de medidas para el restablecimiento de la legalidad, la que no está sujeta al procedimiento sancionatorio establecido en los artículos 47 y siguientes de la Ley de la SMA. Así, estableciendo la diferencia entre la potestad fiscalizadora y la sancionatoria señaló a fojas 110: *"Por una parte, en el requerimiento, la Administración se limita a corregir una infracción de las normas ambientales, y por la otra, cuando se formulan cargos por la infracción de no contar con una RCA cuando la ley así lo exige, será necesario instruir un procedimiento sancionatorio, con el objeto de probar los elementos relevantes para atribuir la comisión de dicha infracción y las circunstancias que determinan la sanción aplicable. En este sentido, el procedimiento administrativo sancionatorio tiene por objeto castigar la conducta del sujeto regulado con un acto que afecta negativamente su esfera subjetiva, lo que explica reunir mayores elementos de juicio para adoptar una decisión"*.

Sexto. Que, por otro lado, la Superintendencia sostuvo que el requerimiento de ingreso no requiere de un emplazamiento previo de la persona natural o jurídica requerida, por cuanto dicho requerimiento se realiza sobre la base de una fiscalización que constató la existencia de un proyecto que eludió el SEIA; sin embargo, esa constatación -agregó el Reclamado- no es una imputación culposa de una infracción administrativa, dado que esto último recién se verificará cuando posteriormente, en virtud de la potestad sancionatoria de la Superintendencia, se formulen cargos al regulado por haber cometido la infracción tipificada en el artículo 35 letra b) de la Ley de la SMA, esto es, haber ejecutado un proyecto y haber desarrollado actividades para los que la ley exige RCA, sin contar con ella. Recién en este procedimiento administrativo -agregó - independiente del requerimiento de ingreso, se hace una imputación culposa de una infracción administrativa, es decir, un reproche de culpabilidad, y por

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

dicha razón sólo en esta etapa la ley obliga a la Superintendencia a emplazar al regulado para que éste realice sus descargos o presente un programa de cumplimiento.

Séptimo. Que, por último, la Superintendencia señaló que no existe un vacío en su estatuto legal respecto al procedimiento que deben seguir los requerimientos de ingreso, pues éste se encontraría contenido en el artículo 3° letras i), j) y k) de dicho cuerpo legal, disponiéndose las siguientes etapas: i) inspecciones o análisis de información por parte de los funcionarios fiscalizadores de la Superintendencia que permitan constatar fácticamente la infracción o violación a las normas que regulan el SEIA; ii) solicitud de informe al SEA; iii) recepción del informe evacuado por el SEA; y (iv) requerir el ingreso al SEIA del proyecto a través de resolución fundada.

Octavo. Que, a juicio de este Tribunal, es inherente al requerimiento de ingreso que existan proyectos o actividades que, conforme al artículo 10 de la Ley N° 19.300, deban someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y no cuenten con una RCA. Así, y tal como lo señaló esta Magistratura en la sentencia de la causa Rol R-15-2013, *"para que proceda este requerimiento se debe haber acreditado la denominada "elusión", es decir, que existiendo el deber para un titular de proyecto de ingresar una actividad al SEIA, éste no lo haya realizado. De este modo, el ejercicio de la facultad de requerimiento supone previamente haber determinado la existencia de la obligación para el titular de someter su proyecto o la modificación de éste al SEIA, convirtiendo a la elusión en el presupuesto base para el posterior requerimiento"* (Considerando Décimo).

Noveno. Que a su vez, dentro del sistema sancionatorio contenido en la Ley de la SMA, la elusión está expresamente tipificada como una infracción en la primera parte del artículo 35 letra b) del citado estatuto, precepto que señala lo siguiente: *"Corresponderá exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las siguientes infracciones: [...] b) La ejecución*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella [...]". A su vez, para esta infracción, así como para todas las demás contenidas en los otros literales del artículo 35, la Ley de la SMA establece -conforme al artículo 47 del citado cuerpo legal- un único procedimiento administrativo, el sancionatorio.

Décimo. Que tal como lo señaló este Tribunal en la sentencia correspondiente a la causa Rol R N° 14-2013, de 23 de abril de 2014, dentro de las atribuciones que le asisten a la Superintendencia del Medio Ambiente se encuentra la contenida en la letra i), referida a la posibilidad de requerir el ingreso de un proyecto o actividad al SEIA, y la contenida en la letra "o", que le permite imponer sanciones conforme a lo señalado en la LOSMA. Así, *"es posible afirmar que, mientras lo dispuesto en la letra i) es una facultad que la SMA puede o no ejercer, pues responde a la discrecionalidad administrativa, la función contemplada en la letra o) -la cual nos remite al catálogo de infracciones del artículo 35 de la misma ley- es, por el contrario, una acción que la SMA debe necesariamente llevar a cabo cuando se verifiquen los supuestos de hecho que justifiquen el poder sancionatorio del Estado"* (Considerando decimoséptimo).

Undécimo. Que lo señalado en el punto anterior es fundamental para entender la decisión a la que arribará el Tribunal, por cuanto en materia infraccional y sobre todo cuando el hecho constitutivo de infracción es determinado por la propia Superintendencia en ejercicio de su potestad fiscalizadora, rige plenamente y sin lugar a dudas el principio de legalidad, el que se expresa en el tenor del artículo 47 del estatuto de la SMA y, en lo que respecta específicamente al requerimiento de ingreso, en el inciso 2° del artículo vigésimo tercero de la Resolución Exenta N° 277, que dicta e instruye normas de carácter general sobre el procedimiento de fiscalización ambiental de resoluciones de calificación ambiental. Así, no habiendo espacio para aplicar algún criterio basado en el principio de oportunidad que permita a la Superintendencia

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

decidir no dar inicio a un proceso administrativo sancionador -máxime si el hecho constitutivo de infracción fue constatado en virtud de su propia fiscalización-, la autoridad administrativa siempre tendrá que iniciar un proceso sancionatorio para determinar la responsabilidad administrativa del infractor.

Duodécimo. Que de acuerdo a lo señalado precedentemente y para el caso de autos, si la Superintendencia concluyó conforme a los antecedentes contenidos en el "Informe de Fiscalización Ambiental Requerimiento de Ingreso SEIA Fundición y Refinería Ventanas DFZ-2013-547-V-SRCA-IA", que el "Sector Botadero" y el "Depósito de Seguridad" debían ingresar al SEIA, lo que estaba haciendo era constatar un eventual caso de "elusión", y como consecuencia de ello, debió dar inicio a un proceso administrativo sancionador. A esta actuación, tal como lo señaló este Tribunal en la causa Rol R-15-2013, citando a su vez la sentencia Rol R N° 14-2013, *"podrá sumarse, discrecionalmente, la atribución contemplada en la letra i) del artículo 3º, es decir, requerir el ingreso al SEIA. Y si fuera del caso que el titular del proyecto incumple luego dicho requerimiento, se verificaría otra sanción, contemplada en la parte final del mismo artículo 35, letra b)[...]"* (Considerando Decimotercero).

Decimotercero. Que de acuerdo a lo expuesto en la consideración anterior, una vez acreditada la infracción y determinada su correspondiente sanción, la Superintendencia podrá -sólo en ese momento- requerir el ingreso al SEIA del proyecto en cuestión. Ahora bien, si el requerimiento es incumplido por el sancionado, éste incurrirá en una nueva infracción, correspondiendo esta vez a la tipificada en la segunda parte de la letra b) del artículo 35 de la Ley de la SMA, a saber: *"Corresponderá exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las siguientes infracciones: [...] b) [...]el incumplimiento del requerimiento efectuado por la Superintendencia según lo previsto en las letras i), j) y k) del artículo 3º"*.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Decimocuarto. Que, de haber iniciado la Superintendencia - como correspondía- un proceso administrativo sancionador, toda la discusión sobre la necesidad o no de utilizar un procedimiento administrativo no sancionador, estructurado en las disposiciones de la Ley N° 19.880, para determinar si el Sector Botadero y el Depósito de Seguridad debían o no ingresar al SEIA, no se hubiese presentado. Lo anterior, debido a que todas las alegaciones destinadas a descartar la elusión por parte del reclamante se habrían realizado dentro de un proceso administrativo sancionatorio, que cumple con todas las garantías de un debido proceso y que se encuentra debidamente reglado en los artículos 47 y siguientes de la Ley de la SMA.

Decimoquinto. Que lo anterior no puede ser de otro modo, pues tanto el requerimiento de ingreso como el inicio del procedimiento sancionatorio por la infracción contenida en el artículo 35 letra b), tienen su fundamento en el mismo hecho, esto es, que existan antecedentes de que el titular del proyecto no ingresó su proyecto debiendo hacerlo. En este sentido, la diferencia esgrimida por la Superintendencia, en cuanto a que el requerimiento de ingreso se limita a constatar un hecho que infringe el ordenamiento jurídico ambiental, *"es decir, constata la existencia de un proyecto que eludió el SEIA, sin que ello implique un reproche de culpabilidad, ya que esto último recién se verificaría cuando posteriormente, en virtud de la potestad sancionatoria de la SMA, se formulen cargos al regulado por haber cometido la infracción tipificada en el artículo 35 letra b) de la LOSMA"*, no es correcta. En efecto, la infracción del artículo 35 letra b) es de carácter formal, por lo que el reproche de culpabilidad no es el centro de la discusión dentro del proceso sancionatorio, quedando ésta relegada a un criterio contenido en la letra d) del artículo 40 del estatuto legal de la SMA para determinar la sanción a imponer.

Decimosexto. Que, por el contrario, lo fundamental dentro del tipo infraccional del artículo 35 letra b), es no contar con una RCA debiendo tenerla, siendo en definitiva, la discusión sobre la existencia de la obligación de entrar al SEIA, lo

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

fundamental para acreditar la concurrencia de la infracción, cuestión que requiere establecer hechos y calificarlos jurídicamente. Por lo tanto, no resulta posible "constatar" que un proyecto eludió el ingreso al SEIA, si no es mediante un procedimiento sancionatorio previo que de por establecido hechos que generen una obligación de hacerlo.

Decimoséptimo. Que, tal como ya lo señaló esta Magistratura en la sentencia de la causa Rol R 15-2013, *"el hecho de realizar un proceso administrativo sancionador como trámite previo al requerimiento de ingreso, evita la pluralidad de procesos sobre cuestiones similares y el pronunciamiento anticipado respecto a si un proyecto debe o no ingresar al SEIA. En caso contrario, se podrían presentar situaciones -como el de autos- en que el Tribunal resolviendo una reclamación en contra de un requerimiento de ingreso, esté anticipando un juicio respecto de una situación jurídica que -eventualmente- tendrá que conocer nuevamente en la reclamación en contra de la resolución que pone fin al proceso administrativo sancionador. Lo anterior se puede complicar aún más, en caso de presentarse sentencias contradictorias, todo lo cual lleva a concluir que lo correcto es discutir lo relativo a la obligación de ingreso dentro del procedimiento que la propia ley ha previsto para ello"*.

Decimooctavo. Que lo anterior no afecta la facultad que el artículo 3° letra i) de la Ley de la SMA entrega al ente fiscalizador, por cuanto lo señalado precedentemente sólo implica precisar la oportunidad para ejercerla. Así, una vez finalizado el respectivo proceso administrativo sancionador - que permite al infractor controvertir los cargos y a la autoridad administrativa determinar, de acuerdo a la sana crítica y respetando las garantías del debido proceso, si hubo o no incumplimiento a la obligación de ingresar al SEIA- la autoridad administrativa podrá hacer uso de la citada facultad y requerir, si procede, el ingreso del respectivo proyecto.

Decimonoveno. Que, en consideración a lo anterior, conforme a los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en autos, la Superintendencia del Medio Ambiente deberá iniciar un proceso

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

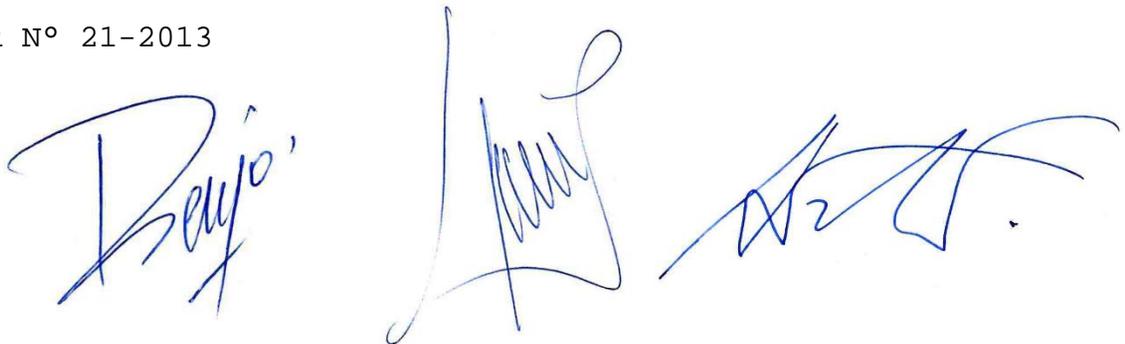
administrativo sancionador para determinar si CODELCO División Ventana debió o no ingresar al SEIA, el "Sector Botadero" y el "Deposito de Seguridad" del proyecto Refinería y Fundición Ventanas. En consecuencia, este Tribunal no se pronunciará sobre los demás puntos de la reclamación, los que deberán ser discutidos primeramente en dicho proceso.

Y TENIENDO PRESENTE además lo dispuesto en los artículos 2, 3, 35 y 56 de la Ley de la Superintendencia del Medio Ambiente, 17 N° 3, 18, 25 y 30 de la Ley N° 20.600 y en las demás disposiciones citadas pertinentes;

SE RESUELVE: acoger la reclamación deducida por Corporación Nacional del Cobre de Chile División Ventanas, y dejar sin efecto la Resolución Exenta N° 1.455 de la Superintendencia del Medio Ambiente, de 18 de diciembre de 2013.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 21-2013



Pronunciado por el Ilustre segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidente, Ministro señor José Ignacio Vásquez Márquez, y por los Ministros señores Rafael Asenjo Zegers y Sebastián Valdés De Ferrari.

Redactó la sentencia el Ministro señor José Ignacio Vásquez Márquez.

Autoriza el Secretario del Tribunal, señor Alejandro Domic Segulich.

