



UNIVERSIDAD DE CHILE
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Económico

LA CLAUSURA AMBIENTAL: ANÁLISIS Y PROCEDENCIA

Memoria para optar al grado de licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Alumna Memorista: Tamara Catalina Navia Villagra
Profesor Guía: Ezio Costa Cordella

Santiago de Chile, 2023.

Índice	
I.Introducción.....	3
II.La sanción en materia ambiental.....	6
III.La sanción de clausura definitiva	11
1.La sanción de clausura definitiva como gravamen en diversos cuerpos normativos	11
2.Descripcion de los efectos de la clausura.....	14
3.La sanción de clausura en materia ambiental.....	17
4.La clausura como herramienta mas fuerte en el catálogo sancionatorio: Necesidad de fundamentación y delimitación en su aplicación.....	23
5.La funcionalidad específica de la sanción de clausura definitiva.....	25
IV. El rol de la Superintendencia del Medio Ambiente en el procedimiento sancionatorio ambiental.....	27
1.Configuración de la infracción ambiental.....	29
2.La gravedad de la infracción.....	32
3.Las sanciones en la LOSMA	33
4.La discrecionalidad técnica en la determinación de la sanción específica...36	
5.Los límites de la Superintendencia del Medio Ambiente en la aplicación de las circunstancias del artículo 40	41
V. Aplicación práctica.....	47
1.Relación de casos	47
1.1 Centro de Engorda de Salmones Quillaipe de Granja Marina	48
Tornagaleones	
1.2 Minera Panales del titular Minera Española Chile.....	53
1.3 Proyecto minero Kinross-Refugio de Compañía Minera Maricunga.....	60
1.4 Proyecto Minero Pascua Lama del titular Compañía Minera Nevada.....	67
1.5 Plantel de Cerdos Santa Josefina del titular Agrícola Veneto	91
1.6 Vertedero Dicham del titular Fernando Patricio Hernandez Diaz.....	98
2.Elementos comunes en los casos estudiados	107
VI. Conclusiones.....	111

I. Introducción

La protección del medio ambiente hoy en día es incuestionable en tanto condición básica para la supervivencia de diversos ecosistemas dentro de los cuales habita la especie humana, la que hoy tiene la misión de conservar y recuperar lo que nos queda luego de años de errores amparados bajo una concepción económica que permite todo tipo de acciones sobre el lugar donde desarrollamos nuestra expectativa de vida en comunidad. Dicha labor ha sido abarcada por diversas disciplinas siendo la jurídica una de ellas.

El Derecho, al ser expresión de los intereses sociales en una determinada época, tiene como corolario la puesta a disposición de las diversas herramientas reguladoras y coercitivas para lograr el fin enunciado anteriormente. Así lo ha mencionado cierta literatura, la protección ambiental asume el carácter de finalidad del Derecho y de ámbito de actuación de la administración del Estado producto de la adopción de una conciencia ética, basada en la convicción de que mientras se protege el medio ambiente, también se está protegiendo a las personas que se vinculan a ese entorno, como también a las generaciones futuras¹.

Si bien la regulación actual respecto de qué es lo que puede hacer el humano con los ecosistemas y las normas de preservación de los mismos distan mucho de ser las ideales, no podemos negar la existencia de un conjunto de disposiciones que tienen por objeto la protección de los elementos del patrimonio ambiental, con el fin de asegurar las condiciones que permitan la subsistencia humana y la mejora de la calidad de vida de las personas, así como de las generaciones futuras² que se engloban en la disciplina conocida como Derecho Ambiental.

Desde finales del siglo pasado ha habido un esfuerzo por parte de la política interna por incorporar normativa tendiente a proteger el medio en que habitamos. Según Bermúdez dos son los hitos del Derecho ambiental chileno, la incorporación del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación en la constitución y la ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente que consagra conceptos y principios medio ambientales, el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, responsabilidad por daños ambientales, creación de una administración ambiental y derechos de acceso a la información.

Sin embargo, en 2010 con la promulgación de la ley 20.417, se dio un paso más en torno a desincentivar aquel fenómeno que produce más daño al medio ambiente: el incumplimiento de normas de protección ambiental. Si ya existen ciertos impactos que

¹ Bermúdez Soto, J. (2013). Fundamento y límites de la potestad sancionadora administrativa en materia ambiental. (40), *Revista de derecho (Valparaíso)*, pp. 422.

² Bermúdez Soto, J. (2014). Fundamentos de derecho ambiental. Ediciones Universitarias de Valparaíso PUCV.p.35.

son permitidos por el ordenamiento que producen o producirán daños, la ejecución de conductas prohibidas tiene como consecuencia resultados mucho peores.

Es por ello que la LOSMA o ley 20.417 establece una serie de instituciones importantes, una de ellas para los efectos del incumplimiento es la Superintendencia del Medio Ambiente. Se instituyó un servicio público funcionalmente descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido a la supervigilancia del presidente de la República a través del Ministerio del Medio Ambiente. Constituye una entidad fiscalizadora en los términos del Decreto Ley N°3.551, de 1981³.

La agencia administrativa tiene la exclusividad en el ejercicio de la potestad sancionadora y fiscalizadora respecto de una serie de instrumentos de gestión ambiental enumerados en el artículo 2 de la LOSMA: La Superintendencia del Medio Ambiente tendrá por objeto ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y, o de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley.

La citada ley marca un cambio en torno a cómo se entendían las estrategias de cumplimiento ambiental y el comportamiento de los regulados a la fecha. La LOSMA mantiene el sistema de cumplimiento de la normativa ambiental basado en la estrategia de disuasión a través de la inspección y la sanción, pero introduce, por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico, una estrategia basada en los incentivos al cumplimiento, poniéndose a tono con las modernas tendencias en materia de cumplimiento ambiental, que se dirigen a una actividad colaborativa entre los sujetos regulados y la entidad fiscalizadora⁴.

De esta manera se insertan en el procedimiento sancionatorio esquemas que alientan a las entidades reguladas a detectar, identificar y corregir infracciones en forma voluntaria o reparar sitios contaminados antes que sean identificadas por el gobierno y se inicien acciones de fiscalización⁵ agrupadas como mecanismos de cumplimiento que suponen la cooperación del regulado para efectos de mejorar tanto la eficiencia del procedimiento.

Ello es de suma utilidad por cuanto los recursos humanos y materiales se utilizan más eficazmente y se asegura la protección del medio ambiente en torno a el

³ Mallea. I. M. (2014). La potestad fiscalizadora y sancionatoria de la Superintendencia del Medio Ambiente en Chile. (32), p.138.

⁴ Poklepovic. I. (2010) Análisis Crítico del Sistema de Incentivos al Cumplimiento Ambiental de la Ley 20.417, que crea la Superintendencia del Medio Ambiente (Actas de las V Jornadas de Derecho Ambiental, Derecho Ambiental en tiempos de reformas, p.176.

⁵ *Ibidem*.p.184.

restablecimiento de la vigencia del derecho. Dichos mecanismos son la autodenuncia, el programa de cumplimiento y el programa de reparación.

Estas instituciones vienen a formar parte de un *toolkit* que permite al organismo adecuar la respuesta sancionatoria a las circunstancias de cada infractor. Supone un mejoramiento de la regulación en tanto se ha reconocido la eficiencia del *enforcement* cuando existen mayor cantidad de herramientas a disponer por parte de la agencia.⁶

Sin embargo, existen otras circunstancias u otros perfiles de infractores a las que los incentivos para el cumplimiento no surten efecto. Por otro lado, incluso cuando el regulado cumpla con todos los requisitos para aplicar estos incentivos, sin la amenaza de una consecuencia más rigurosa detrás es poco posible una respuesta favorable por parte del individuo.

En efecto, de acuerdo con Letelier la medida de eficacia de una obligación está dada de forma inmediata por el respaldo final de sanciones. Pueden desde luego ocuparse formas más suaves de dirección, pero la amenaza sancionatoria debe estar siempre presente⁷.

Es por esto que la SMA se encuentra dotada de un catálogo de sanciones a aplicar que cumplen diversos fines que serán desarrollados más adelante en esta memoria pero que se encuentran enmarcados en el objetivo común de la institucionalidad ambiental: La protección indirecta de los componentes del Medio Ambiente.

Una de las sanciones que ha sido aplicada de forma insuficiente por la SMA es la clausura definitiva, en circunstancias que las sanciones no pecuniarias han sido consideradas como las más eficaces dentro del catálogo⁸ de herramientas que posee el ente sancionador.

Llama la atención la poca aplicación del literal c) del artículo 38 de la LOSMA por parte de la agencia sancionadora, siendo impuesta en solo 6 procedimientos sancionatorios

⁶ Es este sentido Macrory : In some instances, the regulator need only 'persuade' the firm through advice or an informal warning letter, and move it into compliance by explaining the merits of the regulation or explaining what it is the firm would need to do in order to comply. MACRORY, Richard, (2006).Regulatory Justice: Making Sanctions Effective, Final report. London: Macrory Review.p.55.

⁷ Letelier, Wartenberg, R. L. (2020). Sanciones administrativas regulatorias: tres premisas sobre su función. *Revista de Derecho Administrativo Económico*, (32).p.74

⁸ En este sentido se ha pronunciado Bermudez en Reglas para la imposición de sanciones administrativas en materia ambiental». En Sanciones Administrativas X Jornadas de Derecho Administrativo, coordinado por Jaime Arancibia y Pablo Alarcón, 609-632. Santiago: Thomson Reuters, 2014. y Bermúdez Soto, J. (2014). Fundamentos de derecho ambiental. Ediciones Universitarias de Valparaíso PUCV.p.479.

durante la historia de la Superintendencia del Medio Ambiente, de acuerdo con datos del Registro Público de Sanciones⁹.

Es por ello que la pregunta que busca responder esta memoria es ¿Qué objetivo satisface la sanción de clausura definitiva con su aplicación? a modo de evaluar si la forma de decretar las clausuras por la SMA responde a una función determinada que justifica su poco uso por la agencia sancionatoria.

Para resolver dicha pregunta este trabajo se estructurará de la siguiente manera: (i) se detallarán las finalidades principales de la sanción administrativa ambiental, (ii) se describirá el procedimiento sancionatorio ambiental y (iii) por último se estudiarán los únicos casos en que la sanción más gravosa del catálogo de la LOSMA ha sido aplicada para así reconocer los objetivos que tuvo en mente la Superintendencia del Medio ambiente para haber cursado dicha penalidad.

II. La sanción en materia ambiental

Ante una sociedad de riesgo, cada vez más compleja, la tecnicidad, flexibilidad y eficiencia de la administración se vuelve necesaria para la consecución de los objetivos del Estado. En el contexto del Derecho del medio ambiente, la protección y conservación de este es el fin último de esta disciplina. La Superintendencia del Medio Ambiente cuenta con potestades fiscalizadoras y sancionadoras exclusivas respecto de diversos instrumentos de gestión ambiental que garantizan el *enforcement* de la normativa ambiental¹⁰.

Como se dijo anteriormente, la agencia cuenta con diversos mecanismos presentes en toda la etapa sancionatoria para el cumplimiento, lo que permite una gestión más eficaz en torno a las infracciones ambientales. De acuerdo con Garrido el éxito de un buen sistema de regulación ambiental se basa en incorporar incentivos adecuados para el cumplimiento de la legislación, considerando los factores asociados a su ciclo.¹¹

De esta forma en el esquema sancionatorio existen variadas herramientas que responden a objetivos de diversa naturaleza, en este capítulo se revisarán las funciones de los llamados incentivos al cumplimiento ambiental (ICA) y de las sanciones.

Los ICA se encuentran conformados por las autodenuncias, los programas de cumplimiento y reparación. De acuerdo con Galleguillos se enmarcan dentro de un

⁹ Sistema nacional de información de fiscalización ambiental (SNIFA).

<https://snifa.sma.gob.cl/Estadisticas/Resultado/4> . [Fecha de revisión: 18-03-2022].

¹⁰ En este sentido se ha pronunciado Bermúdez: “La protección del medio ambiente impone verdaderas obligaciones de resultado. De aquí la importancia de la organización y funcionamiento de la Administración fiscalizadora y sancionadora para el Derecho ambiental. Sólo asegurando las capacidades de represión pueden garantizarse los bienes jurídicos protegidos de manera preventiva”

¹¹ Garrido, F. (1959). Los medios de la policía y la teoría de las sanciones administrativas. Revista de administración pública 28. p.35.

fenómeno relativamente reciente en la normativa nacional que apunta a la incorporación de mecanismos de cooperación entre el Estado y privados con el fin de generar condiciones óptimas para el cumplimiento de la legislación¹².

Dichos incentivos operan en diversas etapas del procedimiento sancionador, la autodenuncia es concebida como la primera forma de comunicación del infractor con la Superintendencia del Medio Ambiente¹³, el Programa de Cumplimiento se presenta luego de 10 días de la formulación de cargos y el Plan de Reparación una vez finalizado el proceso, al notificarse la resolución que pone término al procedimiento sancionador.

Si bien participan en etapas diversas poseen un núcleo de funcionalidad común: la prevención del incumplimiento, por cuanto se busca que los regulados cumplan de forma voluntaria la legislación medioambiental¹⁴. En efecto Ossandón describe que los objetivos de los instrumentos que contempla la ley 20.417 se centran en la prevención y promoción del cumplimiento, más que en el efecto disuasivo de la fiscalización y sanción de infracciones medioambientales.¹⁵

Por tanto, existe cierta diferencia entre los estímulos positivos de la autoridad para fortalecer el cumplimiento que operan de cierta forma antes de la sanción y buscan la cooperación del regulado para prevenir la infracción y la sanción misma. Respecto de esta última, se han esgrimido diversas funcionalidades por parte de la doctrina y la jurisprudencia. Así las funcionalidades represivas, disuasivas o de fortalecimiento de la vigencia de la norma se han levantado como funciones igualmente válidas que deben cumplir las sanciones administrativas.

De acuerdo con cierta literatura la primera función de debe cumplir la sanción administrativa es la represión. Al respecto se ha dicho que el castigo administrativo persigue siempre la finalidad de reprimir una infracción normativa, por lo cual todo acto desfavorable que tenga por objeto otro cometido no será manifestación de una sanción, sino de algo diverso. Así, tampoco serán sanciones administrativas otras manifestaciones jurídicas cuyo fin sea diverso a la represión¹⁶.

Esta postura tan absoluta es criticable por cuanto la sanción administrativa en ningún caso supone un reproche social equivalente al de una sanción penal, enfoque extremo incluso si es que se es partidario de las teorías absolutas de la pena. De acuerdo con

¹² Galleguillos, M. V. (2017). Superintendencia del Medio Ambiente, Infractor y Denunciante en el Procedimiento de Programas de Cumplimiento Ambiental. *Revista de Derecho Ambiental*, (7),p.163.

¹³ Superintendencia del Medio Ambiente. (2014) "Guía práctica de asistencia para la presentación de autodenuncias", p.4.

¹⁴ Ossandón, J. (2015). Incentivos al cumplimiento ambiental. *Santiago: Libromar*.p.3.

¹⁵ Ibidem, p.202.

¹⁶ Enteiche, N.(2014), "Acerca de las sanciones administrativas en Chile", *Actualidad Jurídica*, vol. 29 , p. 235.

Letelier las sanciones administrativas no pueden ser desconectadas del quehacer diario de la administración, ya que constituyen una forma de cumplimiento¹⁷.

Sin embargo, existen ciertos autores más moderados que ven la finalidad represiva como necesaria para la consecución de fines preventivos. De esta manera Bermúdez ha señalado que sólo asegurando las capacidades de represión pueden garantizarse los bienes jurídicos protegidos de manera preventiva¹⁸.

De la misma manera la Corte Suprema destaca esta ambivalencia de funcionalidad: “la sanción administrativa tiene principalmente una finalidad preventivo-represora, con ello se persigue el desaliento de futuras conductas ilícitas similares, se busca reprimir la conducta contraria a derecho y restablecer el orden jurídico previamente quebrantado por la acción del transgresor”¹⁹.

Así es como esta faz de la sanción tiene por objeto la represión de la conducta misma, en este sentido se enfoca mucho más en el infractor que sufre las consecuencias desfavorables del castigo impuesto. En cierta medida dicha desventura es de utilidad para el ordenamiento de modo de enviar un mensaje negativo a los demás miembros de la sociedad, no sólo a los cuales se les aplica la regulación, ya que como se dijo anteriormente la sanción en el contexto del derecho administrativo sancionador se enfoca en el cumplimiento de la normativa.

El segundo tipo de funcionalidad que debe cumplir la sanción administrativa es la disuasión. El profesor Letelier es uno de los principales exponentes de esta y al respecto ha establecido los objetivos básicos que toda sanción debiese cumplir a) disuadir incumplimientos futuros de la regla; b) Eliminar toda ganancia financiera o daño causado; c) Ser proporcional a la naturaleza de la ofensa y del mal causado; d) Ser sensible (responsive) a lo que sería apropiado para el específico infractor de que se trate y al específico sector regulatorio²⁰.

Por tanto, de acuerdo con este autor la sanción cumpliría su objetivo si desde una perspectiva racional el individuo se inhibe de cometer la infracción por ser el costo mayor al beneficio. Asimismo, el letrado citado anteriormente, destaca que la finalidad disuasiva es la única que puede desprenderse para la potestad administrativa sancionatoria, pues esta se alinea con la faz preventiva y disuasoria de los fines de toda sanción. Su objetivo en caso alguno es generar un castigo al infractor como forma de

¹⁷ Letelier, R. (2018). Principio o funciones en las sanciones administrativas. En: MONTAÑA, A. y RINCÓN, J. (Eds.). Poder sancionador de la administración pública: discusión, expansión y construcción. XIX Jornadas Derecho Administrativo. Bogotá, Editorial de la Universidad de Externado. p.943.

¹⁸ Bermúdez Soto, J.(2013).Op cit. p.429.

¹⁹ Sentencia de la Corte Suprema Rol N° 4922-2010, sentencia de la Corte Suprema Rol N° 9078-2009, sentencia de la Corte Suprema Rol N° 2090-2010.

²⁰ Letelier, R. (2018). Op. Cit.

retribución de su pecado, sino simplemente hacer coercible, aplicable, ejecutable un estándar de comportamiento administrativo aportando razones para la acción futura de aquellos a quienes afecta los deberes de ese estándar²¹.

Por tanto, se puede desprender cómo esta función de la sanción tiene un enfoque hacia el regulado mismo al que le es aplicable la normativa, que debe adecuar la su conducta para en pos del cumplimiento de la legislación.

Otra característica de esta funcionalidad es que se centra en el futuro, es decir que la sanción está prevista para disuadir al regulado de realizar futuras conductas de incumplimiento. Es este sentido Macrory ha señalado el informe Regulatory Justice: Making Sanctions Effective, que Las sanciones también pueden representar una condena social del incumplimiento normativo, actuando como elemento disuasorio para la empresa sancionada frente a futuros incumplimientos y enviando un mensaje más amplio al sector regulado²².

Por tanto, para esta corriente doctrinaria la sanción tiene como función la disuasión al posible infractor en orden de abstenerse de cometer la ilegalidad *so pena* de una consecuencia desfavorable prevista por el ordenamiento jurídico. En este sentido la sanción logra ser una herramienta preventiva por cuanto supone un mensaje hacia aquellos que se les aplica la regulación a realizar un análisis costo- beneficio y disuadirse de cometer conductas ilegales. Bajo este supuesto la sanción debe alcanzar una determinada entidad que pueda lograr este fin, asimismo debe ser proporcional a las circunstancias y características de la infracción.

Por último, existe otra funcionalidad que según la doctrina la sanción administrativa debiera cumplir: el fortalecimiento de la vigencia de la norma o la corrección. De acuerdo con esta acepción la sanción es una medida prevista por el ordenamiento jurídico para dotar de efectividad a sus normas, es decir fundamentalmente para reaccionar ante las conductas que las incumplen por acción o por omisión²³.

Si bien contiene ciertas similitudes con la faz disuasiva que se vio anteriormente, esta funcionalidad se centra mucho más en la normativa y en el cumplimiento de esta mediante la corrección de la conducta, se busca que ante la infracción la administración reaccione de forma eficaz, imponiendo una sanción que corrija la conducta sin desincentivar la actividad, que en el ámbito ambiental sobre todo suponen ciertos

²¹ Letelier, R. 2017. Garantías penales y sanciones administrativas. Revista Política criminal (24),p. 637.

²² Sanctions can equally represent a societal condemnation of the regulatory breach, acting as a deterrent to the sanctioned business against future breaches, and sending a wider message to the regulated sector. Macrory, R (2006). Regulatory Justice: Making Sanctions Effective, Final report. London: Macrory Review. p.15.

²³ Huego. A (2007). las sanciones administrativas Editorial Iustel p.220

proyectos que tienden a una idea occidental de desarrollo. En este sentido la multa administrativa lograría estos objetivos, por cuanto supone una reacción ante la infracción de modo que la ofensa hacia la institucionalidad ambiental no quede incólume.

Parejo es un detentor de esta posición descartando cualquier afán retributivo en la sanción administrativa, así ha señalado que si la pena tiene condición retributiva (quia peccatum), la sanción impuesta en el ámbito doméstico (administrativo) tiene naturaleza distinta en la medida en que sólo persigue la simple corrección de las conductas (ne peccetur)²⁴.

Si bien esta función se centra en el restablecimiento del cumplimiento por parte del regulado, si se previenen conductas futuras por cuanto al estar la sanción conectada con el quehacer de la administración se crean verdaderos deberes jurídicos que los organismos del estado tutelan mediante la corrección del incumplimiento con las sanciones. Letelier también ha abogado por esta postura por cuanto ha señalado que el objetivo principal de las sanciones administrativas es hacer coercible los deberes públicos, o, de otra forma dicho, hacer que las reglas de conducta sean constitutivas de deberes jurídicos²⁵.

La sanción ambiental se inserta en este esquema general al ser un tipo de sanción administrativa, por tanto, le es aplicable estas funciones. Sin embargo, es aún mayor el matiz respecto de la utilización de la sanción como medio de cumplimiento de la legislación ambiental, por cuanto en la creación de la Superintendencia del Medio Ambiente se ha puesto de manifiesto la necesidad de crear mecanismos legales enfocados no en el efecto disuasivo de la fiscalización y sanción del incumplimiento ambiental, sino en la prevención y promoción de ella²⁶.

De esta manera la Superintendencia del Medio Ambiente señala que la sanción debe tener como objetivo el cumplimiento del Derecho Ambiental por parte de los regulados: "La imposición de sanciones tiene por finalidad orientar la conducta de los sujetos regulados hacia el cumplimiento, ejerciendo una función disuasiva respecto de la comisión de infracciones, es decir, desincentivando futuros incumplimientos."²⁷

En este sentido se puede afirmar cómo la sanción en el derecho ambiental persigue una función común de prevención, sería un mensaje a los regulados para disuadirlos de cometer posibles infracciones, ya que dicha conducta tiene como consecuencia la pérdida de derechos. Pero también posee una fase correctiva por cuanto mediante esta se incentiva, con estímulos negativos (ya que supone una consecuencia desfavorable), el cumplimiento de la norma.

²⁴ Parejo, L. (2014). "Prólogo", en: CORDERO QUINZACARA, Derecho Administrativo Sancionador, p.4.

²⁵ Letelier, R. 2017. Óp. Cit. p.647.

²⁶ Ossandón, J. (2015). Óp. cit. p.1.

²⁷ Superintendencia del Medio Ambiente (2017). Bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales. Santiago.p.27.

De esta forma, considerando la historia de creación de la SMA y el objetivo de su establecimiento, no sería un reproche moral o social que busque una retribución, infligir un mal hacia el infractor, sino hacer cumplir la normativa ambiental, mediante la disuasión de futuras infracciones y corrigiendo ciertas desviaciones del regulado.

Aquí es necesario nuevamente hacer hincapié en la importancia que tienen las sanciones y el rol que cumplen en el *enforcement* ambiental. Ya que juegan un protagonismo clave en el cumplimiento y respeto de la vigencia de la normativa ambiental y con ello se protege al medio ambiente mismo. De ello es que surge la preocupación por la no utilización de todas las herramientas sancionatorias que posee la superintendencia del Medio Ambiente. En ese sentido es menester la descripción de la posición de la sanción de clausura definitiva en la institucionalidad ambiental.

III. La sanción de clausura definitiva

1. La sanción de clausura definitiva como gravamen en diversos cuerpos normativos

Este trabajo se enmarca dentro del estudio de casos en que la Superintendencia del Medio Ambiente impuso la sanción de clausura definitiva, por tanto es necesario dedicar unas cuantas palabras su definición, concepto y efectos, de acuerdo con la legislación, doctrina y jurisprudencia.

La clausura es parte de los actos administrativos de gravamen, los cuales se definen como aquellos que restringen el patrimonio de las personas al imponer una prohibición, multa o clausura que le impide el normal ejercicio de sus derechos²⁸. En efecto, la clausura también ha sido configurada por nuestro ordenamiento jurídico como una medida de policía o de restablecimiento de la legalidad en aquellos casos en los cuales el establecimiento o local no cuenten con las autorizaciones respectivas, resulten peligrosos o no cumplan con los requisitos técnicos o de seguridad necesarios para que se pueda ejercer la actividad de que se trate²⁹.

En este sentido se trata de una sanción administrativa que permea diversos cuerpos normativos, donde organismos tanto administrativos como políticos pueden clausurar. La clausura está prevista como sanción que pueden imponer diversas agencias estatales, la ley 18.902 que crea la Superintendencia de Servicios Sanitarios lo dispone en su artículo 11³⁰ para aquellos casos en que haya sido multado anteriormente y en

²⁸ Flores Rivas, J. C. (2017). La potestad revocatoria de los actos administrativos. *Revista de derecho (Coquimbo)*, 24(1). p.215.

²⁹ Gómez, R. F. (2021). *Infracciones y sanciones administrativas*. Der Ediciones. p.120.

³⁰ Artículo 11. Ley 18.902 - Los prestadores de servicios sanitarios que incurrieren en alguna infracción a las leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con los servicios sanitarios, o en incumplimiento de las instrucciones, órdenes y resoluciones que dicte la Superintendencia, podrán ser objeto de la aplicación por ésta, sin perjuicio de las establecidas específicamente en esta ley o en otros cuerpos legales o reglamentarios, de algunas de las siguientes multas a beneficio fiscal en los siguientes casos:

2. Clausura en los siguientes casos:

a) Cuando los establecimientos generadores de residuos industriales líquidos no cumplan las normas de emisión vigentes;

los casos en que no exista otro medio eficaz para detener el daño y únicamente mientras subsista la necesidad de cautela.

Por su parte la Ley 18.410 que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles en su artículo 16 A³¹ para las infracciones graves y gravísimas. La Ley General de Pesca y Acuicultura permite a SERNAPESCA imponer dicha sanción cuando existen infracciones de mayor envergadura como la posesión de recursos sujetos a restricciones³², procesamiento de recursos con infracción de áreas de manejo y

b) Cuando la descarga de sus efluentes en redes de alcantarillado público provoque el rebase de las mismas, ya sea en el lugar de la descarga o en otro diverso;

c) Cuando la descarga de sus efluentes en redes de alcantarillado público dañe o interfiera el funcionamiento de la planta de tratamiento de aguas servidas asociada a dicha red;

d) Cuando la descarga de sus efluentes en cursos o masas de aguas superficiales o subterráneas afecte a las captaciones para agua potable;

e) Cuando la descarga de sus efluentes en cursos o masas de aguas superficiales o subterráneas pongan en peligro o afecten gravemente la salud de la población o provoquen graves perjuicios pecuniarios a actividades económicas establecidas.

En los casos de las letras b), c), d) y e) en que no existan normas de emisión exigibles al establecimiento, la autoridad podrá clausurar el establecimiento hasta por 30 días. En todo caso, el plazo será menor a 30 días, si se dictare la norma aplicable al caso específico.

La clausura podrá afectar a la totalidad del establecimiento o a parte de sus instalaciones. Sólo se aplicará cuando el establecimiento haya sido previamente multado por una infracción de la misma naturaleza, en aquellos casos en que el daño no haya sido inminente. Si lo fue, la clausura sólo tendrá lugar cuando no exista otro medio eficaz para detener el daño que la descarga provoque y únicamente mientras dure la necesidad de mantenerla. Esta medida deberá aplicarse por resolución fundada en la que se expresará, especialmente, la circunstancia de no existir otro medio eficaz para detener el daño.

³¹ Artículo 16 A Ley 18.410.- Sin perjuicio de las sanciones que establezcan leyes especiales, las infracciones tipificadas precedentemente podrán ser sancionadas con:

1.- Multa de hasta diez mil unidades tributarias anuales, revocación de autorización o licencia, comiso o clausura, tratándose de infracciones gravísimas, conforme a lo establecido en el artículo 15;

2.- Multa de hasta cinco mil unidades tributarias anuales, revocación de autorización o licencia, comiso o clausura, tratándose de infracciones graves, de acuerdo con el artículo antes citado, y

3.- Multa de hasta quinientas unidades tributarias anuales o amonestación por escrito, tratándose de infracciones leves.

³²Artículo 119. LGPA- El que transporte, posea, sea mero tenedor, almacene o comercialice especies hidrobiológicas bajo la talla mínima establecida o recursos hidrobiológicos vedados o extraídos con infracción de la letra c) del artículo 3 o de la cuota establecida en virtud del régimen artesanal de extracción y los productos derivados de éstos, será sancionado con una multa equivalente al resultado de multiplicar hasta por dos veces el valor sanción de la especie respectiva, vigente a la fecha de la denuncia, por la cantidad de recursos hidrobiológicos objeto de la misma, reducidos a toneladas de peso físico, con el comiso de las especies hidrobiológicas y medios de transporte utilizados, cuando corresponda, y, además, con la clausura del establecimiento o local en que se hubiere cometido la infracción, por un plazo no inferior a tres ni superior a treinta días

explotación de recursos bentónicos³³, posesión de aletas de tiburón³⁴ y la internación de especies hidrobiológicas sin autorización previa³⁵.

Desde la perspectiva del Derecho del Trabajo el DFL 2 que dispone la reestructuración y fija las funciones de la Dirección del Trabajo menciona que este organismo *ad hoc* puede aplicar clausura en el caso de reincidencia³⁶. En el ámbito del derecho tributario el Código de la rama permite a Servicios de Impuestos Internos imponer la pena de clausura al tratarse de conductas graves como la omisión de otorgar documentos tributarios de importancia³⁷. El Servicio Nacional de Salud también puede clausurar

³³ Artículo 120 B. LGPA- El procesamiento, el apozamiento, la elaboración, la transformación y el almacenamiento de los recursos señalados en el artículo anterior, así como también de productos derivados de éstos, serán sancionados con multa de 30 a 300 unidades tributarias mensuales y, además, con la clausura del establecimiento o local en que se hubiere cometido la infracción, hasta por un plazo de 30 días.

³⁴ Artículo 121 LGPA.- La transformación, transporte, posesión, tenencia, comercialización y almacenamiento de aletas obtenidas en contravención a la prohibición establecida en el artículo 5º bis serán sancionados con multa de 30 a 300 unidades tributarias mensuales, con el comiso de las aletas y de los medios de transporte utilizados, en su caso y, además, con clausura del establecimiento o local en el que se hubiere cometido la infracción, por un plazo no inferior a 3 ni superior a 30 días.

³⁵ Artículo 137. LGPA- El que internare especies hidrobiológicas sin obtener la autorización previa a que se refiere el párrafo 3º del título II de la presente ley, será sancionado con multa de 3 a 300 unidades tributarias mensuales, y con la pena de prisión en su grado máximo.

Si la internación se refiere a organismos genéticamente modificados, la pena será de multa de 100 a 3.000 UTM, clausura del establecimiento, temporal o definitiva, y pena de presidio menor en su grado mínimo a medio.

³⁶ Art 34 DFL 2 /1967.-En todos aquellos casos en que los Inspectores del Trabajo puedan aplicar multas administrativas, las reincidencias podrán ser sancionadas, además, con la clausura del establecimiento o faena, cuando ello fuere procedente, hasta por diez días, que será aplicada por el Inspector que constate la reincidencia.

³⁷ Ar 97 N° 20 del Código Tributario: El no otorgamiento de guías de despacho de facturas, notas de débito, notas de crédito o boletas en los casos y en la forma exigidos por las leyes, el uso de boletas no autorizadas o de facturas, notas de débito, notas de crédito o guías de despacho sin el timbre correspondiente, el fraccionamiento del monto de las ventas o el de otras operaciones para eludir el otorgamiento de boletas, con multa del cincuenta por ciento al quinientos por ciento del monto de la operación, con un mínimo de 2 unidades tributarias mensuales y un máximo de 40 unidades tributarias anuales.

En el caso de las infracciones señaladas en el inciso primero, éstas deberán ser, además, sancionadas con clausura de hasta 20 días de la oficina, estudio, establecimiento o sucursal en que hubiere cometido la infracción. La reiteración de las infracciones señaladas en el inciso primero se sancionará además con presidio o relegación menor en su grado máximo. Para estos efectos se entenderá que hay reiteración cuando se cometan dos o más infracciones entre las cuales no medie un período superior a tres años.

establecimientos en los casos de enfermedad transmisible³⁸, donde se ejerza el comercio sexual³⁹ y en caso de infracciones al mismo cuerpo legal⁴⁰.

Por último, existen diversas disposiciones que le otorgan facultades de clausura a las Municipalidades, tal es el caso de la ley de rentas municipales ante la mora del pago de contribuciones de un local comercial o el no pago de patente⁴¹, la Ley General de Urbanismo y Construcciones permite a las entidades edilicias imponer esta sanción por incumplimientos a las disposiciones de las normas de ordenamiento territorial⁴² y ante la ejecución de una obra sin el permiso correspondiente⁴³.

De esta forma la sanción de clausura se encuentra presente en otras legislaciones que entregan facultades sancionatorias a los organismos competentes. En la normativa se desprenden elementos comunes, como que se impone a las infracciones de mayor gravedad en la materia, que es considerada ante casos de reincidencia y con el objetivo

³⁸ Artículo 24 del Código Sanitario. - El Servicio Nacional de Salud podrá inspeccionar y visitar todos los establecimientos e instituciones públicas o particulares que alberguen a grupos de personas, pudiendo adoptar las medidas necesarias para protegerlas de las enfermedades transmisibles, y ordenar, incluso, la clausura del establecimiento, si fuere necesaria

³⁹ Artículo 41 del Código Sanitario. -Para las personas que se dedican al comercio sexual, se llevará una estadística sanitaria, no permitiéndose su agrupación en prostíbulos cerrados o casas de tolerancia.

La vigilancia del cumplimiento de este artículo corresponderá a las Prefecturas de Carabineros, las que deberán ordenar y llevar a efecto la clausura de los locales en que funcionan dichos prostíbulos, sin perjuicio de las sanciones que imponga el Servicio Nacional de Salud.

Las clausuras realizadas por el Cuerpo de Carabineros no podrán ser alzadas sino a solicitud del propietario del inmueble y por orden judicial expedida por el Juez Letrado en lo Civil de Mayor Cuantía correspondiente, el que resolverá con conocimiento de causa y previo informe del Servicio Nacional de Salud. Dispuesto el alzamiento de la clausura, el inmueble no podrá ser restituido sino a su propietario.

⁴⁰ Artículo 174 inciso 2 del Código Sanitario.- La infracción de cualquiera de las disposiciones de este Código o de sus reglamentos y de las resoluciones que dicten los Directores de los Servicios de Salud o el Director del Instituto de Salud Pública de Chile, según sea el caso, salvo las disposiciones que tengan una sanción especial, será castigada con multa de un décimo de unidad tributaria mensual hasta mil unidades tributarias mensuales. Las reincidencias podrán ser sancionadas hasta con el doble de la multa original.

⁴¹ Artículo 58 del DL 2385 Fija el texto refundido y sistematizado del decreto Ley N° 3.063, de 1979 sobre rentas municipales. -La mora en el pago de la contribución de la patente de cualquier negocio, giro o establecimiento sujeto a dicho pago, facultará al alcalde para decretar la inmediata clausura de dicho negocio o establecimiento, por todo el tiempo que dure la mora y sin perjuicio de las acciones judiciales que correspondiere ejercitar para obtener el pago de lo adeudado. Del mismo modo, podrá el alcalde decretar la clausura de los negocios sin patente o cuyos propietarios no enteren oportunamente las multas que les fueren impuestas en conformidad con los artículos precedentes. La violación de la clausura decretada por el alcalde será sancionada con una multa de hasta el equivalente a cinco unidades tributarias mensuales cada vez que sea sorprendido abierto el local o ejerciendo el giro.

⁴² Artículo 161 Ley General de Urbanismo y Construcciones. -La Alcaldía podrá clausurar los establecimientos o locales comerciales o industriales que contravinieren las disposiciones de la presente ley, de la Ordenanza General y de las Ordenanzas Locales.

⁴³ Artículo 147.-Ley General de Urbanismo y Construcciones. -El incumplimiento de lo resuelto por el Director de Obras será sancionado en la forma establecida por los artículos 20° y 21°, en cuyo caso el juez deberá, además, fijar un último plazo para regularizar la infracción, vencido el cual ordenará la clausura de la obra. La clausura sólo podrá seralzada para dar lugar al cumplimiento de las observaciones formuladas, subsanadas las cuales podrá continuarse la ejecución de la obra.

de prevenir daños de mayor envergadura. Respecto de los efectos prácticos de la medida, se verá que en el tratamiento doctrinal, legislativo y jurisprudencial da cuenta de una ejecución en la materialidad del establecimiento o bien inmueble donde se ejerce la actividad.

2.Descripción de los efectos de la clausura

Como se verificó en el acápite anterior, la clausura es una sanción multisectorial, que se encuentra prevista para sancionar infracciones en diversas materias del derecho. Sin embargo, quedan ciertas interrogantes respecto de sus efectos, cómo se realiza la ejecución de la medida, cuáles son las actividades que no se podrían realizar en el recinto y por último qué sucede con los permisos vigentes.

De acuerdo con la doctrina la clausura se adopta como resultado de una infracción administrativa en el establecimiento o local, y su finalidad es infligir un mal o castigo al infractor impidiendo que pueda seguir utilizando ese lugar⁴⁴, lo que siempre supone cerrar, inhabilitar temporal o permanentemente un edificio, un local⁴⁵. El carácter material de la clausura se verifica en la facultad que concede la legislación a los organismos sancionatorios de ser ayudado por la fuerza pública⁴⁶, por tanto la clausura consiste en un acto administrativo que en lo material implica la detención y cierre físico del proyecto.

Sin embargo, surge la pregunta respecto a si en un establecimiento clausurado se podrían llevar a cabo algún tipo de actividades que no sean propias de la conducta que motivó la sanción.

Al respecto la jurisprudencia administrativa, en materia laboral ha mencionado que la medida de clausura decretada por el fiscalizador de la Dirección del Trabajo tiene como efecto la suspensión absoluta de todas las actividades productivas del establecimiento o faena afectado, quedando prohibido al empleador realizar cualquier actividad productiva dentro o fuera del establecimiento o faena de que se trate, aun cuando no importe rotura de sellos⁴⁷. Por otra parte en materia tributaria, la jurisprudencia interpretando el artículo 97 del Código Tributario ha mencionado que la clausura

⁴⁴ Gómez Fernández.(2021) Op Cit. p.120.

⁴⁵ Enteiche Nicolás (2014)¿Que es una “Sanción Administrativa” en Chile? en Sanciones Administrativas: X Jornadas de Derecho Administrativo, Asociación de Derecho Administrativo (ADA) Arancibia Mattar, Jaime, Alarcón Jaña, Pablo Andrés.

⁴⁶ Como lo es en el caso del art 97 N° 10 del Código Tributario que menciona en su inciso 4° “Para los efectos de aplicar la clausura, el Servicio podrá requerir el auxilio de la fuerza pública, la que será concedida sin ningún trámite previo por el Cuerpo de Carabineros, pudiendo procederse con allanamiento y descerrajamiento si fuere necesario. En todo caso, se pondrán sellos oficiales y carteles en los establecimientos clausurados.”

También el artículo 8 del Código Sanitario que menciona que “Para el cumplimiento de las órdenes que expida en conformidad a las facultades que le concede el presente Código y sus reglamentos, el director general de salud podrá requerir el auxilio de la fuerza pública directamente de la Unidad del Cuerpo de Carabineros de Chile más cercana y éstas estarán obligadas a proporcionarla”.

⁴⁷ Dictamen Dirección del Trabajo ord N° 6077/405, 10 de diciembre de 1998.

implica incluso el cese de actividades de aseo y abastecimiento en establecimientos cuyo giro es de club nocturno⁴⁸.

Ahora bien, en materia ambiental, la Corte Suprema pudo pronunciarse sobre las actividades que pueden realizarse en proyecto clausurado, a propósito de un recurso de protección impetrado contra la empresa Compañía Minera Nevada que estaba realizando actividades de prospección en la ubicación del yacimiento Pascua Lama, clausurado con fecha de 2018. La judicatura señaló:

Octavo: Que estas actividades, ejecutadas en infraestructura y con recursos del proyecto Pascua Lama, resultan a todas luces incompatibles con la ejecución del plan de cierre al que se encuentra obligada la recurrida y en consecuencia, ilegales y arbitrarias. No es posible desconocer que el proyecto del que la recurrida es titular, Pascua Lama, tiene una orden de clausura y que, dada la envergadura, relevancia y potencial riesgo del proyecto, se requiere de un plan de cierre para minimizar los posibles efectos negativos para materializar la clausura ordenada. Es evidente entonces, que el plan de cierre tiene un único fin y objetivo, que no es otro que conseguir el término de toda actividad del proyecto sancionado, y que, con ello en mente, las únicas faenas u obras permitidas son aquellas que conduzcan al fin pretendido: la citada clausura⁴⁹.

De esta manera de acuerdo con la normativa y jurisprudencia citadas, en un establecimiento o proyecto clausurado no puede realizarse actividad alguna, aún cuando se trate de actividades accesorias o no relacionadas con la conducta motivo de la infracción, sino sólo aquellas que tengan por objetivo ejecutar la clausura en cuestión.

Respecto de la interrogante por la vigencia de los permisos cabe destacar que solo ha sido abordada por la legislación pesquera, que menciona en su artículo 119 inciso final que en los casos de reincidencia en las infracciones a que se refiere este artículo, se cancelará la inscripción en el registro de la planta elaboradora o comercializadora por

⁴⁸ Sentencia Corte de Apelaciones de Valdivia, 2 de febrero de 1996. Sepúlveda Roa, Mario con Director Regional de la X Región del Servicio de Impuestos Internos y otro (recurso de protección) en Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales N° 2 mayo de 1996, Eduardo Soto Kloss y Rolando Pantoja Bauzá.p211.

Séptimo: Que al haberse ordenado la ejecución de la sanción de clausura en la forma referida anteriormente, es un hecho que se priva al recurrente de la facultad de ejercer su actividad comercial, más allá de lo que efectivamente se le ha aplicado como sanción, lo que indudablemente afecta a sus derechos garantidos en los números 21 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política, porque el trato arbitrario de pretender clausurar un local comercial durante 20 días, en circunstancias que la sanción fue por seis días, afecta su derecho de propiedad y el de ejercer su actividad comercial, desde que durante un espacio de tiempo mayor al período por el que fue sancionado, se le priva de tener acceso al local de su dominio, como también de desarrollar su actividad económica.

Octavo: Que es necesario tener también en consideración que la circunstancia de que un local comercial por su giro, en el caso de autos, discoteca, realice algunas actividades por importantes que sean los viernes y sábado, no significa que en los restantes días de la semana no realice en su interior otras actividades como abastecimiento o limpieza, de modo que resulta también arbitrario impedir el acceso al establecimiento en días diversos al de los mencionados días.

⁴⁹ Sentencia de la Corte Suprema de 4 de febrero de 2022 ROL N° 58288-2021 .

el plazo de cinco años, sin que puedan inscribirse en él el titular ni los socios integrantes de la persona jurídica sancionada, en los casos que proceda, directamente o a través de otra persona jurídica, por el mismo plazo.

Por su parte la doctrina ha mencionado que conjuntamente con la multa, la Autoridad Sanitaria puede aplicar otras sanciones como, la clausura de establecimientos, edificios, casas, locales, lugares de trabajo donde se cometiere la infracción, la cancelación de la autorización de funcionamiento o de los permisos concedidos, la paralización de obras, el comiso, destrucción y desnaturalización de productos⁵⁰.

De esta forma, al menos en materia sectorial tanto legislación como doctrina diferencian la revocación de los permisos con el cierre material del lugar, teniendo como consecuencia necesaria que la pérdida de vigencia de los permisos no es un efecto propio de la clausura. Por tanto los permisos asociados a la actividad seguirán vigentes, si es que no se encuentran necesariamente relacionados con la ubicación o emplazamiento de la actividad, como se argumentará sucede en materia ambiental.

De esta forma la clausura ,en tanto sanción restringe derechos fundamentales, en primer lugar se limita el derecho a la propiedad por cuanto no se puede dar el uso que originalmente se encontraba previsto para un determinado inmueble, luego reduce el ámbito de acción de la libertad para desarrollar cualquier actividad económica por cuanto se trata de un cierre que se aplica en un determinado establecimiento, dicha clausura impide el funcionamiento de la actividad por no poder ejecutarse materialmente ninguna obra en el lugar.

3.La sanción de clausura en materia ambiental

En el contexto ambiental el artículo 38 de la Ley 20. 417 le otorga la categoría de sanción a aplicar por la comisión de una infracción de tipo ambiental. Así la clausura ha sido definida como una “sanción administrativa que consiste en la prohibición del ejercicio de una actividad económica”⁵¹. Como se vio en las fases preliminares de este trabajo las sanciones poseen un fin de protección del interés general mediante la represión, disuasión de conductas dañosas del medio ambiente y el restablecimiento de la vigencia del derecho por tanto cumple un rol legítimo en el esquema sancionatorio ambiental.

La sanción de clausura se clasifica según qué parte de la industria se cierra. Va a ser total, si abarca toda la unidad fiscalizable, va a ser parcial, si sólo se refiere a una parte de las instalaciones⁵². También es clasificada de acuerdo con la vigencia en el tiempo de la sanción, así puede ser temporal si se limita a un período de tiempo⁵³, o definitiva si no posee una fecha de término.

⁵⁰ Flores, J. (2011) Prescripción de las sanciones administrativas sanitarias ante la jurisprudencia administrativa y judicial. Prescripción extintiva. Estudios sobre su procedencia y funcionamiento en Derecho Público y Privado. p.132.

⁵¹ Celis, G. (2018) Derecho Administrativo Sancionador, Santiago: El Jurista. p.98.

⁵² Ibidem.

⁵³ Ibid.

Asimismo, la clausura es utilizada dentro del contexto del procedimiento sancionatorio ambiental con otro objetivo: el de evitar un mayor daño al medio ambiente o a la salud de las personas. De esta forma lo ha establecido el artículo 48 inciso 1º letra de la ley 20.417, que enumera las medidas provisionales que puede solicitar el instructor del procedimiento, en este sentido la clausura es utilizada con fines cautelares, antes de castigar a un sujeto que ha infringido la normativa medioambiental. Lo anterior se debe a que, en ese momento procesal, no existe un comprobado atentado al medioambiente, sino que solo existen indicios de tal violación⁵⁴.

Es por esta multiplicidad de objetivos y naturalezas que contiene la medida de clausura es que cierta parte de la doctrina excluye la posibilidad de ser tenida como una sanción. Algunos representantes de esta afirmación han señalado que dichos actos administrativos son medidas de proyección del correspondiente interés general y, por tanto, descargadas de cualquier idea de sanción administrativa⁵⁵.

En efecto, la literatura que ostenta esta postura ha criticado a la contraloría por comprender dentro del concepto de sanción determinados actos de efectos desfavorables, que no son sanciones estricto sensu, como son las medidas destinadas a restablecer el orden jurídico mediante la clausura de un establecimiento o la declaración de caducidad de una autorización⁵⁶, así han enunciado que la clasificación hecha por el ente administrativo no es determinante.

Dicha posición puede ser válida en el contexto de otras agencias gubernamentales que siguen distintos principios, pero en materia ambiental, como se enunció anteriormente es el artículo 38 LOSMA el que describe la clausura como una sanción a imponer ante una infracción ambiental, si bien puede ser tomada como medida cautelar, una vez probada una conducta infraccional y realizado el procedimiento de determinación de la sanción concreta, la clausura tiene tal categoría.

Este carácter ambivalente ha sido destacado por la doctrina, que ha señalado que la clausura tiene la naturaleza jurídica de sanción cuando es la consecuencia de un justo y racional procedimiento administrativo. Así se menciona que no es una pena administrativa la "clausura" que persiga asegurar el resultado de un procedimiento sancionador, como es el caso del artículo 48, inciso 1º, letra c) de la Ley Nº 20.41734, este precepto que enumera las medidas provisionales que se pueden adoptar antes de castigar a un sujeto que ha infringido la normativa medioambiental. Lo anterior se debe a que, en ese momento procesal, no existe un comprobado atentado al medioambiente, sino que solo existen indicios de tal violación⁵⁷.

⁵⁴ Enteiche Rosales, N. (2014). "¿ Qué es una 'sanción administrativa' en Chile?. *Sanciones Administrativas. X Jornadas de Derecho Administrativo Asociación de Derecho Administrativo.*

⁵⁵ Casino, Miguel. (2018). El concepto constitucional de sanción administrativa. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.p.152.

⁵⁶ Cordero Quinzacara, E. (2013). Concepto y naturaleza de las sanciones administrativas en la doctrina y jurisprudencia chilena. *Revista de derecho (Coquimbo)*, 20(1).p.89.

⁵⁷ Enteiche Nicolás (2014)¿Que es una "Sanción Administrativa" en Chile? en *Sanciones Administrativas: X Jornadas de Derecho Administrativo, Asociación de Derecho Administrativo (ADA) Arancibia Mattar, Jaime, Alarcón Jaña, Pablo Andrés.*

Desde el punto de vista de la ejecución de la clausura en sede ambiental, podemos concluir que se trata de una medida de cierre, de tipo material en su ejecución. Ello se desprende de la intervención de la Superintendente del Medio Ambiente en el Senado, a propósito de la discusión de la Ley N° 21.595 de Delitos Económicos. En dicha instancia acotó que, si bien el organismo a su cargo puede aplicar la sanción de cierre definitivo, ha experimentado dificultades operativas en razón de que carece de facultades de imperio para ejecutarla (incluso, en muchos casos la sanción no se hace efectiva). En este escenario, adujo, se trata de un órgano que requiere fortalecimiento⁵⁸.

De los dichos de la superintendente se concluye la necesidad de, al igual que con en la legislación sectorial, contar con auxilio de la fuerza pública para lograr el desalojo del lugar clausurado. Por lo que se refuerza la idea de ejecución en la materialidad del establecimiento.

Por otra parte, respecto de las actividades que se pueden realizar en el proyecto clausurado es de importancia destacar que en materia ambiental va a depender si la clausura es total o parcial. Si es parcial, queda claro que las producciones que se derivan de instalaciones diversas a las clausuradas pueden seguir funcionando. Sin embargo, en el caso de la clausura total, como lo fue en el caso de Pascua Lama, no es posible realizar ninguna actividad distinta que las necesarias para la ejecución de la sanción.

Una diferencia importante se desprende del régimen sectorial, y es que en materia ambiental aquello que se clausura no corresponde a un establecimiento determinado, sino que la extensión, en el caso de la clausura total no se circunscribe a una determinada instalación, sino a el conjunto de obras que constituyen una unidad fiscalizable, que es el concepto utilizado por la Superintendencia del Medio Ambiente y que se emplaza en un área de influencia determinada.

Respecto de la alteración de autorizaciones de parte de los órganos administrativos tales como Resolución de Calificación Ambiental y los diversos permisos sectoriales la doctrina parece ser de la idea que la clausura es una sanción de carácter exclusivamente material que se aplica sobre el establecimiento mismo y por tanto las autorizaciones entregadas por la autoridad seguirán vigentes. En efecto, la sanción de clausura ha sido criticada por la doctrina porque el infractor podría realizar la actividad en otro establecimiento o local mientras que un sujeto distinto al infractor no podría realizar una actividad lícita en el local clausurado, configurándose una especie de responsabilidad *ob rem* absurda y carente de utilidad⁵⁹.

De lo explicado en el acápite anterior se demostró que existía una distinción entre la revocación de las autorizaciones y el cese físico de la operación. En los casos estudiados se puede verificar que para aquellos hechos en que se decretó la clausura definitiva de ciertos sectores de la faena la resolución sancionatoria permitió la continuación de la

⁵⁸ Segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de fecha 4 de abril de 2023 en Segundo Trámite constitucional en el Senado, Intervención de la señora Superintendente del Medio Ambiente.

⁵⁹ Gómez, R. F. (2021). *Infracciones y sanciones administrativas*. Der Ediciones. p.120.

actividad sin el uso del lugar al que le fue aplicada por la clausura parcial⁶⁰. Por otra parte, cuando se dispone por parte de la agencia la clausura total y definitiva en algunos casos solo se enuncia la medida y en otros se solicita la presentación de un plan de cierre a la Superintendencia.

En el caso de la hipótesis en que el titular quiera trasladar su proyecto y realizar su actividad amparado por la misma Resolución de Calificación Ambiental y permisos sectoriales, esta memorista defiende la tesis de que ello no es posible. Debido a que en el caso ambiental la ubicación de un proyecto determinado y el medio ambiente en que se inserta es condición necesaria para su aprobación y para los permisos sectoriales que se derivan en virtud del principio de ventanilla única.

En efecto, si queremos ser coherentes con la institucionalidad ambiental cabe destacar que todo proyecto posee un área de influencia, que es definida por el Reglamento de Sistema de Evaluación Ambiental como el área o espacio geográfico, cuyos atributos, elementos naturales o socioculturales deben ser considerados con la finalidad de definir si el proyecto o actividad genera o presenta alguno de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley, o bien para justificar la inexistencia de dichos efectos, características o circunstancias.

La doctrina establece que todo proyecto debe considerar en toda su extensión el medio ambiente o entorno en que se desarrollará el proyecto y en el que se manifestarán los impactos. Es decir, cuáles son los márgenes del entorno en que directa e indirectamente tiene efectos el proyecto⁶¹.

El área de influencia va a definir los componentes afectados por determinado proyecto, si se producen impactos ambientales significativos del artículo 11 de la ley 19.300, los compromisos ambientales voluntarios y las medidas de mitigación, reparación y compensación. Asimismo, los organismos sectoriales con competencia ambiental también se pronunciarán sobre el proyecto con una ubicación determinada, un área de influencia preestablecida y componentes ambientales predefinidos en el Estudio o Declaración según sea necesario y concederán los permisos ambientales correspondientes.

Si un proyecto emplazado en la zona sur de Chile es clausurado, y se traslada hacia el norte bajo pretexto de que tanto la RCA como los permisos ambientales sectoriales siguen vigentes se crearía un daño mayor al medio ambiente que el que buscaría prevenir con la clausura, ello por cuanto la evaluación es diametralmente distinta en

⁶⁰ En el caso Centro de Engorda de Salmónes Quillaipe del titular Granja Marina Tornagaleones Rol sancionatorio N° F-004-2013 se dispuso la clausura definitiva de todas las obras del centro de cultivo de salmónidos que se desarrollan fuera del área autorizada por la Resolución Exenta N° 37, de 21 de enero de 2005, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de los Lagos, relativa al proyecto "Centro de Engorda de Salmónidos, Sector Punta Quillaipe, Seno de Reloncaví, comuna de Puerto Montt, X Región, N° Pert 202101095. Asimismo, en el caso Kinross- Refugio del titular Compañía Minera Maricunga, Rol sancionatorio D-014-2015 la resolución sancionatoria resolvió: la clausura definitiva del sector de pozos de extracción de agua de la aludida Sociedad (pozos RA-1, RA-2 y RA-3), ubicados en el Corredor Biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda, de modo que el Proyecto Minero Refugio no pueda utilizar en su operación futura aguas que recarguen el acuífero del cual dependen los humedales de aquel Corredor Biológico.

⁶¹ Bermudez. Op.cit. p.288.

ambas macrozonas, asimismo los permisos sectoriales aplicables, desde que los componentes ambientales difieren.

De esta forma ubicación y autorizaciones de naturaleza ambiental se complementan, y uno es condición de otro. Por tanto, a priori al clausurarse una faena en un emplazamiento determinado pierden su objeto la Resolución de Calificación Ambiental y los permisos ambientales sectoriales.

Ahora bien, ante la interrogante si es que puede desarrollarse nuevas actividades en el espacio clausurado, surge una nueva arista en torno a los permisos vigentes. Para el caso de Pascua Lama tanto la Corte Suprema como la Superintendencia del medio ambiente se han pronunciado al respecto. En primer lugar, ante actividades de sondaje realizadas en la zona del proyecto Pascua Lama en la misma concesión minera, utilizando plataformas existentes del proyecto, la Corte Suprema estimó que la clausura impuesta a la infractora impedía realizar cualquiera otra actividad que no fuera aquellas destinadas al cierre del mismo⁶².

A su vez, la resolución sancionatoria que determina clausurar el proyecto de Compañía Minera Nevada es la que mayor claridad ha entregado sobre la distinción que tiene la revocación de la RCA y la clausura, mencionando que no es eficaz la revocación del permiso ambiental en los casos en que es menester para la protección ambiental el seguimiento del cierre de la actividad:

Esta sanción no solo se observa como proporcional a la dimensión del riesgo y daño ambiental, displicencia y demás factores ya latamente señalados, sino que también, **permite a esta Superintendencia, contar con mayores antecedentes que coadyuven a manejar y controlar de manera más eficiente los factores de riesgos al medio ambiente o a la salud de las personas, pues pervivirán las autorizaciones y permisos sectoriales que facilitan que la etapa de cierre de la faena minera se ejecute en un marco jurídico que dé seguridad a las comunidades aledañas.**

La revocación de RCA solicitada por los interesados no cumple en mejor medida el fin aludido, ya que si bien, implica poner fin a la ejecución del proyecto, supone también poner fin a la vigencia de todo el sistema de seguimiento de variables ambientales que permiten mantener bajo control los efectos negativos asociados al mismo, y en particular los daños que han sido determinados en el marco del presente procedimiento sancionatorio. **A su vez, la pérdida de vigencia de la RCA supone también hacer caer el fundamento normativo que hace exigible la ejecución de algunas medidas de mitigación ambiental para la etapa de cierre del proyecto, que son fundamentales para asegurar el control de los riesgos y daños ambientales.** De este modo, la sanción consistente en la clausura definitiva y total del proyecto resulta la sanción más apropiada, en cuanto permite cumplir

⁶² Sentencia de la Corte Suprema de 4 de febrero de 2022 ROL N° 58288-2021 .

tanto con el efecto disuasivo general y especial de la sanción, por una parte, sin dejar de proteger los componentes ambientales tutelados⁶³

De esta manera lo enunciado por la superintendencia confirma que al clausurar una faena en materia ambiental perviven la Resolución de Calificación Ambiental y los permisos ambientales sectoriales, pero sólo en cuanto a aquello atingente al cierre del proyecto. Esto se encuentra en consonancia con lo prescrito en el artículo 18 literal c.7 y el artículo 19 literal a.7. del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental: uno de los contenidos mínimos de los Estudios de Impacto Ambiental y la Declaración de Impacto ambiental es la descripción de la fase de cierre, si la hubiere.

Aquello despierta una primera interrogante, ya que existen proyectos que no presentan un plan de cierre, ya que la vida útil del proyecto es indefinida. Por tanto, cabe hacer exigible la presentación de un plan de cierre ante la institucionalidad ambiental en aquellos casos en que se clausure una obra que no tiene tal plan contenido en su Resolución de Calificación Ambiental, lo que supone un contenido extra de la resolución sancionatoria que no siempre se verifica en la práctica.

En los casos analizados en esta memoria se puede apreciar que la exigibilidad de la presentación de un plan de cierre es casuística, solicitándose en el caso de Pascua Lama⁶⁴, que ya poseía un plan de cierre temporal aprobado por SERNAGEOMIN. En el caso de Salmones Quillaípe de Granja Marina Tornagaleones se requirió de un plan de retiro de las obras ante la SMA⁶⁵. Por último, en el caso de Plantel de Cerdos Santa Josefina se requirió de la presentación de una serie de protocolos de disminución de masa ganadera, de manejo de residuos, de disposición de bio masa y desmantelamiento y demolición⁶⁶.

En las demás resoluciones sancionatorias no se hace alusión a la presentación de un plan de cierre. En el caso de Proyecto Minero Refugio de Maricunga sólo se hizo presente que el titular no podía hacer uso en su operación futura aguas que recarguen el acuífero del cual dependen los humedales de aquel corredor Biológico⁶⁷. Para Mina Panales de Minera Española se derivaron los antecedentes al CDE⁶⁸ y en Vertedero

⁶³ Considerando 7611° y 7612° Resolución Sancionatoria n° 72/2018 de la Superintendencia del Medio Ambiente

⁶⁴ De acuerdo con el resuelvo octavo de la resolución sancionatoria N° 72/2018 de la SMA se derivó el expediente sancionatorio a SERNAGEOMIN para que dicho organismo determine la pertinencia de la actualización o modificación del Plan de Cierre de la faena minera "Pascua Lama", aprobado través de la Res. Ex. N° 1750, de fecha 2 de julio de 2015; así como del Plan de Cierre Temporal Parcial de la faena minera "Pascua Lama".

⁶⁵ Resolución sancionatoria N° 601/2013 de la SMA, resuelvo segundo: Requierase a Granja Marina Tornagaleones S.A. un programa de retiro de las obras que se encuentran instaladas fuera del área autorizada por las Resoluciones de Calificación respectivas. En dicho programa, el infractor deberá detallar e individualizar las obras a retirar, los plazos estimados para ello y, en caso de que se mantengan determinadas obras, deberá entregar los motivos que fundan dicha circunstancia. la información indicada deberá ser proporcionada a esta Superintendencia dentro del plazo de 10 días, contado desde la notificación de la presente resolución

⁶⁶ Resolución sancionatoria N° 411/2018 de la SMA, resuelvo tercero.

⁶⁷ Resolución Sancionatoria N° 234/2016 de la SMA resuelvo primero.

⁶⁸ Resolución Sancionatoria N° 432/2015 de la SMA resuelvo segundo.

Dicham de Fernando Hernandez la SMA sólo se pronunció sobre la implementación de medidas urgentes y transitorias, pero no respecto de la clausura⁶⁹.

La regulación casuística crea un vacío respecto a la implementación de esta medida, la cual está estrechamente vinculada al cierre de las operaciones, ya que en algunos casos se pronuncia sobre la ejecución de la clausura y en otros omite directrices de aplicación de la sanción. Incluso en los casos en que se requiere un plan de cierre, llama la atención que las presentaciones de estos planes o protocolos de cierre se realicen ante la Superintendencia del Medio Ambiente y no ante el organismo competente para la evaluación de los impactos ambientales de dicha actividad, el Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental.

En ese sentido existe una falta de regulación grave en torno al cierre que se produce como consecuencia de la clausura, la cual debe llevarse a cabo de manera ambientalmente responsable, con pronunciamiento de organismos del estado con competencia ambiental y participación ciudadana, lo que en el presente no sucede.

Recapitulando, los efectos de la clausura en materia ambiental tienen que ver con el cierre de las faenas, obras o producción de una unidad fiscalizable en su totalidad o respecto de las instalaciones delimitadas por la superintendencia. Se trata de una medida de tipo concreto, sobre la materialidad misma del proyecto, que en los casos sectoriales puede ser ordenado por la fuerza pública, siendo otra carencia en materia ambiental que debe ser solucionada.

Respecto de los permisos y actividades que se pueden realizar en una instalación clausurada, sólo pueden realizarse acciones que garanticen el adecuado cierre del proyecto, perviviendo de esta forma las obligaciones de seguimiento y medidas de cierre contenidos en la Resolución de Calificación Ambiental y los permisos sectoriales sólo en cuanto regulen el cierre de la actividad.

De esta forma si el titular desea realizar otra actividad distinta al cierre en la misma área no sería posible. Lo dicho anteriormente refrenda la necesidad de que todos los proyectos contengan una descripción detallada del plan de cierre. Para aquellos que no lo contienen, uno de los efectos de la resolución sancionatoria sería la presentación obligatoria de un plan de cierre, lo que lamentablemente, de la revisión de los casos estudiados, no se ha verificado en la práctica de una forma ambientalmente correcta.

Ahora bien, si el titular quiere desplegar la misma actividad en otra área se encontrará con el obstáculo de que dicha operación en un lugar distinto de emplazamiento constituye un proyecto totalmente nuevo y distinto del anterior, que debe ser evaluado conforme a las reglas generales. Esta es la única interpretación coherente con el espíritu del Derecho Ambiental y el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, pues el área de influencia y la actividad a evaluar son inseparables.

Es así como, teniendo claro la naturaleza jurídica de la clausura, los efectos de la resolución sancionatoria que ordena la clausura y las actividades que se pueden

⁶⁹ Resolución Sancionatoria N° 2358/2021 de la SMA resuelvo segundo.

realizar, es necesaria la descripción de las hipótesis en que la autoridad puede imponer una de las sanciones más gravosas en nuestro ordenamiento ambiental.

4.La clausura como herramienta más fuerte en el catálogo sancionatorio: Necesidad de fundamentación y delimitación en su aplicación.

Como se ha venido diciendo, la protección del medio ambiente y sus componentes ha logrado posicionarse como un interés público primario, lo que implica que la administración debe utilizar todas las vías posibles para el logro de este objetivo.

De esta manera la regulación responsiva ha sido destacada por la doctrina como un conjunto de estrategias para la consecución de los fines de cumplimiento que persigue cada agencia estatal, este modelo plantea una combinación entre la disuasión, entendida esta como la aplicación de sanciones rigurosas, y la persuasión de actuar conforme a derecho. Así se plantea que los órganos reguladores con mejores resultados en la obtención de sus objetivos son aquellos que logran efectuar un balance más sofisticado entre esos dos modelos, por lo cual, la pregunta ya no es si se debe castigar o persuadir, sino cuándo hacerlo⁷⁰.

Se ha dicho que cuando se trata de regular un sector compuesto de diversos actores, un esquema sancionador responsivo no sólo necesita que el regulador tenga a su disposición una jerarquía y variedad de herramientas, sino también que las aplique conforme a diversas estrategias regulatorias cuyos grados de intervención también se ordenen jerárquicamente desde mayor a menor intensidad⁷¹.

El sistema sancionatorio ambiental se encuentra compuesto de diversas medidas para asegurar el cumplimiento de la normativa que busca proteger al medio ambiente, dentro de este esquema destacan opciones de autorregulación y cooperación como son la autodenuncia o la presentación de un programa de cumplimiento, además del catálogo variado de sanciones del artículo 38 de la LOSMA. La clausura se enmarca como aquella prevista para las infracciones más graves.

El artículo 39 dispone que las infracciones graves podrán ser objeto de revocación de la resolución de calificación ambiental, clausura, o multa de hasta cinco mil unidades tributarias anuales. Asimismo, las gravísimas podrán ser objeto de revocación de la resolución de calificación ambiental, clausura, o multa de hasta diez mil unidades tributarias anuales.

La clausura se encuentra en la cúspide de las medidas que puede utilizar la SMA para el *enforcement* ambiental, de ello se desprende que se encuentra reservada para aquellas conductas de mayor entidad, especialmente reñidas con la protección del medio ambiente. Ello es concordante con el modelo expuesto anteriormente, ya que este propone que cuando se trata de infracciones especialmente graves en relación al sistema de protección ambiental, la reacción estatal debiese ser necesaria y severa. Una

⁷⁰ Guiloff, M. & Soto, P. (2015) Sanciones administrativas, discrecionalidad y revisión judicial: Una mirada desde la regulación responsiva 105.

⁷¹Soto Delgado, P. (2016). Determinación de sanciones administrativas: disuasión óptima y confinamiento de la discrecionalidad del regulador ambiental. *Anuario de Derecho Público*, (1), 374-410. p.200.

regulación es responsiva cuando diseña un esquema o estrategia de intervención jerárquica, cuya intensidad dependerá del comportamiento del regulado, de acuerdo con la gravedad e intensidad de las infracciones⁷².

Luego, desde la perspectiva de una regulación estratégica es de toda importancia que el servicio utilice herramientas de diversa entidad para lograr su cometido, puesto que en materia ambiental se debe considerar que no todos los incumplimientos tienen la misma intensidad y afectan idénticos bienes jurídicos. En este sentido la sanción de clausura debe reservarse para aquellos supuestos de mayor daño al medio ambiente y ser una medida de *ultima ratio* dada la restricción de derechos que conlleva.

Sin embargo, este fenómeno sucede de forma extrema en la práctica, por cuanto la multa ha sido masivamente utilizada por la SMA conllevando casi a la derogación de las otras herramientas sancionatorias que posee. En efecto, la imposición de la multa supera 52 veces la aplicabilidad de la clausura según datos de la propia agencia⁷³. Por tanto, es una pregunta válida la que se realiza este trabajo respecto de cuál es la entidad que debe reunir una conducta para ser castigada con una clausura definitiva por parte de la SMA.

Lo dicho anteriormente no quiere decir que la Superintendencia deba aplicar la clausura por el sólo hecho de tener esta herramienta a mano. En efecto, al ser la clausura una medida que restringe el derecho a desarrollar cualquier actividad económica e invalida diversos derechos adquiridos del titular, así como incluso puede llegar a ser un impedimento a la protección del trabajo por los empleos que otorgaba la actividad, debe ser aplicada en la medida que sea necesaria.

En este contexto, la clausura definitiva desempeña una función precisa en el marco de las sanciones ambientales. Constituye un punto de quiebre, la negación de la oportunidad para que el sujeto regulado pueda regresar al camino del cumplimiento en un sistema diseñado originalmente para promover la observancia de las normativas ambientales. En este sistema, cada herramienta proporcionada por la SMA tiene como finalidad principal redirigir al infractor hacia el cumplimiento de las regulaciones, con excepción de la clausura.

Esta se aplica como *ultima ratio*, cuando ya no funcionan los mecanismos de cooperación, cuando el infractor no se autodenunció, ni presentó un programa de cumplimiento, cuando las circunstancias que rondan la infracción y el perfil del transgresor son de tal magnitud que sanciones con funcionalidades correctivas no son suficientes.

Incluso la sanción de Revocación de la Resolución de Calificación Ambiental, también prevista para infracciones graves y gravísimas, posee trasfondo de cumplimiento, pues existe la posibilidad de que el titular se reintegre a la institucionalidad volviendo a ingresar su proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. En contraste la

⁷² Hunter, Iván. (2020) Legalidad y oportunidad en el ejercicio de la potestad sancionadora en materia ambiental. Revista de Derecho PUCV. p.104.

⁷³ Información disponible en el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental: <https://snifa.sma.gob.cl/Estadisticas/Resultado/4>. [Fecha de consulta: 20 enero de 2022]

clausura es una sanción que se aplica sobre la materialidad del proyecto, haciendo imposible su continuidad. Es el abandono de la idea que el vulnerador pueda cumplir con la legislación ambiental.

5.La funcionalidad específica de la sanción de clausura definitiva

Como se viene exponiendo la clausura definitiva cumple una función especial que va más allá del cumplimiento, en efecto, cómo se verificará en el estudio de casos es la única sanción que cumple fines de reparación del medio ambiente dañado por la infracción.

Las sanciones ambientales protegen el bien jurídico medio ambiente de forma indirecta, al ser una herramienta disuasiva y correctiva ante vulneraciones a la norma, tales fines y bienes jurídicos son el objetivo último del Derecho en General⁷⁴.

La clausura en cambio cumple un fin de protección directa ya que como se verá opera cuando la magnitud de los impactos no evaluados, el daño o riesgo es de tal entidad que el cierre de las faenas es condición necesaria para el cese de los impactos o riesgo o la reparabilidad del daño. De este modo se adelanta que la clausura cumple en el esquema sancionatorio ambiental un rol preliminar de reparación del medio ambiente.

En este sentido cumple objetivos diferentes a la sanción de multa, que una vez pagada el infractor vuelve a su actividad. Para el caso de la clausura existan circunstancias que ameritan medidas urgentes para que el daño, impacto o riesgo no siga produciéndose.

La funcionalidad que se expone ha sido refrendada por la Superintendencia del Medio Ambiente en su Guía de bases para la determinación de sanciones administrativas donde plantea que las imposición sanciones no pecuniarias como la clausura se justificará por fines cautelares cuando a través de ellas se busque resguardar al medio ambiente o la salud de las personas de un efecto que amenaza con extenderse en el tiempo, más allá de la fecha de la resolución sancionatoria. En la adopción de esta decisión se considerará especialmente el tipo y significancia del daño o riesgo, así como los antecedentes que hacen presumir que este continuará en el futuro y por cuánto tiempo⁷⁵.

No se adelantará más sobre este tema ya que con el estudio de casos en los próximos acápite esta función específica de la clausura se demostrará y se analizará.

Como se ha observado previamente, las distintas alternativas de cumplimiento, así como la propia sanción, persiguen una variedad de objetivos que están condicionados por las circunstancias particulares del caso y el comportamiento del infractor a lo largo del proceso sancionatorio. Este proceso está lejos de ser un mero análisis superficial. La Superintendencia del Medio Ambiente realiza un ejercicio de adecuación de las circunstancias de hecho a la ley.

⁷⁴ Bermudez, J. (1998). Elementos para definir las sanciones administrativas. *Special Issue Revista Chilena de Derecho*, p.323.

⁷⁵Superintendencia del Medio Ambiente (2017). Bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales. Santiago.p.85.

En este sentido debe subsumir la conducta en alguna de las hipótesis de infracción del artículo 35 de la ley 20.417, luego establecer la gravedad de esta de acuerdo con el artículo 36 y determinar la clase de sanción a aplicar, entre las que se encuentran amonestación, multa, revocación de la RCA y clausura. Una vez establecido el rango de sanción aplicable por la gravedad de la sanción deberán considerarse las reglas de ponderación del artículo 40, que permiten graduar la infracción aumentando o disminuyendo la sanción específica que corresponda aplicar.

Se ha dicho que estas últimas circunstancias ponderadoras son expresión del principio de proporcionalidad por cuanto permiten identificar, de acuerdo con hitos propios del caso concreto, la gravedad de la conducta y por tanto establecer una sanción en relación a la entidad de la infracción⁷⁶. En ese sentido es de toda lógica que la aplicación de una sanción recaiga en circunstancias propias de los hechos en que ocurrió la infracción y por tanto tienda a satisfacer una determinada función dentro del esquema sancionatorio.

IV. El rol de la Superintendencia del Medio Ambiente en el procedimiento sancionatorio ambiental.

La ley 20.417 creó la Superintendencia del Medio Ambiente para diversos fines, uno de ellos es la fiscalización y sanción de infracciones ambientales. Para la consecución de dicho cometido, la fiscalización ambiental ostenta diversas características que permiten llevar a cabo de mejor manera la tarea de verificación del cumplimiento de la normativa o condiciones de operación de determinado proyecto.

La agencia posee potestades fiscalizadoras exclusivas respecto de los instrumentos ambientales enumerados en el artículo 3 de la mencionada norma, así se ha dicho que la LOSMA le entrega a la SMA la fiscalización ambiental como competencia esencial, siendo aquella que le da razón de ser y justifica su existencia⁷⁷. En ese sentido los organismos sectoriales que tengan competencias de fiscalización sobre los instrumentos ambientales que corresponden a la SMA estarán impedidos de ejercer dicha competencia de forma directa⁷⁸.

Ello supone una ventaja en la represión de conductas atentatorias con el medio ambiente, por cuanto la verificación de la conducta infraccionaria depende de un sólo organismo, siendo más eficiente y rápida la paralización de dicho actuar que si muchos entes públicos se coordinaran para la constatación, fiscalización y sanción de los hechos.

⁷⁶ La doctrina se ha pronunciado en este sentido al decir: “El artículo 40 de la LOSMA establece un catálogo de criterios de ponderación de las sanciones, y todos ellos deberán tender, en definitiva a materializar el principio de proporcionalidad, ya que, como se ha señalado, los criterios de graduación y ponderación de sanciones derivan del principio de proporcionalidad, que se estima como un principio fundamental del Derecho administrativo sancionador .Hernández, Grimberg M.P.“Circunstancias Moderadoras de la Responsabilidad Ambiental en la aplicación de multas por la SMA. en Sentencias Sentencias destacadas, núm. 2017, enero 2017. Fundación Libertad y Desarrollo, Santiago. pp. 110-119”

⁷⁷ Bermúdez Soto, J.(2013).Op cit.p.453

⁷⁸ *Ibidem*.

Siguiendo esta misma línea la Superintendencia ha definido la fiscalización ambiental como el “conjunto de actividades llevadas a cabo por un fiscalizados el que puede constar de las siguientes etapas: Inspección Ambiental; Examen de la Información; Mediciones y Análisis; y/o Informe de Fiscalización Ambiental; y que está destinada a verificar el cumplimiento de las normas, condiciones y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental⁷⁹.

Es decir en el ejercicio de su potestad exclusiva debe comprobar o constatar en terreno la legalidad de la conducta de los regulados para el efecto de proteger la vigencia de los instrumentos de gestión ambiental puestos en su competencia. Para ello cuenta con diversas modalidades de fiscalización.

En primer lugar mediante una modalidad directa, a través de sus propios funcionarios que poseen diversas competencias científicas, técnicas y socio ambientales. En segundo lugar a través de los organismos sectoriales pudiendo encomendar labores de fiscalización sobre la base de los programas y subprogramas que se definirán en conjunto para tal efecto. En tercer lugar mediante terceros acreditados y autorizados por la Superintendencia. Finalmente cabe destacar que la ciudadanía constituye un aliado para la agencia por cuanto, mediante la presentación de denuncias, se permite que las personas naturales hagan visibles los incumplimientos ambientales que les afectan en sus derechos y en el normal desarrollo de sus vidas.

La LOSMA establece la posibilidad de que el mismo infractor presente una autodenuncia a cambio de la exención o una disminución de la multa dependiendo de si es presentada por primera, segunda o tercera vez. Dicho mecanismo supone un incentivo al infractor para que informe de forma precisa, verídica y comprobable los hechos de la conducta infraccionaria y adopte medidas para reducir o eliminar los efectos negativos generados⁸⁰.

Luego del conocimiento de los hechos por parte de la SMA el fiscal instructor formula cargos por las infracciones constatadas y enumera las normas infringidas. El presunto infractor posee 15 días luego de la notificación para presentar sus defensas o 10 días para presentar un programa de cumplimiento.

El programa de cumplimiento ambiental supone un incentivo al infractor para que de forma autónoma presente medidas para cumplir con la normativa ambiental y reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento⁸¹. Dicho plan está sujeto a la aprobación de la Superintendencia del Medio Ambiente y otros organismos sectoriales, la respuesta positiva por parte de la superintendencia tiene como efecto la suspensión del procedimiento y la interrupción del plazo de prescripción hasta constatación de la ejecución satisfactoria del programa.

Si el programa es cumplido en su totalidad tiene como consecuencia la finalización del procedimiento sancionatorio. En cambio, si el infractor incumple el programa que el

⁷⁹ Resolución SMA N° 879 de 2012, que establece los Programas y Subprogramas Sectoriales de fiscalización ambiental de las Resoluciones de Calificación Ambiental para el año 2013.

⁸⁰ Mallea. I. M. (2014). Op cit p.149.

⁸¹ Ibidem.

mismo presentó, trae como resultado el reinicio del procedimiento y la aplicación de hasta el doble de la multa que correspondía a la infracción primera.

Si no es presentado ningún programa de cumplimiento, el procedimiento sigue su curso normal, se recaban antecedentes por la Superintendencia mediante inspecciones o pericias que correspondan, los hechos investigados y la responsabilidad de los infractores pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba, debiendo apreciarse mediante las reglas de la sana crítica.

Una vez que la SMA haya verificado y demostrado una infracción, resulta crucial la necesidad de imponer una sanción por dicha violación de las normas ambientales. Esto se debe, de acuerdo con la doctrina, a que las leyes que establecen restricciones con el fin de preservar el orden público exigen, de manera natural, que el sistema legal implemente medidas de respuesta ante las conductas que no las respeten. Cuando las conductas infractoras causan una lesión a intereses colectivos, o bien revisten especial gravedad, la reacción posee carácter represivo, consistiendo en la imposición de un mal o castigo al infractor⁸².

Así la forma de satisfacer el objetivo de la SMA de reafirmar el cumplimiento de las normas ambientales y a su vez proteger el medio ambiente de manera indirecta es mediante la imposición de una sanción. Para ello la ley 20.417 creó un procedimiento administrativo sancionatorio complejo, a cargo de un Fiscal Instructor, que incorporó una serie de garantías procedimentales que permiten asegurar el cumplimiento de un debido proceso administrativo⁸³.

En particular respecto de la determinación específica para la conducta infraccional se establecen una serie de etapas concatenadas en las cuales se deben subsumir los hechos en una infracción, ponderar la gravedad de dicha conducta y determinar la sanción aplicable de acuerdo con las circunstancias específicas del caso concreto, dichas fases se encuentran establecidas en los artículos 35, 36, 38, 39 y 40 de la LOSMA.

Cada uno de estos pasos son complementarios entre sí y suponen una base para la siguiente etapa. Si uno de ellos se realiza de forma errónea o se omite la determinación de la sanción se estaría incurriendo en un vicio, siendo manifiestamente ilegal la interposición de la pena administrativa. Así lo ha señalado la Corte Suprema en causa Rol N° 41.815 de 01 de marzo de 2017 “ Que, de lo señalado precedentemente, se desprende que los artículos 36, 39 y 40 de la LOSMA, que contienen los elementos para clasificar y determinar la sanción definitiva y específica de una infracción, se relacionan entre ellos en forma complementaria, como parte de un proceso por etapas”. Por tanto, se procederá a revisar cada uno de los hitos en la determinación de la sanción.

⁸² Bermúdez Soto, J. (2013). Op cit..p.470.

⁸³ Tejada, P. (2019). Discrecionalidad administrativa en la determinación de las sanciones ambientales. *Revista de Derecho Ambiental*, (11). p.59.

1. Configuración de la infracción ambiental

De acuerdo con lo enunciado anteriormente la Superintendencia del Medio Ambiente posee potestades fiscalizadoras principalmente respecto de instrumentos de gestión ambiental. Se ha definido la infracción administrativa por parte de la doctrina como una conducta antijurídica tipificada en una ley como susceptible de ser sancionada, previa tramitación del procedimiento respectivo, con una sanción administrativa⁸⁴. De esta manera, al momento de la constatación de los hechos en terreno, si la agencia verifica un proceder contrario a derecho deberá comenzar un procedimiento sancionatorio ante ese hecho.

Sin embargo, no cualquier conducta puede ser sinónimo de infracción de la ley 20.417. Para la aplicación del *ius puniendi* o sanciones de naturaleza eminentemente administrativas, entendidas como facultad general sobre la que descansa el ejercicio del poder público: adoptar medidas que, desde el punto de vista de los individuos pueden ser apreciadas como afectación de sus derechos, en general⁸⁵, es necesario cumplir con el principio de legalidad por cuanto no sólo supone una delimitación de las competencias sancionadoras de la SMA, sino también es una garantía para los regulados de reserva legal y de conocimiento previo de la conducta contraria a derecho que les permite ajustar su comportamiento conforme al Derecho Ambiental.

En este sentido se ha establecido por la doctrina la necesidad de entregar una aproximación al concepto de infracción administrativa y delimitar algunos de sus aspectos esenciales, dada su finalidad garantista por cuanto conocer la definición y elementos de la infracción administrativa son garantía de seguridad jurídica, excluyendo la subjetividad, emotividad o intuición del aplicador del derecho.

El concepto de infracción administrativa se encuentra en estrecha relación con los principios de legalidad, reserva legal y tipicidad. La Ley es la encargada de establecer las conductas ilícitas que serán susceptibles de una sanción administrativa, con un grado de prescripción normativa suficiente que permita al particular conocer con la debida antelación las circunstancias concretas que las configurarán⁸⁶.

De la misma manera se ha dicho que la legalidad es un principio extensible al ámbito sancionador, conforme al cual se impide reprimir acciones u omisiones que, afectando el ambiente, no constituyan una infracción. En tal sentido, el principio de legalidad - que en el ámbito administrativo sancionador implica reserva legal de infracciones y sanciones supone la tipificación de las conductas que originen el *ius puniendi*, las que requieren, a su vez, configurarse siguiendo parámetros de certeza⁸⁷.

En ese sentido la tipificación de las conductas sancionables otorga a los regulados seguridad jurídica sobre aquellas conductas reñidas con el derecho para orientar su comportamiento al cumplimiento, satisfaciendo así la eficacia preventiva general del instrumento, donde radica su principal importancia para la protección ambiental⁸⁸.

⁸⁴ Gómez Fernández. Óp. cit. p.79.

⁸⁵ Cordero Quinzacara y Aldunate. Óp. cit. p.7.

⁸⁶ Gómez Fernández. Óp. cit. p.80.

⁸⁷ Bermúdez.(2013). Óp. Cit.p.476.

⁸⁸ *Ibidem*.

La LOSMA en su artículo 35 contempla un listado de infracciones respecto del incumplimiento de las normas y exigencias asociadas a instrumentos de carácter ambiental, así como de requerimientos, instrucciones y medidas establecidas por la agencia⁸⁹ sobre las que la Superintendencia ejerce su potestad punitiva.

La doctrina ha clasificado dichas infracciones de acuerdo a su destinatario, de esta manera las infracciones de las entidades de inspección acreditadas corresponden al artículo 35 letra d), mientras que las infracciones de los sujetos privados destinatarios de la fiscalización ambiental engloba a todos los restantes literales del artículo. A su vez de esta última clasificación puede desprenderse una subclasificación de acuerdo a infracciones consistentes en el incumplimiento de condiciones de resoluciones ambientales, donde se enmarcan las letras a),c),i),k) y n), e infracciones consistentes en actuar sin autorización o contraviniendo una orden de la SMA donde se subsumen las letras b),e),f),g),h), j), l), y m)⁹⁰.

Cabe hacer una mención sobre la letra n) que despierta cierta crítica desde la perspectiva del principio de legalidad, ello porque entrega cierto margen de apertura al momento de configurar una infracción puesto que no necesariamente la infracción de toda norma ambiental será competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente.

En este sentido se ha dicho que la ley, en primer término, establece una suerte de norma de clausura del sistema, ya que toda norma ambiental tendrá subsidiariamente la fiscalización y eventualmente la sanción por parte de la SMA⁹¹, sin embargo, no deja de ser cuestionable por cuanto la ley sectorial también utiliza cláusulas abiertas en la tipificación de infracciones, del tenor de "toda otra infracción a la presente ley será sancionada con...". Por lo que cabría preguntarse si dichas normas ambientales sectoriales tienen asociada una sanción específica, que se satisface con la cláusula general del citado tenor, o bien debe aplicarse la regla de cierre del art. 35 letra n) LOSMA⁹².

Por tanto, se visibiliza esta problemática cuya solución por parte de los órganos estatales deberá verse en la práctica, un choque de potestades interesante de ser plasmado, pero que excede los contornos de este trabajo.

Entonces, verificada por la SMA una conducta reñida con el derecho del medio ambiente el servicio debe realizar una primera labor de subsunción del comportamiento constatado dentro del catálogo de infracciones establecidos por el legislador en la LOSMA , en palabras de la doctrina significa realizar la calificación jurídica de la infracción o subsumir los hechos en el derecho, cuyo objetivo es determinar si una acción u omisión entra dentro de algunas de las tipologías establecidas en el artículo 35 de la Ley N° 20.417⁹³.

⁸⁹ Superintendencia del Medio Ambiente. Óp. cit. p.17.

⁹⁰ Bermúdez Soto, J.(2013).Óp. cit.p 477.

⁹¹ *Ibidem*.p.475.

⁹² *Ibid*.

⁹³ Tejada, P.Op cit. p.61.

Este primer paso dentro de las sucesivas etapas de determinación de la sanción administrativa ambiental es importante. Supone un trámite sustancial en la etapa final del procedimiento sancionador puesto que de la calificación jurídica de la conducta infraccionaria se va a derivar su gravedad y con ello la sanción aplicable, por lo que se genera un vicio que trasunta a todo el procedimiento sancionatorio generando el riesgo de invalidar el procedimiento, lo que conlleva eventualmente, su declaración de nulidad.

Así se ha pronunciado el Segundo Tribunal Ambiental en causa Rol N° C-02-2013: “Que este Tribunal considera incorrecta la tipificación de la infracción y su posterior calificación realizada por la Superintendencia por cuanto el ente fiscalizador elabora todo su argumento sancionatorio asumiendo que el Centro de Engorda de Salmones no fue evaluado ni autorizado por una RCA, razón por la cual tipificó la infracción en el artículo 35 letra b) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (.....) La incorrecta tipificación por parte de la Superintendencia trajo consigo otra consecuencia, el no haber considerado la concurrencia de alguna de las otras circunstancias indicadas en el artículo 36, que podrían haber modificado la calificación de la infracción. Dilucidado este primer paso fundamental es necesario realizar un análisis de la gravedad de la infracción”.

2.La gravedad de la infracción

Una vez determinada la infracción específica respecto de la conducta del regulador, la Superintendencia del Medio Ambiente debe calificar la gravedad de la infracción de acuerdo con circunstancias conexas al hecho infraccional establecidas en el artículo 36 de la LOSMA.

Se ha dicho por la doctrina que la agencia debe realizar una doble labor de subsunción: en primer lugar, la constatación de los hechos infraccionales y luego la determinación de las circunstancias que permiten graduar el tipo de infracción, lo que equivale a subsumir los hechos en una tipología y luego clasificar la gravedad de la infracción⁹⁴.

Así el artículo en comento considera ciertos efectos o características que presentan los hechos, actos u omisiones que contravengan la normativa ambiental⁹⁵tales como consecuencias materiales u exposición a riesgos⁹⁶, consideraciones respecto a la calidad del infractor, conductas de obstaculización y de inobservancia de normas ambientales. En particular el artículo 36 señala que para los efectos del ejercicio de la potestad sancionadora que corresponde a la Superintendencia, las infracciones de su competencia se clasifican en gravísimas, graves y leves.

Para la clasificación de la sanción basta con que una característica, efecto o circunstancia se presente para ser considerada como gravísima o grave. Así si la conducta produjo daño ambiental reparable, pero sucedió en el contexto de una elusión de un proyecto que debía ingresar mediante un Estudio de Impacto Ambiental va a ser catalogada como gravísima ya que se cumple con el supuesto de la letra f) del numeral 1 del artículo 36 aun cuando se haya generado daño ambiental susceptible de

⁹⁴ *Ibidem*.p.65.

⁹⁵ *Ibid*. p.64

⁹⁶ Bermúdez Soto, J.(2013). Op cit.p 478.

reparación, circunstancia grave de acuerdo con la letra a) del numeral 2 del artículo 36.

A diferencia de lo que sucedía con la determinación de la infracción específica, en la clasificación de la gravedad de la sanción no es necesaria la sujeción definitiva de la gravedad de la conducta, ello porque la clasificación de gravedad que se realiza en la formulación de cargos es de carácter preliminar y puede variar según la prueba que se vaya rindiendo durante el procedimiento administrativo⁹⁷. En este sentido no se configura ningún vicio de congruencia si es que luego se reformula la gravedad de los hechos, ya que pueden surgir otros antecedentes según los cuales sea necesario variar dicha denominación.

Sin embargo, en el momento de la dictación de la resolución sancionatoria es necesaria esta precisión, por cuanto supone una etapa clave en el procedimiento de determinación de la sanción ambiental. Respecto de este antecedente el Segundo Tribunal Ambiental se ha pronunciado en causa Rol N° R-6-2013 estableciendo que “el efecto que tiene esta clasificación es que, una vez determinada, le permite a la SMA conocer cuál es, conforme a los artículos 38 y 39 de la LOSMA el catálogo de sanciones que deberá utilizar, para luego, conforme a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, escoger la sanción definitiva”. Una vez sentada esta base es posible entrar a revisar las posibles sanciones a ser aplicadas, de acuerdo con la gravedad de cada infracción.

3.Las sanciones en la LOSMA

Realizada la configuración de la infracción y la clasificación de la conducta, se llega al tercer eslabón de la cadena sancionatoria que consiste en la individualización de las posibles sanciones a ser aplicadas a la conducta infraccional.

La definición de sanción administrativa no es un tema pacífico en la doctrina, mientras algunos señalan que se trata de un concepto jurídico indeterminado cuyo intento de definición desvirtuaría su carácter flexible⁹⁸, otros se aventuran en una definición. Así se ha dicho que sanción administrativa es un castigo que impone la administración como resultado de la comisión de una infracción administrativa, mediante la cual se inflige intencionalmente un mal o castigo al sujeto infractor⁹⁹.

También se ha conceptualizado que hay sanción administrativa cuando a la conducta ilícita se anuda la imposición de una privación de derechos con una finalidad represiva (de castigo) de la infracción y preventiva o disuasoria de conductas similares, sin que dicha privación deba guardar una relación cuantitativa exacta con el volumen del daño causado¹⁰⁰.

⁹⁷ Tejada, P. Óp. Cit.p.65.

⁹⁸ En este sentido Román, C. (2009). El derecho administrativo sancionador en Chile. *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, 16. p.98.

⁹⁹ Gómez Fernández. (2021) Óp. Cit. p.110.

¹⁰⁰ García de Enterría (2004) Principios del Derecho Administrativo, Vol II, Madrid p.381

Los objetivos que satisface la sanción administrativa en materia ambiental ya fueron abordados anteriormente concluyendo que cumplen diversos fines de represión, disuasión correctivos y cautelares, todos comparten un matiz común hacia la prevención de incumplimientos por parte de los regulados que permiten a la Superintendencia del Medio ambiente cumplir un fin último: la protección del medio ambiente.

En ese sentido las sanciones poseen una naturaleza y funcionalidades únicas debiendo diferenciarse de otras medidas no administrativas, como por ejemplo aquellas reparadoras del daño ambiental o de medidas de naturaleza administrativa que son consecuencias negativas que debe soportar el infractor, así, por ejemplo, la implementación de un programa de cumplimiento, la imposición de medidas provisionales, el requerimiento de ingreso al SEIA, el registro de la sanción, etc.¹⁰¹

Con este objetivo, la doctrina ha señalado ciertas características nucleares de la sanción administrativa. Primero la sanción debe haber sido establecida por ordenamiento como una reacción a la contravención de este¹⁰², en el caso ambiental por la concurrencia de una infracción del artículo 35 LOSMA.

En segundo lugar, constituye un acto administrativo de gravamen desfavorable para el particular no teniendo por objetivo exigir una conducta conforme con el ordenamiento jurídico ni pretende satisfacer o proteger los intereses afectados por la infracción cometida, así como tampoco busca deshacer o eliminar los efectos del ilícito¹⁰³. En este sentido se diferencia de otras cargas que el ordenamiento ambiental prevé como son el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental o la reparación del daño ambiental.

En tercer lugar, si bien tiene un efecto represivo y una finalidad disuasoria, no persigue un fin en sí mismo como por ejemplo el ingreso al SEIA, sino que es un instrumento para alcanzar un fin¹⁰⁴. En cuarto lugar, las sanciones administrativas son de derecho estricto, es decir deben estar determinadas previamente en una norma de rango legal¹⁰⁵.

En quinto lugar, esta reacción a la infracción debe ser impuesta por un órgano administrativo que tenga atribuida por ley la facultad expresa¹⁰⁶ de sancionar, en este caso la SMA posee dichas atribuciones en virtud de los artículos 2, 35 y 39 LOSMA. Finalmente, la sanción administrativa requiere de la previa tramitación de un procedimiento administrativo, siendo un vicio esencial de este la imposición de sanciones de plano; La LOSMA contiene un detallado procedimiento administrativo

¹⁰¹ Bermúdez.(2013)Op.Cit.p.478.

¹⁰² Román, Cristian Op.ct. p.99.

¹⁰³ Gómez Fernández (2021) Op. cit. P.112

¹⁰⁴ Ibidem. P.113

¹⁰⁵ Ibid.

¹⁰⁶ Román, Cristian Op.ct. p.99.

sancionador que es complementado por la ley 19.880 sobre bases del procedimiento administrativo¹⁰⁷.

Como se dijo, en tanto medidas que restringen ciertos derechos fundamentales, las sanciones deben cumplir con el principio de legalidad, por tanto deben estar dispuestas en la ley. La LOSMA en sus artículos 38 y 39 establece las sanciones aplicables a cada nivel de gravedad, así como los rangos de las multas para las sanciones gravísimas, graves y leves. Así el artículo 38 establece:

Las infracciones cuyo conocimiento compete a la Superintendencia, podrán ser objeto de las siguientes sanciones:

- a) Amonestación por escrito.
- b) Multa de una a diez mil unidades tributarias anuales.
- c) clausura temporal o definitiva.
- d) Revocación de la Resolución de Calificación Ambiental.

La Superintendencia del Medio Ambiente clasifica las sanciones entre pecuniarias y no pecuniarias. La multa es la única sanción pecuniaria del listado del artículo 38, constituye una condena al infractor de pagar, dentro de un determinado plazo, una suma de dinero a la administración¹⁰⁸ que va a incorporarse a las arcas públicas¹⁰⁹.

Se puede imponer tanto en las infracciones gravísimas, graves y leves, con distinto alcance monetario. Esto explica su aplicabilidad masiva en casi la totalidad de las resoluciones sancionatorias de la Superintendencia del Medio Ambiente; En efecto según estadísticas oficiales a 3 de septiembre de 2023 han sido impuestas 510 multas ascendiendo a una suma total de 101.831,1 unidades tributarias anuales, cifra muy superior comparada con las 7 clausuras y 80 amonestaciones por escrito que van a la fecha indicada.¹¹⁰

Respecto de la cuantía de la multa esta variará de acuerdo con la gravedad de la sanción y las circunstancias propias del caso establecidas en el artículo 40, sin embargo no cabe duda de que la suma debe ser tal que cumpla con los fines disuasivos de la sanción administrativa. Así lo ha reiterado la Corte Suprema, citada por la autora Rosa Gómez: “corresponde también tener en cuenta que en el establecimiento de un castigo pecuniario concreto resulta absolutamente relevante que la imposición de la multa disuada de persistir en conductas como las investigadas, estimando esta Corte que la decisión sobre la cuantía lleva siempre implícita la finalidad de reforzar ese efecto disuasivo¹¹¹”.

Respecto de las sanciones no pecuniarias encontramos un catálogo mayor siendo la amonestación, entendida como la prevención, advertencia o aviso que hace la autoridad administrativa al infractor como resultado de la comisión de una infracción

¹⁰⁷ Sobre la aplicación supletoria de la Ley 19.880 Cordero, L. (2015). Lecciones de derecho administrativo. Santiago. Thompson Reuters. P.264 y Bermúdez, Jorge. (2014). Derecho Administrativo General. Santiago: Legal Publishing.

¹⁰⁸ Gómez Fernández(2021) Op. cit. 116.

¹⁰⁹ Bermúdez.(2013) Op.Cit.p.479

¹¹⁰ Información disponible en el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental: [<https://snifa.sma.gob.cl/Estadisticas/Resultado/4> Fecha de consulta: 3-09-2023]

¹¹¹ Gómez Fernández (2021)Op. cit. p. 110.

administrativa¹¹², aquella sanción prevista para las infracciones leves. Su forma de ejecución es de forma verbal o escrita pudiendo ser pública o privada¹¹³.

Esta clasificación también engloba la Revocación de la Resolución de Calificación Ambiental que deja sin efecto el título administrativo que puede consistir en una autorización o permiso y que remueve el obstáculo para ejercer un derecho preexistente, en la especie, la libertad de desarrollar actividades económicas lícitas, respetando las normas legales que las regulan¹¹⁴. Está concebida para las infracciones graves y gravísimas. Por último, dentro de este tipo de gravámenes se encuentra la clausura que fue abordada en detalle anteriormente.

Las sanciones no pecuniarias han sido consideradas como las más eficaces por parte de la doctrina¹¹⁵. Sin embargo, en general han sido poco aplicadas en la práctica en contraposición a la multa, como se vio anteriormente, siendo superadas por la sanción pecuniaria de forma radical.

Finalmente, cabe destacar que antes de la imposición de las sanciones de Revocación de la RCA y la clausura la SMA se debe consultar la aplicabilidad de esta al Tribunal Ambiental competente por disposición del artículo 57 de la LOSMA¹¹⁶ siendo una revisión intensa que permite volver a considerar los hechos y el derecho¹¹⁷. Ello puede explicar su poca aplicación práctica ya que dicho trámite supone mayor uso de tiempo y de recursos humanos, por lo que ha sido calificada por la doctrina como “un trámite procesal innecesario¹¹⁸”.

De lo expuesto en este acápite se deduce que la imposición de sanciones administrativas sigue una serie de etapas regladas que son complementarias, siendo una dependiente de la otra. Así la calificación jurídica de la infracción es una base para la determinación de la gravedad de la sanción que a su vez condiciona la amplitud de posibles sanciones a aplicar.

El catálogo amplio de sanciones ha sido destacado por la doctrina como de suma importancia, señalando que se ha otorgado al regulador ambiental un importante “momento decisorio” para maximizar el cumplimiento de la ley, que puede incentivar a través de mecanismos que van desde la persuasión hasta el castigo y, de optar por esto último, recorriendo la graduación de las sanciones¹¹⁹.

Sin embargo existe aún un paso determinante donde se aterriza lo dispuesto en la norma a las particularidades del caso concreto y en el cual la Superintendencia del

¹¹² Ibidem. p.118.

¹¹³ Ibid. p.119.

¹¹⁴ Bermúdez.(2013) Op.Cit.p.479

¹¹⁵ Ibidem.

¹¹⁶ Artículo 57 LOSMA: Cuando la Superintendencia aplique las sanciones señaladas en las letras c) y d) del artículo 38, la resolución que las contenga deberá siempre ser elevada en consulta al Tribunal Ambiental.

¹¹⁷ Hervé Espejo, D., & Vargas Pavez, M. (2021). La consulta de la sanción ambiental: un trámite procesal innecesario. *Revista de derecho (Coquimbo)*, 28.

¹¹⁸ Ibidem.

¹¹⁹ Guiloff, Matias & Soto, Pablo. (2015) Sanciones administrativas, discrecionalidad y revisión judicial: Una mirada desde la regulación responsiva. p.102.

Medio Ambiente, en el ejercicio de su potestad discrecional, determina de forma definitiva la sanción a aplicar.

4.La discrecionalidad técnica en la determinación de la sanción específica.

Una vez establecida la infracción, su gravedad y las opciones de sanción a aplicar, deberá individualizarse la sanción concreta que, para las circunstancias propias del caso, cumpla con los objetivos de disuasión y prevención que busca el *ius puniendi* ambiental. Es en esta etapa donde se aplican los literales del artículo 40 de la LOSMA que constituyen un conjunto de supuestos de hecho que deberán considerarse y ponderarse al momento de determinar la sanción específica, aplicable al caso concreto¹²⁰.

Las circunstancias enumeradas en el artículo en el comentario son: La importancia del daño causado o del peligro ocasionado (Letra a) , el número de personas cuya salud pudo afectarse con la infracción (Letra b) , el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción(Letra c), la intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma (Letra d), la conducta anterior del infractor (Letra e), la capacidad económica del infractor (Letra f), el cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3º (Letra g), el detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado (Letra h), todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción (Letra i).

La doctrina ha clasificado dichas circunstancias según:

- a) Las que se refieren a las consecuencias de los hechos infraccionales. En este caso, cabe: la importancia del daño causado o del peligro ocasionado (letra a); el número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción (letra b) y el detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado (letra h).
- b) Las que se refieren a factores de orden económico. Aquí se puede citar lo referente al beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (letra b) y la capacidad económica del infractor (letra f).
- c) Las vinculadas a la conducta del infractor, correspondiendo a situaciones como la intencionalidad en la comisión de la infracción (letra d) y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma, la conducta anterior del infractor (letra e) y el cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3º.
- d) Regla de carácter residual, correspondiendo a todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹²¹.

¹²⁰ Mallea. I. M. (2014). Op cit p.146.

¹²¹ Hernández Grimberg . Óp. Cit.p.3-4

De la lectura del artículo antes citado puede verificarse que los múltiples supuestos de hecho a considerar por la Superintendencia del Medio Ambiente son variados y poseen una redacción, que, si bien es clara, no es completamente detallada.

A propósito de ello se ha denunciado la falta de minuciosidad legislativa respecto a las circunstancias moderadoras, en efecto se ha dicho que los criterios para determinar una sanción administrativa son cuantiosos y, en general, la norma se limita a enumerarlos en términos generales o bajo la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados, sin especificar si tienen una trascendencia atenuante o agravante, ni indicar la metodología que se deberá utilizar para su aplicación concreta, dejando un ámbito de decisión al órgano que ostenta la potestad represiva.¹²²

Todo parece indicar que el legislador ha dejado cierto margen a la Superintendencia del medio ambiente para la interpretación de dichas circunstancias y la ponderación de una serie de objetivos, valores y derechos que son parte de la función pública del Estado, estos son, los derechos al medio ambiente, a la salud de las personas, y también el derecho a desarrollar actividades económicas y el derecho de propiedad¹²³.

Dicha flexibilidad de la norma es de toda lógica, ya que la superintendencia busca fiscalizar y sancionar un sistema regulatorio en continuo cambio. En efecto las necesidades de las personas cada día son mayores y los mercados buscan satisfacer dichas exigencias propias de una sociedad de consumo a costa del medio ambiente. Con ello los modelos de producción y las estrategias aplicadas cambian. A esto se le suma el avance científico y los nuevos descubrimientos en torno a lo que es dañino para el medio ambiente a largo y corto plazo.

De este modo la facultad que le otorga el legislador a la Superintendencia del Medio Ambiente se enmarca en las potestades discrecionales de la administración. La potestad discrecional tiene su origen en la necesidad del legislador de dejarle un ámbito de acción a la administración, por cuanto muchas veces el legislador se encuentra en la imposibilidad de regular con todo detalle una realidad que se presenta mucho más compleja, producto del avance tecnológico, el desarrollo de los mercados, las nuevas formas y procesos de producción, etc. Por tal razón, se debe recurrir a la utilización de términos amplios y generales (*v.gr.* utilidad pública, interés general, buena fe, orden público, etc), comprendidos bajo la expresión de conceptos jurídicos indeterminados¹²⁴.

¹²² Gómez.(2021) Op Cit. p.304.

¹²³ Hervé. Op Cit. p.30.

¹²⁴ Cordero Quinzacara (2014). Derecho administrativo sancionador: Bases y principios en el derecho chileno. (Santiago: Legal Publishing- Thompson Reuters). p.186.

Se ha aclarado que la ley, con su proceso de formación estático y poco flexible, no puede suplir la necesidad de adaptación que es llevada a cabo por la administración. La literatura advierte esto y sugiere que el dinamismo de la actividad administrativa en general y, de la función represiva en particular, exige un cierto margen de acción para que la autoridad pueda ejecutar su programación normativa conforme a los fines de interés general que persigue¹²⁵.

Asimismo, se ha señalado que la norma, abstracta en su origen debe dotar de cierta discrecionalidad a la administración para el mejor funcionamiento de la agencia, la regulación de la acción administrativa, en sus más mínimos detalles entraña el grave riesgo de paralizar la administración¹²⁶.

Recapitulando, el fundamento de la discrecionalidad para con la administración general se puede encontrar en el carácter abstracto y general de la ley –cuyo rol es eminentemente orientativo–, y en la circunstancia de que la autoridad administrativa no es un autómatas aplicador de sanciones, sino que es una entidad destinada al cumplimiento de diversos fines, para lo cual, la potestad punitiva se muestra como una de las herramientas de que dispone para ello¹²⁷.

Establecida la necesidad de la discrecionalidad administrativa para el cumplimiento de fines de protección de las agencias estatales es importante descifrar en qué momento se utiliza esta potestad. Se ha definido por la literatura que existe discrecionalidad en materia administrativa sancionadora cada vez que la ley configura una norma jurídico-administrativa mediante supuestos de hecho imperfectos, inacabados, indeterminados o inexistentes, habilitando a la autoridad administrativa para completar o integrar, al momento de su aplicación, aquel supuesto a través del establecimiento de criterios¹²⁸.

Como se esbozó anteriormente las circunstancias moderadoras establecidas en el artículo no poseen una interpretación única, siendo tarea de la Superintendencia del Medio Ambiente la aplicación y aterrización de cada una de ellas al caso concreto. En efecto la LOSMA no define cada uno de esos elementos, ni ordena de qué modo deben ser evaluados por la SMA, siendo supuestos jurídicos indeterminados.

De este modo, no cabe sino preguntarse si las circunstancias moderadoras de la sanción constituyen supuestos de hecho en que la SMA utiliza su potestad discrecional para el cumplimiento de los objetivos de protección ambiental.

¹²⁵ Hernandez Grimberg . Op Cit. p.208.

¹²⁶ Pierry, Pedro. (1984) El control de la discrecionalidad administrativa. Revista Chilena de Derecho, vol. 11 (Santiago). p.161.

¹²⁷ Gomez. (2021)Op Cit. p.161.

¹²⁸ Gomez. (2020)Op Cit. p.211.

De acuerdo con Soto Delgado, el legislador le ha garantizado al regulador ambiental amplia discrecionalidad para la cuantificación de la sanción pecuniaria, lo cual le permite, como se explicará luego, interpretar y definir las circunstancias para determinar la sanción específica, así como optar –dentro de los límites legales– entre aplicar multas y sanciones no pecuniarias, y recorrer desde la base hasta el tope de la multa por cada tipo de infracción calificada según su gravedad¹²⁹.

El mismo autor señala respecto de las circunstancias del artículo 40, que la falta de una orientación por parte del legislador para aplicar las circunstancias implica un supuesto de habilitación discrecional hacia la Administración, permitiéndole a esta que decida el método para implementar su potestad¹³⁰.

Tejada concuerda con esta aseveración al señalar que la discrecionalidad aparecería recién en el último eslabón de la cadena sancionatoria, al momento en que se deben ponderar las circunstancias del artículo 40 de LOSMA y determinar el monto exacto de la multa a aplicar¹³¹.

Por otra parte Tohá al determinar el momento en que la Superintendencia utiliza estas potestades concluye que se circunscribe en un ámbito bien particular: considerar ciertas circunstancias relativas a las consecuencias del hecho o el (la) infractor (a) y la determinación de la sanción concreta que se la apareja, o en otras palabras, artículos 38, 39 y 40 de la LOSMA¹³².

La jurisprudencia especializada hace eco de lo afirmado por la disciplina al mencionar que las circunstancias del artículo 40 “al ser valorativas, ponderativas o estimativas, deben ser transformadas en unidades monetarias, aspecto en el cual, precisamente, este Tribunal ha determinado que la SMA tiene un mayor margen de apreciación”¹³³.

En conclusión, se puede afirmar que el artículo 40 de la LOSMA constituye una habilitación legal que confiere discrecionalidad a la SMA para escoger entre sanciones y determinar el monto de las multas ¹³⁴. Sin embargo, cabe dilucidar una última interrogante relativa al tipo de discrecionalidad que ejerce la Superintendencia al momento de aplicar las circunstancias moderadoras para determinar la sanción.

¹²⁹ Soto Delgado, P. (2016). Determinación de sanciones administrativas: disuasión óptima y confinamiento de la discrecionalidad del regulador ambiental. *Anuario de Derecho Público*, (1), p.375

¹³⁰ Ibidem, p.380.

¹³¹ Tejada, P. (2019). Op Cit. p.78.

¹³² Tohá J. Revisión Judicial de las sanciones administrativas en materia ambiental. ¿Puede el órgano revisor determinar una nueva sanción?[En línea]. *Revista de Justicia Ambiental ONG FIMA*, p.129.

¹³³ Sentencia Tercer Tribunal Ambiental, Rol R-15-2015, de 5 de febrero de 2016, considerando 90.

¹³⁴ Soto Delgado, P. Sanciones administrativas como medidas de cumplimiento del Derecho: un enfoque funcional y responsivo aplicado al régimen sancionatorio ambiental. *Ius et Praxis*, 22(2), 211.

Existen en este sentido diversas posiciones sobre la forma que toma la discrecionalidad de la administración al momento de la determinación de la pena administrativa. Así, para algunos se trataría de un supuesto de discrecionalidad débil o instrumental, conforme a la cual la Administración posee un margen de apreciación de carácter eminentemente jurídico para aplicar un criterio o un concepto jurídico, aunque este sea indeterminado.

Para otros, la singularización por parte del órgano competente es una potestad esencialmente discrecional que comporta no sólo una labor de concreción de elementos normativos, sino que también comprende la apreciación de las circunstancias de hecho y del sujeto que todavía no han sido valoradas. También hay quienes critican la constitucionalidad de las normas que permiten a la autoridad graduar sanciones¹³⁵.

Cabe destacar que al momento de la individualización de la sanción aplicable al caso concreto la Superintendencia tiene a la vista tanto los objetivos de la agencia como criterios técnicos de acuerdo con su nivel de especialización, en ese sentido interpreta y aplica las circunstancias de manera sofisticada, dado los recursos técnicos y humanos de la que se compone.

En ese sentido por ejemplo respecto de la circunstancia del número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción la superintendencia deberá atender a otros conceptos científicos para la determinación de la procedencia de esta circunstancia, como por ejemplo la idoneidad y cantidad del contaminante para causar peligro o daño a la salud de las personas.

De esta manera se postula que existe una discrecionalidad de la SMA para la aplicación e interpretación de las circunstancias. Esta se refiere a los supuestos en que las normas no permiten una aplicación mecánica, sino que exigen una operación de discernimiento, como ocurre con el dictado de una orden para demoler un edificio que amenaza ruina. En dicho ejemplo y en otros similares, la discrecionalidad instrumental está limitada por estándares que le son impuestos al órgano administrativo a diferencia de la llamada discrecionalidad fuerte, en la que el sujeto dispone de un poder de decisión que le ha conferido el ordenamiento, sin acotar su margen de maniobra¹³⁶.

Concretamente nos encontraríamos entonces en el campo de la llamada discrecionalidad técnica, según la cual la decisión de la agencia ambiental se sustenta en valoraciones técnicas, como grave alteración psíquica, sustancia tóxica, beneficio económico, afectación grave a la salud de la población, entre otros¹³⁷, se ha destacado por la doctrina que este tipo de potestad supone una actividad de valoración de conceptos jurídicos que se remiten a criterios técnicos¹³⁸.

¹³⁵ Gomez. (2021)Op Cit. p 160.

¹³⁶ Cassagne, J. C. (2009). La discrecionalidad administrativa. *Foro Jurídico*, (09).p.20.

¹³⁷ Gomez. (2021)Op Cit. p.99.

¹³⁸ *Ibidem*.

5.Los límites de la Superintendencia del Medio Ambiente en la aplicación de las circunstancias del artículo 40.

Asentado ya el hecho de que existe discrecionalidad en el ámbito de la determinación específica de la sanción y en la aplicación, interpretación y ponderación de las circunstancias del artículo 40 LOSMA, cabe hacer hincapié en una problemática importante: la necesidad de que la discrecionalidad que posee la SMA de imposición de una determinada sanción tenga un fundamento, de lo contrario sería una decisión arbitraria pudiendo ser calificada como abuso de poder.

De esta manera, se ha hecho un esfuerzo por fijar límites a la potestad sancionadora de la Administración, tradicionalmente considerada como un ámbito en donde los derechos y garantías de los particulares se atenúan de forma considerable, por no decir que prácticamente desaparecen¹³⁹.

Así a la hora de instruir las sanciones sin la debida fundamentación surgen diversas tensiones entre los derechos fundamentales de las personas principalmente aquellos de contenido económico y garantías procedimentales- y las potestades conferidas a la administración con el objeto de satisfacer el interés general¹⁴⁰, lo que dota de una problemática no menor, por cuanto la legitimación del derecho administrativo sancionador se evalúa conforme al respeto de los derechos de las personas¹⁴¹.

La literatura ha denunciado el problema de control jurídico en aquellos casos en que la Administración tiene un "abanico" de posibilidades para dictar la sanción administrativa —entre varias alternativas de sanción con que cuenta— debido a que comúnmente nuestra legislación establece un "catálogo de sanciones" que se aplican o van "desde" y "hasta" determinada multa u otra sanción, sin estar acompañado este catálogo de sanciones, de factores o elementos reglados que permitan determinar en forma precisa cuándo se aplica una u otra. ¹⁴²

En efecto, se ha dicho que una de las dificultades que plantea la potestad discrecional de la Administración en materia de potestad sancionadora, a diferencia de lo que sucede en las potestades regladas, consiste en que siendo la primera el resultado de una apreciación subjetiva por parte del órgano administrativo al momento de elegir cuál sanción aplicará, para el caso que la sanción elegida sea considerada abusiva, excesiva, desproporcionada o arbitraria en general, no se visualiza, "en principio" una causal de "ilegalidad" para decretar la anulación del acto administrativo dictado en uso de esa potestad discrecional, precisamente porque los elementos discrecionales que componen aquel acto administrativo sancionatorio no están reglados en la ley positiva, sino que dependen de la sola apreciación que haga la Administración¹⁴³.

¹³⁹ Cordero Quinzacara y Aldunate.(2012). Op Cit. p.340.

¹⁴⁰ Montt, Santiago (2011). Autonomía Y Responsividad: dos expresiones de la vocación juridificadora del derecho administrativo y sus principios fundamentales. p.14.

¹⁴¹ *Ibidem*.

¹⁴² Huepe, Fabián. (2014) «El Problema de la discrecionalidad en la potestad sancionadora de la Administración: Su control a través del principio de razonabilidad». En Sanciones Administrativas X Jornadas de Derecho Administrativo, coordinado por Jaime Arancibia y Pablo Alarcón, 167-188. Santiago: Thomson Reuters

¹⁴³ *Ibidem*.

Sin embargo, la potestad discrecional en la determinación de sanciones no tiene por qué ser sinónimo de arbitrariedad y falta de control jurídico. Existen una serie de límites dados por los principios generales del derecho, la obligación de motivación de los actos administrativos y la propia autoridad, en el ejercicio de la potestad establece criterios, sea con carácter general mediante interpretaciones internas a su normativa o de carácter particular, en la resolución que recaiga sobre la situación concreta¹⁴⁴.

Uno de los primeros límites se encuentra dado por la exigencia de motivación de los actos administrativos que sean desfavorables al regulado del artículo 11 inciso 2 de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos (LBPA) que establece “Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos”.

Asimismo, la obligación general de motivar todos los actos administrativos terminales se encuentra en el artículo 41 inciso 4 de la LBPA “Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada”. De este modo la motivación exige incorporar en todos los actos administrativos alguna referencia racional que permita colegir con facilidad los argumentos lógicos y concatenados que fundamentan dicha resolución administrativa.

La motivación es una herramienta fundamental para justificar el debido ejercicio de una potestad discrecional¹⁴⁵ y además constituye un imperativo constitucional puesto que es garantía de un justo y racional procedimiento y, por tanto, inherente al derecho a la acción y a la tutela judicial efectiva. Asimismo, la motivación sirve de base a otra serie de principios del ordenamiento jurídico administrativo como la seguridad jurídica, la interdicción de la arbitrariedad, la igualdad, la proporcionalidad, la publicidad y transparencia¹⁴⁶.

Así toda actuación discrecional de la Administración debe tener necesariamente un motivo justificado. Respecto de la fundamentación de la determinación de la sanción por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente debe ser capaz de justificar en palabras, la necesidad de imponer una sanción que tenga efectos disuasivos ante la mayor ventaja que podría representar el incumplimiento de la normativa ambiental¹⁴⁷.

En ese escenario será necesario que la autoridad explicita los criterios que consideró atendidas las particularidades del caso y justifique la valoración que efectuó de cada uno de ellos. Además, en este aspecto la motivación se conecta con el principio de proporcionalidad que debe mediar entre la infracción imputada y la sanción finalmente impuesta¹⁴⁸.

La jurisprudencia ha rectificado el deber de fundamentación de la sanción impuesta, el Segundo Tribunal Ambiental en causa Rol C-5-2015 estableció que la elección de una

¹⁴⁴ Gomez. (2020)Op Cit. p.209.

¹⁴⁵ Gomez Fernandez.(2021) Op Cit. p.305.

¹⁴⁶ *Ibidem*.

¹⁴⁷ Tejada, P. (2019). Op Cit. p.81.

¹⁴⁸ Gomez. (2020)Op Cit. p.308.

sanción “se enmarca dentro de la discrecionalidad de la SMA para escoger alguna de las sanciones del artículo 39 letra b), requiere que la decisión sea debidamente fundamentada¹⁴⁹”.

La forma de motivar la resolución sancionatoria será mediante la debida ponderación de las circunstancias que dotan a la agencia del deber de explicar de qué manera la conducta material del infractor cumple con el supuesto de hecho de la norma.

Otro de los límites con los que se encuentra la agencia a la hora de imponer una sanción ambiental es que el castigo debe ser proporcional a la entidad de los hechos y circunstancias que rodean la infracción.

En el ámbito del Derecho administrativo, la proporcionalidad constituye un principio general que cumple una importante función dentro de los mecanismos destinados a controlar el ejercicio de las potestades discrecionales que el ordenamiento atribuye a los órganos administrativos¹⁵⁰.

La vigencia de los principios de derecho, como máxima que debe ser observada por la administración en su actuar, ha sido establecida por la doctrina, incluso se ha asegurado que los principios generales del derecho constituyen, en todo caso, un aspecto reglado de aquélla, por lo que su inobservancia acarreará la invalidez del acto que los infringe.¹⁵¹

El principio de proporcionalidad es fundamental en la actividad de policía de los órganos del estado, entendida esta como la sanción de conductas contrarias a derecho, por cuanto supone un límite tanto para el legislador como para el órgano sancionador.

Así se ha dicho que el principio opera en dos planos: en el normativo, de tal manera que las disposiciones generales han de cuidarse de que las sanciones que asignen a las infracciones sean proporcionales a éstas; y en el de aplicación, de tal manera que las sanciones singulares que se impongan sean igualmente proporcionales a las infracciones concretas imputadas. Siendo aquí de subrayar la omnipresencia, por así decirlo, de este principio puesto que actúa en todas las fases o eslabones de la cadena sancionadora¹⁵².

Por tanto, es un principio que colabora con la Administración en el ejercicio de su poder punitivo, ello en atención a que en general las sanciones administrativas se encuentran establecidas de forma amplia, siendo la proporcionalidad cardinal para establecer la intensidad concreta de la medida punitiva, operando también como un límite al margen de actuación de que dispone la autoridad en la imposición de sanciones. Además, la aplicación de dicho principio obliga a motivar el acto

¹⁴⁹ Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol C-5-2015, de 8 de septiembre de 2015, considerando 14.

¹⁵⁰ Cordero Quinzacara. (2014). Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el derecho chileno, Revista de Derecho (Valparaíso) n. 42.p.423

¹⁵¹ Entrena.R. (1966). Curso de Derecho Administrativo, Editorial Tecnos. Madrid.

¹⁵² Nieto.A. (2005). Derecho administrativo sancionador. Editorial Tecnos. Madrid. p.351.

administrativo exponiendo las razones conforme a las cuales se adopta una sanción específica¹⁵³.

En el ámbito puntual del proceso sancionatorio ambiental, el principio de proporcionalidad opera como un límite en la imposición de sanciones por cuanto el castigo debe perseguir un fin justo, y debe ser acorde a la gravedad de la conducta realizada. De esta forma se ha aseverado que el principio de proporcionalidad opera también como una prohibición de exceso o como una limitación a la discrecionalidad que tiene la administración en la decisión sobre la sanción específica a ser aplicada, ya que la sanción no puede exceder la ponderación que se realice de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.¹⁵⁴

La misma Superintendencia del Medio Ambiente reconoce esta demarcación de sus funciones, la guía “Bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales” de la propia agencia se describe que el principio de proporcionalidad opera también como una limitación a la discrecionalidad que tiene la administración en la decisión sobre la sanción específica a ser aplicada. En este sentido, la sanción no puede exceder la ponderación que se realice de las circunstancias que han sido descritas previamente¹⁵⁵.

De esta manera el principio de proporcionalidad exige una debida correspondencia entre la sanción y la conducta desplegada por la infracción, ello no es más que la debida consideración de los hechos que se plasman en los supuestos de hecho de las circunstancias enumeradas en el artículo 40.

En doctrina se argumenta respecto del principio, que implica una obligación de adecuar la norma abstracta a las circunstancias que concurren en cada caso, sobre la base de criterios de apreciación de la Administración de la intencionalidad, naturaleza de los perjuicios causados y reiteración de una infracción de la misma naturaleza en un plazo determinado¹⁵⁶.

Asimismo, se ha establecido que este principio impone criterios de graduación de las sanciones, basados en diversos criterios, incluso derivados de otros principios, como la intencionalidad, la reiteración, los perjuicios causados, la reincidencia en la misma sanción¹⁵⁷.

Por tanto, son las circunstancias del artículo 40 una expresión del principio de proporcionalidad ya que suponen la consideración de cuestiones de hecho que dotan de mayor o menor gravedad a la sanción y permiten así llegar a una sanción *ad hoc* a la conducta efectivamente desplegada por el autor, considerando todas las particularidades del caso.

¹⁵³ Gomez Fernandez.(2021) Op Cit. p.374.

¹⁵⁴ Tejada, P. (2019). Op Cit. p.84.

¹⁵⁵ Superintendencia del Medio Ambiente (2017). Op cit.p.26.

¹⁵⁶ Navarro Beltrán, Enrique. (2017) El principio de proporcionalidad en la reciente jurisprudencia constitucional en Chile. Universidad La Salle.p.101.

¹⁵⁷ Vergara Blanco (2004). Esquema de los principios del Derecho Administrativo Sancionador”, en Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte, sede Coquimbo, año 11, N° 2 . p.144

La jurisprudencia constitucional refrenda dicha aseveración al señalar que “para el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa, los órganos dotados de ius puniendi deben sujetarse a ciertos límites impuestos objetivamente por el legislador para efectos de la ponderación de la sanción. El esquema habitualmente utilizado se orienta a restringir la discrecionalidad del ente sancionador, a través de la incorporación de las circunstancias para la determinación de las correspondientes sanciones, en el caso concreto¹⁵⁸”.

Asimismo, la misma magistratura afirmó que “Tales marcos y criterios están llamados a operar como límites a la discrecionalidad del órgano de aplicación, aunque sin eliminar la flexibilidad que amerita la adopción de una decisión esencialmente particular¹⁵⁹”. En este pronunciamiento el tribunal destaca la importancia de estos criterios para circunscribir la sanción al caso concreto dotando de flexibilidad a la actividad administrativa.

En conclusión, dicha adecuación permite que para las infracciones con hechos materiales de mayor gravedad se castiguen con una sanción acorde, aquí podemos encontrar una posible tensión entre la proporcionalidad de la sanción con la gravedad de los hechos y los objetivos de disuasión de la norma.

En efecto, ante ciertas conductas que son poco graves pero recurrentes, tras revisar la función disuasoria de la sanción, se puede llegar a pensar que es válido aplicar una sanción sumamente gravosa para inhibir una conducta que sea cuasi aceptada por la comunidad por ser vista día a día y así restablecer la vigencia de la norma que prohíbe la conducta creando un deber jurídico respecto de ella.

Sin embargo como se vio esto no puede suceder, ya que la ponderación de las circunstancias del artículo 40, si bien establece un espacio de discrecionalidad técnica para la Superintendencia del Medio Ambiente, su aplicación es obligatoria, y constituyen un límite para la imposición de sanciones desproporcionadas y sin razonabilidad ni motivación alguno.

De este modo para la imposición fundada de la sanción de clausura definitiva la superintendencia deberá ponderar las circunstancias del artículo 40 de modo que su aplicación sea proporcional a la gravedad de la infracción.

Puede llegar a existir cierta desvalorización de la sanción administrativa al aplicarse el mismo tipo de sanción a circunstancias distintas una de otras y con escalas de gravedad diversas. En efecto la multa, si bien aplicada con diversa cuantía, es propuesta para la mayoría, sino todas las infracciones administrativas. La superintendencia no utiliza las diversas herramientas sancionatorias que posee para diferentes hechos y perfiles de infractor.

¹⁵⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de marzo de 2014, Rol N° 2648-2014.

¹⁵⁹ Sentencia Tribunal Constitucional de 7 de mayo de 2014, Rol N° 2658/2014, considerando octavo.

Ello no envía un mensaje disuasorio para los regulados, muy por el contrario, pueden anticipar la respuesta sancionatoria de la agencia e internalizar los costos de su infracción. Existen otras vías para el ente fiscalizador y deben ser usadas.

Bajo esto cabe preguntarse para qué entidad de circunstancias que rodean a una conducta es aplicable la sanción de clausura definitiva y que objetivos cumpliría dentro del esquema sancionatorio ambiental. Como hipótesis preliminar ello sería bajo circunstancias y con una funcionalidad específicas, pues su aplicación en la práctica se circunscribe a casos específicos, que serán revisados en las próximas páginas para dilucidar esta pregunta.

V. Aplicación práctica

A continuación, se analizarán aquellos casos en los que se ha aplicado la sanción de clausura definitiva. De acuerdo con información disponible en el sistema nacional de información de fiscalización ambiental y de los sistemas de gestión de causas de los tribunales ambientales, estos constituyen los únicos casos en que la Superintendencia del Medio Ambiente ha utilizado esta herramienta sancionatoria.

Se revisarán las resoluciones de la Superintendencia de Medio Ambiente que resuelven los casos y que contienen todos los motivos de hecho y de derecho para aplicar la sanción, así como los pronunciamientos de los Tribunales Ambientales y Corte Suprema. Lo que se pretende desentrañar con el estudio de estos casos es qué objetivos cumple para la Superintendencia la sanción de clausura definitiva. Dicho de otro modo, ante qué entidad o gravedad de los hechos se requiere una respuesta sancionatoria como la clausura definitiva y con qué finalidad.

De este modo se analizan los siguientes casos:

1. Centro de Engorda de Salmones Quillaipe del titular Granja Marina Tornagaleones, resolución exenta N° 601 de 19 de junio de 2013 que resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio N° F-004-2013.
2. Minera Panales del titular Minera Española Chile LTDA, resolución exenta N° 432 de 1 de junio de 2015 que resuelve el procedimiento sancionatorio N° D-012-2014.
3. Kinross- Refugio del titular Compañía Minera Maricunga, resolución exenta N° 234 DE 17 de marzo de 2016 que resuelve el procedimiento sancionatorio N° D-014-2015.
4. Proyecto Minero Pascua Lama del titular Compañía Minera Nevada, resolución exenta N° 72/2018 de 17 de enero de 2018 que resuelve el procedimiento sancionatorio A-002-2013 (acumulado D-011-2015).

5. Plantel de Cerdos Santa Josefina del titular Agrícola Veneto, resolución exenta N° 411 de 5 de abril de 2018 que resuelve el procedimiento sancionatorio N° F-017-2016.
6. Vertedero Dicham del titular Fernando Patricio Hernandez Díaz, resolución exenta N° 2358 de 28 de octubre de 2021 que resuelve el procedimiento sancionatorio N° D-052-2019.

1.Relación de casos

1.1. Centro de Engorda de Salmones Quillaie de Granja Marina Tornagaleones.

El primer caso que se revisará corresponde al infractor “Granja Marina tornagaleones S.A”, titular de proyectos pertenecientes a la industria de la acuicultura. Dicha entidad desarrolló el proyecto “Centro de Engorda de Salmónidos”, calificado ambientalmente favorable mediante RCA N°37 de 21 de enero de 2005. La actividad se emplazaba en el Sector Punta Quillaie, seno de Reloncaví, Comuna de Puerto Montt, X Región. El proyecto fue sujeto de dos modificaciones aprobadas por las RCA N° 482 de 18 de junio de 2007 y N° 211 de 12 de abril de 2011.

Las labores correspondían a la operación de un centro de cultivo de salmónidos, la cual comprende las fases de ingreso de smolts, engorda y posterior cosecha. Dicha industria abarcaba por tanto un sistema de tratamiento y/o disposición de residuos industriales sólidos.

La Superintendencia en Resolución Sancionatoria Exenta n° 601 del 19 de junio de 2013 expuso que con fecha 30 y 31 de enero de 2013 se llevó a cabo la actividad de inspección ambiental a las instalaciones, constatando que el proyecto fiscalizado estaba situado a 800 metros del lugar del emplazamiento efectivamente autorizado en la RCA N° 211 que modifica el proyecto. En efecto, el proyecto se encontraba ubicado fuera de la concesión marítima y del área apta para la acuicultura, por lo que sus potenciales impactos no se encuentran evaluados. De esa forma concluyó que el proyecto era diverso al autorizado y carecía de evaluación ambiental.

Es así como el organismo fiscalizador formuló cargos por: “La ejecución de labores de engorda de peces, a través de un sistema de producción intensivo, además de la existencia de un sistema de tratamiento y/o disposición de residuos industriales sólidos, sin contar con la Resolución de Calificación Ambiental respectiva”.

Los hechos imputados por la SMA fueron aceptados por el infractor, quien se allanó y se comprometió a desplazar el CES a la zona autorizada, el infractor no presentó programa de cumplimiento.

La SMA configuró la infracción bajo la letra b) del artículo 35 de la LOSMA¹⁶⁰ y la clasifica como grave de acuerdo al numeral 2º del artículo 36 LOSMA¹⁶¹, toda vez que involucró la ejecución de un proyecto del artículo 10 de la ley 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

La Superintendencia en Resolución Exenta N° 601 del 19 de junio de 2013 señaló que, de acuerdo con el artículo 39 LOSMA, corresponde para este tipo de infracciones de acuerdo con su gravedad las sanciones de revocación de la RCA, clausura o multa de hasta cinco mil unidades tributarias anuales¹⁶².

De acuerdo con lo establecido en el artículo 40 LOSMA, las circunstancias agravantes o atenuantes consideradas por la Superintendencia para la determinación de las sanciones específicas en el caso en concreto fueron las siguientes:

a) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho (letra d) art 40)¹⁶³

La SMA en Resolución Sancionatoria N° 601/2013 dividió este requisito en dos: participación e intencionalidad. En lo concerniente al primero, el ente fiscalizador entiende el grado de participación a la medida de la intensidad del involucramiento o contribución de un sujeto en la realización del hecho, acción u omisión que constituye la infracción.

Definió a los ‘autores’ como: “quienes ejecutan el hecho, sea de una manera inmediata y directa o impidiendo o intentando impedir que se evite, quienes obligan o incitan directamente a otro para ejecutarlo y también quienes suministran los medios con los que se lleva a efecto el hecho o lo presencian sin tomar parte inmediata en él”.

¹⁶⁰ **Artículo 35 Letra B)**

“La ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella. Asimismo, el incumplimiento del requerimiento efectuado por la Superintendencia según lo previsto en las letras i), j), y k) del artículo 3º.”

¹⁶¹ **Artículo 36 Número 2 Letra d)**

“Involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley N° 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, si no están comprendidos en los supuestos de la letra f) del número anterior.”

¹⁶² **Artículo 39 letra b)**

La sanción que corresponda aplicar a cada infracción se determinará, según su gravedad, dentro de los siguientes rangos:

b) Las infracciones graves podrán ser objeto de revocación de la resolución de calificación ambiental, clausura, o multa de hasta cinco mil unidades tributarias anuales.

¹⁶³ Las circunstancias se encuentran enumeradas de la misma forma que lo hace la SMA en cada resolución sancionatoria.

En el caso en concreto, la SMA estimó que el infractor actuó en calidad de autor de las infracciones, toda vez que se encontraba ejecutando un proyecto de los que la ley exige contar con una RCA, sin haberse sometido dicho proyecto al sistema¹⁶⁴.

En cuanto a la intencionalidad, la SMA realizó una revisión del ordenamiento jurídico ambiental, que impone un estándar especial de cuidado en atención al bien jurídico protegido y la especialidad o experticia en la actividad económica que desarrolla. En este sentido, afirma la existencia de intencionalidad en la comisión de los hechos, en tanto se acredita la infracción o mera inobservancia de la norma¹⁶⁵.

Finalmente, concluyó que Granja Marina Tornagaleones S.A no puede desconocer que para el desarrollo de un proyecto de esta envergadura se debe tener la respectiva RCA. A mayor abundamiento, el titular al momento de adquirir el proyecto evaluado y asumir la titularidad de este, debiese haber realizado los estudios suficientes para acreditar que el proyecto que se encontraba ejecutando se trata de un proyecto distinto al autorizado.

b) La conducta anterior del infractor vinculado a la legislación ambiental (letra e) art 40)

La SMA entiende la conducta anterior como el comportamiento que el infractor ha tenido a lo largo de su historia en materia de cumplimiento de la normativa ambiental vigente. Por tanto, es preciso determinar las sanciones anteriores que hayan sido impuestas a la persona jurídica responsable de la infracción cometida para efectos de determinar si la conducta anterior será atenuante o agravante.

¹⁶⁴ Considerando 68° Resolución Sancionatoria n° 601/2013 de la Superintendencia del Medio Ambiente “En definitiva, el grado de participación corresponde a la medida de la intensidad del involucramiento y/o contribución de un sujeto en la realización del hecho, acción u omisión que constituye la infracción respecto de los otros copartícipes. Para este Superintendente, resulta evidente que el Infractor ha actuado en calidad de autor de las infracciones, toda vez que se encuentra ejecutando un proyecto de los que la ley exige contar con una Resolución de Calificación Ambiental, sin haber sometido dicho proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”.

¹⁶⁵ Considerando 69° Resolución Sancionatoria n° 601/2013 de la Superintendencia del Medio Ambiente “En relación de lo anterior a juicio de esta Superintendencia, el ordenamiento jurídico ambiental impone un estándar especial de cuidado, en atención al bien jurídico protegido y la especialidad o experticia en la actividad económica que desarrolla. De este modo, el regulado ambiental que ha sido, está siendo o debía ser evaluado conforme a la Ley N° 19.300 , en principio, carece de circunstancias extraordinarias que justifiquen el desconocimiento de la misma, al estar en pleno conocimiento que sólo es posible ejercer su proyecto o actividad con plena satisfacción de las condiciones que se fijaron en el procedimiento administrativo de evolución ambiental o aquellas que se debían fijarse en el referido procedimiento.

En este sentido es posible afirmar la existencia de intencionalidad en la comisión de las infracciones, en tanto se acredita la infracción o mera inobservancia de la norma (.....) En razón de lo anterior Granja Marina Tornagaleones S.A es el titular del proyecto “Centro de Engorda de Salmónidos, Sector Punta Quillaípe, Seno de Reloncaví, comuna de Puerto Montt , X Región, no puede menos que conocer que para el desarrollo de un proyecto de esta envergadura se debe tener la respectiva Resolución de Calificación Ambiental.

En la especie, Granja Marina Tornagaleones fue objeto de un proceso de sanción¹⁶⁶ por lo que la SMA entiende configurada como agravante la conducta anterior del titular¹⁶⁷.

c) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción (letra i) letra 40): La cooperación eficaz en el procedimiento

La cooperación eficaz en el procedimiento se entiende como la posición de querer facilitar la realización de las facultades que la ley le ha otorgado a la superintendencia para el cumplimiento de sus fines.

La SMA en el considerando 70° de la Resolución Sancionatoria N° 601/2013 consideró que “*dicho comportamiento se concreta en el presente procedimiento administrativo con el reconocimiento de los cargos*”¹⁶⁸. Estimó que esta circunstancia “*resulta relevante para manifestar la voluntad del regulado de obediencia de las distintas normas y estándares de diligencia que se le aplican, lo cual es importante para el cumplimiento del principio de economía procedimental*”¹⁶⁹.

d) Consideraciones relevantes para la determinación de la clausura

La SMA finalmente razonó que la revocación de la RCA resulta inaplicable dado que el centro de engorda de salmones se encuentra operando precisamente sin contar con la RCA respectiva¹⁷⁰. Cabe hacer presente la imposibilidad del titular de regularizar su situación en el lugar en que se sitúa en la actualidad, con el correspondiente ingreso al SEIA, dado que se encuentra fuera del área apta para la acuicultura.

Por otra parte, la multa se cumpliría simplemente con su pago, sin obligar su desplazamiento del lugar en que se encuentra operando, por lo que tampoco se cumpliría el objetivo de resguardar el medio ambiente, en especial la columna de agua

¹⁶⁶ En efecto Granja Marina Tornagaleones ya estuvo sujeta a un proceso sancionatorio el año 2007 en el cual se culminó con la imposición de una multa que ascendió a 100 UTM según consta en Resolución Exenta N°360 de 4 de mayo de 2007, de la Comisión Regional del Medio Ambiente, X Región de los Lagos.

¹⁶⁷ Considerando 68° Resolución Sancionatoria n° 601/2013 de la Superintendencia del Medio Ambiente “*corresponde señalar que la conducta previa del sujeto infractor presenta un incumplimiento a sus compromisos y obligaciones, debiendo configurarse una agravante en la determinación de la sanción. Es innegable que el tratamiento de un infractor que infringe por primera vez la normativa no puede ser el mismo de aquel que la ha cumplido con anterioridad*”

¹⁶⁸ Considerando 70° Resolución Sancionatoria n° 601/2013 de la Superintendencia del Medio Ambiente.

¹⁶⁹ Ibidem.

¹⁷⁰ Considerando 64° Resolución Sancionatoria n° 601/2013 de la Superintendencia del Medio Ambiente “*La revocación de la Resolución de Calificación Ambiental, en primer lugar, resulta inaplicable, dado que en la especie el centro de engorda de salmones, en conjunto con el sistema de tratamiento y/o disposición de residuos industriales sólidos, se encuentra operando precisamente sin contar con la Resolución de Calificación Ambiental respectiva*”.

no evaluada¹⁷¹. En estos considerandos encontramos una finalidad eminentemente correctiva de la sanción aplicar por cuanto la SMA busca el cumplimiento de la normativa por parte del infractor, en el entendido que el simple pago de la multa no basta para una instalación que opera sin Resolución de Calificación Ambiental

Señala que la sanción consistente en la clausura del CES cumple con el objetivo de resguardar el medio ambiente, específicamente de la columna de agua en que éste se encuentra actualmente emplazado, cesando los nunca evaluados e inciertos efectos que en esta habría producido¹⁷². De este razonamiento se desprende cierto fin de cautela en la sanción de clausura, ya que los impactos sobre los cursos de agua antes mencionados no se encuentran evaluados, lo que puede llevar a daño ambiental si es que no se toman las medidas correspondientes.

En procedimiento de consulta de Rol C-2-2013, elevado ante el Segundo Tribunal Ambiental en virtud del artículo 57 de la ley 20417, se rechazó la sanción de clausura y devuelve los antecedentes a la SMA, a fin de que resuelva nuevamente sobre la sanción a imponer. Ello debido a consideraciones de incorrecta tipificación de la conducta en el art 35 y por la inidoneidad de la sanción para satisfacer los fines de esta.

En efecto, el Tribunal consideró que la SMA elaboró todo su argumento asumiendo que el CES no cuenta con una RCA, razón por la cual lo encasilla en el art 35 letra b. Al contrario, el Tribunal estimó que los hechos sancionados correspondían a un incumplimiento de las condiciones de ubicación señaladas en la RCA que autorizó el proyecto, infracción que debió ser tipificada en el art 35 letra a)¹⁷³.

¹⁷¹ Considerando 65° Resolución Sancionatoria n° 601/2013 de la Superintendencia del Medio Ambiente “Por otra parte, la sanción consistente en la imposición de una multa al infractor se cumpliría simplemente con su pago, sin obligar su desplazamiento del lugar en que se encuentra operando, por lo que tampoco se cumpliría el objetivo de resguardar el medio ambiente, en especial, la columna de agua no evaluada”.

¹⁷² Considerando 66° Resolución Sancionatoria n° 601/2013 de la Superintendencia del Medio Ambiente “En cambio, la sanción consistente en la clausura del CES cumple con el objetivo de resguardar el medio ambiente, específicamente la columna de agua en que este se encuentra actualmente emplazado, cesando los nunca evaluados y por tanto inciertos efectos que en ésta habrá producido el CES con su operación. A mayor abundamiento, cabe hacer presente que la imposibilidad del CES de regularizar su situación en el lugar en que se sitúa en la actualidad, con el correspondiente ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, dado que se encuentra fuera del área apta para la acuicultura”.

¹⁷³ Sentencia del Segundo Tribunal ambiental Rol C-02-13 , considerando cuarto “Que este Tribunal estima, a diferencia de los sostenido por la Superintendencia del Medio Ambiente, que los hechos sancionados corresponden a un claro incumplimiento de las condiciones de ubicación señaladas en la RCA que autorizó el proyecto “Centro de Engorda de Salmónidos Sector Punta Quillaie”, reiteradas en sus respectivas modificaciones, según dan cuenta los mismos antecedentes contenidos en la Resolución Sancionatoria, a pesar que en numerosas fiscalizaciones anteriores no se identificó este incumplimiento. Por tanto, se trata de una infracción que debió ser tipificada en la letra a) del artículo 35 del citado estatuto normativo y no en su letra b). La incorrecta tipificación por parte de la Superintendencia trajo consigo otra consecuencia, el no haber considerado la concurrencia de alguna de las otras circunstancias indicadas en el artículo 36, que podrían haber modificado la calificación de la infracción”

Por otra parte el Tribunal no compartió la sanción de clausura consultada ya que “al decretar la clausura definitiva del centro por carecer este de una RCA, le concede la naturaleza de sanción a una actuación propia del proceso de regularización del emplazamiento que ya había sido comprometida por el titular”¹⁷⁴.

En palabras de la magistratura, esta sanción resultaría superflua si se considera que la SMA conocía con antelación el traslado del infractor hasta el emplazamiento originalmente autorizado y que para ello necesitaba previamente cerrar el centro que se encontraba en descanso a la época y abandonar el lugar emplazado¹⁷⁵

El ente judicial sostuvo que, en la práctica, el infractor no ha recibido por parte de la administración ninguna consecuencia desfavorable por vulnerar el ordenamiento jurídico¹⁷⁶. No se cumple con los fines de la pena, ya que esta no es disuasiva, tampoco retributiva, ni tiene un fin de prevención general.¹⁷⁷

La tesis del tribunal respecto de la funcionalidad de la sanción de clausura no es compartida por esta memorista por cuanto se señaló que no se cumplen con fines disuasivos ya que el infractor sabrá que, ante una infracción similar, le bastará con cerrar el centro y trasladarse al lugar autorizado¹⁷⁸.

Ello no es del todo cierto ya que no es tan simple para un titular trasladarse a un lugar y ejercer una actividad, necesita permisos como la Resolución de Impacto Ambiental y la concesión acuícola. La misma SMA en el caso concretó sancionó al titular por operar fuera de los límites de su RCA. Por tanto sí que le entrega un mensaje disuasivo al infractor mismo ya que en un futuro este si operará o tendrá en mente los términos y obligaciones de sus permisos.

Por otra parte, no existe mayor argumentación para que la sanción de clausura no cumpla con fines disuasivos generales por parte del tribunal, en circunstancias que la clausura es una sanción fuerte que se aplica a la materialidad de la instalación. Dicha

¹⁷⁴ Sentencia del Segundo Tribunal ambiental Rol C-02-13 , considerando Quinto.

¹⁷⁵ Sentencia del Segundo Tribunal ambiental Rol C-02-13 , considerando Sexto “Que resulta del todo superfluo imponer como sanción la clausura del mencionado centro de engorda, si se considera que la SMA conocía con antelación el traslado del infractor hasta el emplazamiento originalmente autorizado y que para ello necesitaba previamente cerrar el centro que se encontraba en descanso a la época y abandonar el lugar emplazado”

¹⁷⁶ Sentencia del Segundo Tribunal ambiental Rol C-02-13 , considerando Séptimo .

¹⁷⁷ Sentencia del Segundo Tribunal ambiental Rol C-02-13 , considerando Séptimo “Que en la práctica, el infractor no ha recibido por parte de la Administración ninguna consecuencia desfavorable por vulnerar el Ordenamiento jurídico; por el contrario, el mensaje que se le entrega al infractor -prevención especial - no es precisamente disuasivo, ya que sabrá que ante una infracción similar, le bastará con cerrar el centro y trasladarse al lugar autorizado. Tampoco se puede colegir de la sanción impuesta por la Superintendencia algún efecto de carácter retributivo en contra del infractor, por haber actuado esté al margen de la ley. Por último, la señal que se comunica a los administrados con la imposición de la sanción consultada, en ningún caso cumple con los fines de prevención general que asiste a las sanciones;

¹⁷⁸ Ibidem.

acción de clausura es tangible, y por tanto entrega un mensaje potente a los ojos de los regulados.

1.2. Minera Panales del titular Minera Española Chile

El segundo caso a analizar corresponde a la infracción cometida por la sociedad Minera Española Ltda, titular del proyecto “Minera Panales” que desarrollaba actividades de extracción de minerales oxidados de cobre.

La propiedad minera correspondía a la concesión de explotación Panales 1 al 54 que era arrendada por la infractora. Dicha actividad se emplazaba en un área rural del territorio Cerro el Roble, en la comuna de Maipú, que corresponde mayoritariamente a un sitio prioritario de preservación ecológica en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental por Ordinario D.E N°100143 de fecha de 15 de Noviembre de 2010.

La SMA tomó conocimiento de la conducta irregular del titular por medio de sucesivas denuncias de 21 de marzo de 2013 y 18 de abril de 2013 presentadas por Christian Vittori, alcalde de la Ilustre Municipalidad de Maipú y por Luis Lizama, Decano de la Facultad de Ciencias Agronómicas de la Universidad de Chile. Estas denuncias versaban sobre la ejecución de labores mineras de manera ilegal por parte de la empresa Minera Española Chile, es decir sin contar con una RCA ni los permisos sectoriales correspondientes, a tres kilómetros de la Quebrada de la Plata, parte del Cerro El Roble, en el fundo Rinconada de Lo Espejo, comuna de Maipú, perteneciente a la Universidad de Chile.

A estos antecedentes se le suman denuncias presentadas por la CONAF y por la Universidad de Chile ante el Segundo Juzgado de Policía Local de Maipú sobre infracción a la Ley 20.283 por tala ilegal de 2,78 hectáreas de bosque nativo en la propiedad perteneciente a la Universidad de Chile. El juzgado en fallos de 25 de marzo de 2013 y 2 de julio de 2014 impone la sanción de multa.

Además, se impetró un recurso de protección por parte del alcalde de la Municipalidad de Maipú contra la minera, el cual fue acogido por la Corte de Apelaciones el día 19 de julio de 2013 ordenándose a la empresa la paralización de las actividades. Por otra parte, con fecha de 15 de enero de 2014 la Corte Suprema acogió el recurso de protección¹⁷⁹ presentado por la Universidad de Chile, ordenando también la paralización.

Por último, se presentaron tres nuevas denuncias con fechas de 12 de febrero de 2014, 10 de junio de 2014 y 18 de junio de 2014 por la Municipalidad de Maipú, Agrícola y Forestal Danco Ltda y David Briones soto representado por la Clínica de Justicia Ambiental de la Universidad Diego Portales respectivamente. Se afirmó por

¹⁷⁹ Corte Suprema, Rol 11.694-2013.

parte de los denunciantes que la infractora seguía con sus actividades mineras a pesar de las decisiones jurisdiccionales adoptadas.

Tanto las pruebas entregadas por los denunciantes como la inspección ambiental por personal de DFZ, decretada por Resolución Exenta N° 10/D-012-2014 realizada el 21 de Octubre de 2014 que registró hallazgos relacionados con afectación de recursos naturales en el sector, y los informes presentados por los organismos sectoriales, dieron cuenta de la conducta de realizar labores mineras sin los permisos correspondientes y la entidad del daño generado. Cabe destacar que el infractor no presentó programa de cumplimiento.

Por Resolución Exenta N° 1/ D-012-2014 de 25 de Junio de 2014 se formularon cargos contra la infractora por “La realización de un proyecto de desarrollo minero por parte de Minera Española Chile Limitada en la mina Panales 1 al 54 sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental que autorice a efectuar dichas labores”.

Dicha conducta a juicio de la SMA constituyó infracción del artículo 35 letra B) LOSMA y la calificó como gravísima de acuerdo a la letra f) del numeral 1 del artículo 36 LOSMA, toda vez que la conducta involucró actividades del artículo 10 de la ley 19.300 al margen del SEIA y se constata alguno de los efectos del artículo 11.

La Superintendencia del Medio Ambiente en Resolución Sancionatoria N° 432/2015 resolvió dictar la sanción de clausura definitiva de las instalaciones y faenas desarrolladas por la empresa en el sector Quebrada de La Plata, comuna de Maipú.

Las circunstancias agravantes o atenuantes del artículo 40 LOSMA consideradas fueron:

a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado (Art 40 letra a).

Del mérito del expediente la SMA estimó suficientemente probado que la tala de vegetación y eliminación de suelo por parte de la infractora equivale a un daño ambiental, ya que aseveró que produjo un detrimento al funcionamiento del ecosistema intervenido y generó un riesgo de eventos futuros como remociones de masa, accidentes a los visitantes o erosión de suelo¹⁸⁰.

¹⁸⁰ Considerando 210° Resolución Sancionatoria n° 432/2015 de la Superintendencia del Medio Ambiente: “En consecuencia, se puede determinar que la tala de vegetación y eliminación de suelo, considerandos elementos fundamentales del ecosistema, constituyen un detrimento significativo de la estructura y funcionamiento del ecosistema en el área intervenida. La afectación de flora, fauna y suelo se debe considerar en conjunto con la irrupción de la red de drenaje ocasionada a través de la depositación de material estéril y creación de caminos. En conjunto, estas intervenciones significan un riesgo de generación de eventos de remociones de masa y accidentes a los visitantes de la QDP, como también puede ocasionar efectos ambientales sinérgicos, como, por ejemplo, la erosión del suelo ante eventos de escurrimiento superficial por lluvias estacionales”.

Es importante consignar que la SMA consideró el daño reparable, pero a largo plazo¹⁸¹, circunstancia que también juega un rol importante para preferir la clausura, ya que es condición necesaria para dicha reparación como se verá más adelante.

b) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (art 40 letra c).

El ente fiscalizador clasificó esta circunstancia modificatoria en tres tipos de conductas que pueden derivar en un beneficio económico ilícito, el beneficio asociado al retraso en incurrir en los costos de cumplimiento, el beneficio asociado a los costos evitados por motivo del incumplimiento y el beneficio asociado a los ingresos derivados de una actividad ilegal.

Aplicado al caso en concreto, la SMA estimó que todo lo que pudo ganar la minera durante sus operaciones sin contar con una RCA deviene en ilícito. Por lo que todas las utilidades ganadas durante el periodo de operación del proyecto, las cuales ascienden a 2.253 UTA fueron obtenidas ilícitamente. Consideró finalmente como concurrente esta circunstancia agravante siendo en beneficio económico estimado en 2.024 UTA¹⁸².

c) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma (art 40 letra d).

Si bien la empresa en sus descargos manifestó su buena fe, la Superintendencia descarto esta posibilidad ya que, dado el historial de denuncias y procedimientos ante la administración y tribunales, la empresa estaba en conocimiento de las infracciones y en ningún momento respetó la institucionalidad ambiental, por lo que la SMA concluye que concurren los criterios para determinar la procedencia de la intencionalidad¹⁸³.

d) La conducta anterior del infractor (art 40 letra e).

La SMA al ponderar la procedencia de esta agravante no consideró solamente procedimientos sancionatorios ante la misma, sino que examinó en esta oportunidad cualquier procedimiento infraccionario sectorial, como las sanciones de multa

¹⁸¹ Considerando 223° Resolución Sancionatoria n° 432/2015 de la Superintendencia del Medio Ambiente: “En consecuencia, se tiene por un lado que la intervención de la empresa en la QPD, ya latamente analizada, se puede calificar como una afectación significativa a los ecosistemas presentes en el área intervenida, lo que permite configurar tal afectación como un daño ambiental; y por otro se establece que la reparabilidad del daño es factible, aunque a largo plazo, dada la naturaleza de la afectación, las condiciones del entorno y de las acciones que se deberían desarrollar”.

¹⁸² Considerando 236° Resolución Sancionatoria n° 432/2015 de la Superintendencia del Medio Ambiente.

¹⁸³ Considerando 254° Resolución Sancionatoria n° 432/2015 de la Superintendencia del Medio Ambiente: “Pese a todos los antecedentes y resoluciones antedichas, como ha quedado acreditado a partir de la documentación que consta en el expediente (...) que la empresa ha incumplido reiteradamente tanto las órdenes de paralización de la Corte de Apelaciones de Santiago, de la Corte Suprema, del SERNAGEOMIN, y de las sucesivas medidas de clausura temporal total de las instalaciones y faenas en Mina Panales 1 a 54, dispuestas por la SMA, previa autorización del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental”.

impuestas por el segundo juzgado de policía local de Maipú por fallos de 25 de marzo de 2013¹⁸⁴ y 2 de julio de 2014¹⁸⁵ antes mencionadas.

e) La capacidad Económica del Infractor (art 40 letra f).

Se constató, de acuerdo con los estados financieros de la infractora, que pertenece al tramo de las empresas medianas, en la categoría mediana 2 del Servicio de Impuestos Internos. Por lo que la SMA consideró este “factor de ajuste” para la ponderación de la sanción, ya que “al tratarse de una empresa categorizada como mediana 2 es posible afirmar que cuenta con los recursos humanos, materiales y financieros necesarios para abordar el cumplimiento de la normativa¹⁸⁶”.

d) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción (art 40 letra i):

d.1) Obstaculización del procedimiento

El ente fiscalizador juzgó que la empresa efectivamente obstaculizó el procedimiento, no solo por omitir información importante como el cambio de razón social, sino también por impedir el acceso del personal de la SMA a las instalaciones de Mina Panales 1 al 54 en la diligencia de fiscalización del 7 de agosto de 2014. Dicho procedimiento sólo fue posible unas horas más tarde con auxilio de la fuerza pública¹⁸⁷.

d.2) Conducta posterior del infractor

¹⁸⁴ Considerando 262° Resolución Sancionatoria n° 432/2015 de la Superintendencia del Medio Ambiente: “(...)Mediante fallo de fecha de 25 de marzo de 2013, el Segundo Juzgado de Policía Local de Maipú, indicó que de acuerdo al plano regulador comunal vigente, el área afectada tiene un uso destinado a preservación ecológica, y agregó que el área afectada se encuentra en el polígono El Roble, descrito como sitio prioritario en la Estrategia para la Conservación de la Biodiversidad en la Región Metropolitana. El Tribunal sancionó a la infractora con dos multas, la primera ascendente a \$4.736.000, por el valor comercial de los productos cortados y la segunda de 10 UTM, por no presentar un plan de manejo de reforestación con especies nativas para una superficie de 2,78 hectáreas, dentro del plazo de 60 días contados desde la denuncia, ante la CONAF”.

¹⁸⁵ Considerando 263° Resolución Sancionatoria n° 432/2015 de la Superintendencia del Medio Ambiente: “La denuncia presentada por don Marcelo Orellana Reyes, en representación de la Universidad de Chile, ante el Segundo Juzgado de Policía Local en Maipú, en contra de la empresa, la cual versó sobre la infracción a la ley N° 20.283, en el predio llamado Estación Especial Agronómica Germán Greve, perteneciente a la Universidad de Chile, por tala ilegal de bosque nativo. Por Sentencia de fecha 2 de julio de 2014, dictada por el Segundo Juzgado de Policía Local de Maipú, en causa rol N°2800-2013, se condenó a la infractora con dos multas, la primera ascendente a 800 UTM, y la segunda de 10 UTM, por no presentar un plan de manejo de reforestación con especies nativas, dentro del plazo de 60 días contados desde la denuncia, ante la CONAF”.

¹⁸⁶ Considerando 268° Resolución Sancionatoria n° 432/2015 de la Superintendencia del Medio Ambiente.

¹⁸⁷ Considerando 273° Resolución Sancionatoria n° 432/2015 de la Superintendencia del Medio Ambiente: “En conclusión, puede afirmarse que la empresa no sólo no ha colaborado con la investigación, al no haber proporcionado información de utilidad relacionada con la capacidad económica y el beneficio económico de la empresa, sino que ha puesto trabas o frenos a la actividad de la SMA, al haber cambiado su razón social sin notificar de ello a esta Superintendencia, y lo que es más grave, ha obstaculizado las labores del personal de esta Superintendencia en una visita de inspección en el marco del procedimiento Sancionatorio”.

La SMA define esta circunstancia como “la consideración de las medidas que adopte la empresa, tras la infracción o la detección de ésta en orden a corregir los hechos que la configuran, así como a reducir o eliminar sus efectos, o a evitar que se produzcan nuevos daños. Su consideración en la graduación de las sanciones tiene sentido en un esquema de incentivo al cumplimiento y de protección del medio ambiente¹⁸⁸”.

Se consideró que la empresa no cumplió con dichos objetivos, ya que no realizó ninguna medida en orden a mostrar su interés por cumplir la normativa ambiental o proteger el medio ambiente. Muy por el contrario, se probó como la minera no tenía intenciones de realizar aquellas acciones dado el reiterado incumplimiento de las órdenes de clausura temporal¹⁸⁹.

e) Consideraciones relevantes para la determinación de la clausura

La Superintendencia ponderó todas las circunstancias enumeradas anteriormente y además enunció que, los criterios de disuasión, necesidad de medidas más disuasivas y el daño infringido al bien jurídico¹⁹⁰ se satisfacían con las sanciones no pecuniarias, y al no ser aplicable la sanción de revocación de RCA (por cuanto el proyecto no contaba con una) la SMA resolvió imponer la sanción de clausura definitiva.

La SMA consideró en primer lugar que una sanción pecuniaria no es suficiente para disuadir al infractor, dada la conducta de la minera, la cual era de total indiferencia hacia la normativa ambiental¹⁹¹. En concreto se vislumbra un rol correctivo de la sanción donde, ante sujetos especialmente reticentes al cumplimiento ambiental, se requieren de medidas más intrusivas para reafirmar la vigencia del derecho y ello solo puede ser logrado mediante el cese de la actividad del infractor.

¹⁸⁸ Considerando 274° Resolución Sancionatoria n° 432/2015 de la Superintendencia del Medio Ambiente.

¹⁸⁹ Considerando 275° Resolución Sancionatoria n° 432/2015 de la Superintendencia del Medio Ambiente: “En relación a esta circunstancia, tanto los documentos que constan en el presente procedimiento, como el análisis que se ha hecho en esta resolución, acreditan que la empresa no ha tenido ninguna intención de reducir o eliminar los efectos de su infracción. En primer lugar, no ha implementado ninguna tendencia a reparar el daño ambiental que ha causado, ni tampoco ha presentado un plan de reparación. Además, como ha quedado latamente expresado en la presente resolución, ha hecho caso omiso a las sucesivas órdenes de clausura temporal total de las instalaciones y faenas desarrolladas en la Mina Panales 1 al 54, dispuestas por la SMA, previa autorización del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental”.

¹⁹⁰ Considerando 280° Resolución Sancionatoria n° 432/2015 de la Superintendencia del Medio Ambiente: “En particular, el criterio principal para la aplicación de una clausura o la revocación de una resolución de calificación ambiental es la disuasión que puede producir en el infractor, si la conducta de este requiere de medidas más disuasivas y principalmente el daño o el peligro de daño importante infringido al bien jurídico protegido, especialmente, cuando la magnitud de ellos hace necesario el cese temporal o definitivo de la operación o actividad involucrada en la infracción, con el objetivo de detener, mitigar o reducir los efectos sobre el medio ambiente y/o salud de las personas”.

¹⁹¹ Considerando 281° Resolución Sancionatoria n° 432/2015 de la Superintendencia del Medio Ambiente: “En el presente caso, el infractor ha demostrado a través de sus actos una conducta displicente y totalmente indiferente al cumplimiento de la normativa ambiental, razón por la cual la aplicación de una multa no tiene el carácter disuasivo requerido”.

Asimismo, la sanción se tiñe de un fin disuasivo para los regulados como para el infractor, para el cual el pago de una multa no significaba una consecuencia desfavorable que lo compeliere a ejecutar la normativa, como se vio en el caso.

Por último, se probó en los autos que el daño que ha generado la minera es de tal magnitud que solo puede ser reparado con el cese de las actividades, presupuesto necesario para la reparabilidad del ambiente. Esto, a juicio de la SMA solo puede ser logrado mediante la clausura definitiva del recinto¹⁹². Por lo que la clausura cumple un rol de cautela, en efecto si una multa hubiera sido impuesta se seguiría con las obras destruyendo aún más el medio en que se insertan. Sólo la sanción de clausura puede paralizar el daño, mediante el cese de la conducta infraccionaria.

La sanción fue elevada a consulta con motivo del artículo 57 LOSMA ante el Segundo Tribunal Ambiental, el cual aprobó la sanción de clausura.

El tribunal se mostró bastante deferente hacia la administración no otorgando criterios propios sobre la clausura, siendo una sentencia más bien descriptiva. Concluyó que la calificación de la infracción está debidamente fundada, toda vez que la ejecución de las actividades mineras se emplazaban en un Área de Preservación Ecológica y que por disposición de las normas pertinentes de la Ley N° 19.300 y el Reglamento del SEIA, el proyecto debió ser evaluado ambientalmente¹⁹³.

Añadió que la SMA constató que las actividades llevadas a cabo por la empresa infractora generaban impactos ambientales significativos en el “recurso natural flora y vegetación”, así como en el “recurso suelo” y que la actividad minera, correspondiente a la Mina Panales se encuentra localizada dentro de un sitio con valor ambiental, por lo que la circunstancia de daño ambiental está debidamente probada¹⁹⁴.

¹⁹² Considerando 282° Resolución Sancionatoria n° 432/2015 de la Superintendencia del Medio Ambiente:” Por lo tanto, a pesar de que en el presente caso una sanción no pecuniaria relativa al cese definitivo de las actividades por parte de la empresa en el sector , no otorgaría una solución al problema del daño ambiental generado, **esta medida implica un resguardo del medio ambiente, evita que el daño causado por la empresa se agrave aún más, y a su vez, es condición primordial para crear las condiciones necesarias para reparar el daño ocasionado**”.

¹⁹³ Sentencia del Segundo Tribunal ambiental , Rol C-04-2015 , considerando cuarto: “Que, en cuanto a la calificación de la infracción, la resolución consultada (considerando 150 y siguientes) señala que correspondía a una infracción gravísima, de aquellas indicadas en la letra f) del numeral 1 del artículo 36 de la Ley Orgánica de la SMA, por cuanto se habría comprobado que el proyecto o actividad requería entrar al SEIA y se constataron los efectos que hacían procedente un EIA, al verificar específicamente algunos de los efectos, características o circunstancias señalados en las letras b) y d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, **lo que, a juicio del Tribunal, se haya debidamente fundado**”.

¹⁹⁴ Sentencia del Segundo Tribunal ambiental , Rol C-04-2015 , considerando quinto: “Que la SMA, luego de abordar en la resolución sancionatoria aspectos relativos al levantamiento de la línea de base de la Quebrada de la Plata, a los efectos ambientales constatados, y a la evaluación de los mismos, determinó que las actividades llevadas a cabo por la empresa infractora generaban impactos ambientales significativos en el “recurso natural flora y vegetación”, así como en el “recurso suelo” (párrafo 176 de la Resolución sancionatoria), y que la actividad minera, correspondiente a la Mina Panales 1 al 54, se encuentra localizada dentro de un sitio con valor ambiental, **lo que a juicio del Tribunal está suficientemente fundada a la luz de los antecedentes consignados en el procedimiento sancionatorio**”.

Concluyó que, bajo la discrecionalidad del ente administrativo, la decisión está debidamente motivada¹⁹⁵¹⁹⁶.

1.3. Proyecto minero Kinross- Refugio de Compañía Minera Maricunga

En tercer lugar se analizará el caso de la infractora Compañía Contractual Minera Maricunga, titular del “Proyecto Minero Refugio” cuyas actividades consistían en operaciones extractivas y de procesamiento de minerales acuíferos, que incluye la explotación a rajo abierto de los rajos Pancho y Verde (Este-Oeste), la disposición de estériles un gran botadero conformado por 6 depósitos distribuidos alrededor de los rajos existentes, una línea de chancado de tres etapas, una pila de lixiviación y una planta de ADR (proceso de adsorción, desorción y recuperación).

Procesaba un promedio anual de 48.000 toneladas por día y lixiviaba anualmente en pilas 17,5 millones de toneladas de mineral, lo que permite la producción de entre 230.000 a 250.000 Onzas de oro al año. El agua requerida para las distintas necesidades de proceso de la faena minera, se extraía de dos pozos ubicados en el sector de Pantanillo denominados RA-1 y RA-2, siendo el consumo autorizado igual a 95 l/s.

En cuanto a su lugar de operación sus faenas principales se encontraban en la comuna de Tierra Amarilla, provincia de Copiapó, Región de Atacama. A 18 km por tierra de la ruta C-353, del complejo Lacustre Laguna del Negro Francisco y Laguna Santa rosa. Esta zona es contigua al Parque Nacional Nevado tres Cruces unidad que forma parte del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas, cabe destacar que en esta zona existe una cantidad importante de humedales.

Se encontraba regulada por diversas RCA (2/1994- 32/2000- 56/2002- 30/2003- 4/2004- 5/2004- 268/2009 45/2001).

¹⁹⁵ Sentencia del Segundo Tribunal ambiental , Rol C-04-2015 , considerando sexto:

“Que, en cuanto a las circunstancias a considerar para la determinación de la sanción específica, contempladas en el artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA, el Tribunal estima que dicho servicio -en el capítulo VIII de la Resolución sancionatoria, considerandos 183 y siguientes-tuvo en cuenta todas las circunstancias relevantes al caso en concreto”.

¹⁹⁶ Sentencia del Segundo Tribunal ambiental , Rol C-04-2015 , considerando octavo:

“ Que, dado que la elección de la sanción se enmarca dentro de la discrecionalidad de la SMA para escoger algunas de las sanciones del artículo 39 letra a), requiere que la decisión se encuentre debidamente motivada. **En este caso, la motivación de la aplicación de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA, permite a este Tribunal concluir que el razonamiento que tuvo la SMA para imponer la clausura definitiva de la Mina Panales 1 al 54 es suficiente”.**

La SMA tomó conocimiento de eventuales afectaciones de humedales altoandinos producto de la sobreexplotación de recursos hídricos mediante denuncia sectorial por parte de la SEREMI de Medio Ambiente de la región.

La Superintendencia en Resolución Sancionatoria N° 243/2016 expuso que las principales conclusiones del informe final de fiscalización ambiental DFZ-2015-8-III-RCA-IA de fecha de 13 de marzo de 2015 son las siguientes:

1. La constatación de ausencia total de afloramientos de agua en el sector pantanillo, así como la disminución del nivel freático del acuífero en dicha zona del orden de 4 metros, de entre 5 y 6 metros en la zona de los pozos de extracción y de entre 3 y 4,5 metros en el sector del pozo RA-3¹⁹⁷.
2. Existían claros indicios de que la disminución de los niveles freáticos es atribuible a la extracción de aguas subterráneas del Proyecto Minero Refugio mediante los pozos RA-1 y RA-2.¹⁹⁸
3. La magnitud en la disminución de los niveles freáticos era tal que impedía que se generaran afloramientos de aguas subterráneas en superficie, que es lo que sostiene el desarrollo de los humedales. Esto ocasionó la pérdida total del humedal Pantanillo, la pérdida de una fracción del humedal Valle Ancho y la pérdida de una superficie aún indeterminada del humedal Barros Negros¹⁹⁹.
4. Dadas las condiciones hidrogeológicas locales y la naturaleza de las extracciones de aguas subterráneas del Proyecto Minero Refugio existió un riesgo ambiental inminente de expansión del area afectada de los humedales Valle Ancho y Barros Negros, al estar situados aguas abajo de los pozos de extracción. Asimismo, se advirtió un posible riesgo para los humedales ubicados en la cuenca de la Laguna del Negro Francisco, incluyendo la misma laguna, por cuanto las extracciones desde los pozos produjeron una merma en el causal que fluye hacia dicha cuenca y consecuentemente una reducción en los niveles de agua subterránea²⁰⁰.
5. Existían indicios suficientes para sostener que la situación de afectación del Corredor Biológico Pantanillo- Ciénaga Redonda, constituye daño ambiental irreparable²⁰¹.
6. La medida de mitigación contemplada en el Resuelvo 3° de la RCA N°2/1994, consistente en la conexión de los pozos de extracción con las vegas de Pantanillo por medio de una cañería se encontraba implementada y funcionando desde el

¹⁹⁷ Considerando 31.1 ° Resolución Sancionatoria n° 243/2016 de la Superintendencia del Medio Ambiente

¹⁹⁸ Considerando 31.2 ° Resolución Sancionatoria n° 243/2016 de la Superintendencia del Medio Ambiente

¹⁹⁹ Considerando 31.3° Resolución Sancionatoria n° 243/2016 de la Superintendencia del Medio Ambiente

²⁰⁰ Considerando 31.4 ° Resolución Sancionatoria n° 243/2016 de la Superintendencia del Medio Ambiente

²⁰¹ Considerando 31.5 ° Resolución Sancionatoria n° 243/2016 de la Superintendencia del Medio Ambiente

año 2010. No obstante lo anterior, se constató que la descarga local de agua solo generó un apozamiento puntual, únicamente en las inmediaciones de ésta y que no se observó brotes de vegetación u otros signos de recuperación de vitalidad de la vega, sino que se evidenció la progresiva expansión de la zona desecada²⁰².

7. La situación de afectación de los humedales constatada no fue considerada durante los procesos de evaluación ambiental relacionados al Proyecto Minero Refugio, por lo que constituirían un impacto no previsto²⁰³.
8. Adicionalmente a la medida indicada en el numeral anterior, no se implementaron otras medidas para hacerse cargo de la situación de afectación de humedales evidenciada.

Por los hechos enunciados anteriormente es que la Superintendencia formuló cargos mediante Resolución Exenta N° 1/D-014-2015, imputándose “La omisión de ejecutar las acciones necesarias para hacerse cargo de los impactos ambientales no previstos, consistentes en la disminución del nivel freático en la cuenca Pantanillo-Ciénaga Redonda y el consecuente desecamiento de al menos 70 ha. de humedales ubicados en el Complejo Lacustre Laguna del Negro Francisco y Laguna Santa Rosa, y el riesgo inminente de expansión del área afectada a aproximadamente 73 ha. adicionales de humedales, no obstante encontrarse implementada la medida de conexión de los pozos de extracción con las vegas de Pantanillo, contemplada en la Resolución de Calificación Ambiental que autoriza el proyecto”. Cabe destacar que la minera no presentó programa de cumplimiento.

Dicha conducta a juicio de la SMA constituyó infracción del artículo 35 letra A) LOSMA²⁰⁴ y la calificó como gravísima de acuerdo con la letra a) del numeral 1 del artículo 36 LOSMA, toda vez que la omisión infraccional causó un daño ambiental no susceptible de reparación²⁰⁵. Para la determinación de la gravedad de la infracción se evaluó la procedencia del daño ambiental y la reparabilidad del daño ambiental, concluyendo finalmente que se generó un daño ambiental no susceptible de reparación en el Humedal Valle Ancho²⁰⁶.

²⁰² Considerando 31.6 ° Resolución Sancionatoria n° 243/2016 de la Superintendencia del Medio Ambiente

²⁰³ Considerando 31.7 ° Resolución Sancionatoria n° 243/2016 de la Superintendencia del Medio Ambiente

²⁰⁴ **Artículo 35 Letra a)**

“El incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental”

²⁰⁵ **Artículo 36 Número 1 Letra a)**

“Hayan causado daño ambiental no susceptible de reparación”

²⁰⁶ Considerando 665° Resolución Sancionatoria n° 243/2016 de la Superintendencia del Medio Ambiente *“En consecuencia, puede señalarse que el daño generado en el humedal Valle Ancho es de tal envergadura que el hipotético plan de reparación que se requeriría para revertirlo exigiría un tiempo de preparación e implementación elevado, que sobrepasa la escala humana. A su vez, los costos asociados a dicho plan son difícilmente determinables, pero serían sumamente altos.. Finalmente, la probabilidad de éxito de este plan es desconocida, ya que no existen experiencias exitosas respecto a planes de esta*

La SMA evaluó las circunstancias del artículo 40 en orden a determinar cuál es la sanción adecuada que cumpla con los fines de impedir que el daño ambiental continúe extendiéndose y que la conducta sea desincentivada, eliminando los beneficios económicos.

Las siguientes circunstancias agravantes o atenuantes fueron consideradas:

a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado (art 40 letra a)

El ente fiscalizador estimó que concurre esta agravante, ya que existe un daño ambiental acreditado hacia un hábitat de especial importancia, el humedal Valle Ancho. También por el riesgo producido en otros humedales aledaños²⁰⁷.

b) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (art 40 letra c)

Se estimó que concurre esta agravante por cuanto la omisión de las medidas correspondientes a detener la extracción de agua por parte de Maricunga se consideró una ganancia ilícita al ser una acción exigida por la RCA²⁰⁸.

c) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma (art 40 letra d)

Concurrió esta agravante ya que la SMA juzga que CMM no pudo menos que conocer la obligación jurídica infringida y que su omisión constituía infracción. Esto se funda en la larga trayectoria de la minera, la que la sitúa como un sujeto sofisticado en dichas materias, no siendo suficientes las excusas de “desecamiento natural” ante la evidencia patente de impacto inicialmente en el humedal pantanillo y luego valle Ancho.

Además, se hace presente la actitud de la empresa en la manera en que ejecutó una de las principales obligaciones que tenía en la RCA N° 268/2009 vinculada al estudio del

naturaleza y envergadura. Por lo mismo, es posible afirmar que el daño causado es un daño irreparable, en el sentido en que existen muy bajas posibilidades de que una recuperación efectiva y completa del área pueda ser lograda”.

²⁰⁷ Considerando 682° Resolución Sancionatoria n° 243/2016 de la Superintendencia del Medio Ambiente: “En consecuencia, para los efectos de la circunstancia del artículo 40 de la LOSMA, se estima que la infracción ha generado un daño sobre el humedal Valle Ancho, el cual reviste una importancia alta, tanto por la magnitud de su extensión, 69.4 hectáreas, como por las características del medio ambiente afectado. Adicionalmente, se considerará que junto a este daño se ha generado un riesgo sobre otra sección del humedal, la cual, de no adoptarse medidas urgentes y eficaces, se verá expuesta a las mismas condiciones de estrés hídrico que llevaron a la desecación de la parte dañada”.

²⁰⁸ Considerando 700° Resolución Sancionatoria n° 243/2016 de la Superintendencia del Medio Ambiente “En consecuencia, se puede estimar que CMM debió haber ejecutado la acción de detener la extracción de agua desde los pozos RA-1 y RA-2, lo cual no implica un costo en sí mismo pero si conllevaba necesariamente el haber paralizado la mina. Esta detención, a su vez, debió haber extendido por un período mínimo de 3.8 años conforme a lo razonado previamente. El hecho que CMM no haya ejecutado la acción que se le exigía implicó, en la práctica, la obtención de ganancias ilícitas que no debería haber recibido en caso de haber cumplido con la regulación a la cual estaba sujeto el proyecto”

acuífero intervenido que debía ser presentado a la DGA de Atacama. Dicho documento no cumplía con las exigencias técnicas mínimas como para ser útil²⁰⁹.

d) La conducta anterior del infractor (art 40 letra e)

Se consideró que concurre esta agravante ya que Compañía Minera Maricunga fue sancionada por la CEA de Atacama en Resolución Exenta N° 35 el año 2014 con una multa de 500 UTM.²¹⁰²¹¹

e) La capacidad Económica del Infractor (art 40 letra f)

De acuerdo con el estudio de los estados financieros se concluyó que CMM es una empresa de tamaño económico “Grande 2”, circunstancia que fue considerada por el ente fiscalizador.

f) Detrimiento o vulneración de un área silvestre protegida por el Estado (art 40 letra h)

La SMA estimó que concurre esta agravante por la importancia del corredor biológico Pantanillo- Ciénaga Redonda y el detrimento a la flora y la fauna que albergan²¹².

g) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción (art 40 letra i):

g.1) La cooperación eficaz en el procedimiento

La SMA entendió que concurría una atenuante por la actitud colaborativa que mostró la empresa respondiendo de forma útil a los requerimientos de información y colaborando en la diligencia de inspección personal.

²⁰⁹ Considerando 720° Resolución Sancionatoria n° 243/2016 de la Superintendencia del Medio Ambiente “(..) El hecho de que la propia empresa se refiera a la relevancia de dicho estudio, al punto que estime él sería la única forma de tener una visión completa y clara de lo ocurrido, junto al hecho que este no ha sido acompañado aún. da cuenta de que su no entrega no puede ser calificada como una conducta negligente, sino plenamente consciente e intencional”. Considerando 721° Resolución Sancionatoria n° 243/2016 de la Superintendencia del Medio Ambiente “En consecuencia, se puede sostener que la empresa tuvo pleno conocimiento del hecho constitutivo de impacto ambiental no previsto, actuando en definitiva , con intencionalidad al momento de no cumplir con las correlativas obligaciones de informar y adoptar medidas”.

²¹⁰ En dicho procedimiento sancionatorio se verificó la afectación total de dos zonas con presencia de Sistemas Vegetacionales Hídricos Terrestres, ubicadas en el área del corredor biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda, en relación al proyecto minero Refugio. Impacto total de la zona, debido a la muerte de toda la vegetación presenta en el área abarcando una superficie estimada visualmente que supera las 20 has.

Considerando 132° Resolución Sancionatoria n° 243/2016 de la Superintendencia del Medio Ambiente
²¹¹ Considerando 725° Resolución Sancionatoria n° 243/2016 de la Superintendencia del Medio Ambiente “Es decir de lo expuesto se concluye que se trata de hechos infraccionales distintos pero que comparten un aspecto sustantivo, consistente en que ambas se refieren al no haber actuado frente a la desecación del área del Corredor Biológico Pantanillo- Ciénaga Redonda. Por ello es posible estimar que CMM cuenta con una sanción previa, dentro de los dos años anteriores, por un incumplimiento ambiental similar a aquel objeto del presente procedimiento sancionatorio”.

²¹² Considerando 738° Resolución Sancionatoria n° 243/2016 de la Superintendencia del Medio Ambiente.

Finalmente, la Superintendencia del Medio Ambiente consideró que concurrían los elementos para descartar una sanción de tipo pecuniaria²¹³. Y tuvo como más idónea la sanción de clausura definitiva por ser la más proporcional al perjuicio causado.

En efecto se constató por la superintendencia del medio ambiente la existencia de daño ambiental irreparable²¹⁴ por parte de CMM al humedal Valle Ancho por la extracción de agua de la minera que produjo una baja en los niveles freáticos. En este sentido de acuerdo con la agencia la medida básica para impedir que el daño siga empeorando es la interrupción de aquel factor que causa la desecación. Ello solo puede ser logrado mediante la sanción de clausura definitiva. Así se puede afirmar que dicho castigo cumple una función cautelar por cuanto es condición necesaria para detener el avance del daño ambiental.

Adicionalmente la superintendencia señaló que el beneficio económico obtenido por la CMM asciende a 82.118 UTA, lo que excede en un amplio margen el tope establecido por ley para la imposición de multas que se limita a 10.000 UTA por lo que ninguna sanción pecuniaria podría equipararse al beneficio económico obtenido²¹⁵. En este sentido la SMA explicó que se necesita de una medida más intrusiva por cuanto la multa no podrá constituir un desincentivo ni retribución para la conducta específica. Así se destaca el rol disuasivo y, por primera vez en los casos revisados, una función retributiva de la sanción de clausura definitiva.

h) Consideraciones relevantes para la determinación de la clausura

Por último, se enuncia nuevamente la funcionalidad correctiva de la sanción en comento por cuanto se menciona para descartar la sanción pecuniaria la reincidencia del infractor. En efecto CMM fue sancionada con fecha de 8 de enero de 2014 por la CEA de Atacama. Ante tal actitud contumaz y reiterativa del infractor la multa no es disuasiva y se requiere de la corrección, entendida esta como reafirmación de la vigencia del derecho, mediante el cierre de la actividad, la eliminación del infractor del tráfico jurídico ambiental.

La Compañía Minera dedujo recurso de reposición contra la Resolución Sancionatoria N° 234/2016 el cual es acogido, más no cambia la sanción de clausura definitiva ni los criterios que llevaron a dicha decisión. En efecto la Resolución Exenta N° 571 de 2016

²¹³ Considerando 754° Resolución Sancionatoria n° 243/2016 de la Superintendencia del Medio Ambiente **“Las constataciones realizadas en la Resolución Sancionatoria sobre estas materias implican que el criterio principal para que proceda una sanción no pecuniaria concurre claramente, ya que la importancia del daño configurado exige el cese temporal o definitivo de la operación-** al menos en la medida en que ella utilice agua que alimente el Corredor Biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda con “(..) el objetivo de detener, eliminar o minimizar los efectos sobre el medio ambiente (..)”.

²¹⁴ En efecto mediante sentencias D-26-2016 y D-27-2016 el Segundo Tribunal Ambiental condenó a Minera Maricunga por daño ambiental a la vega Valle Ancho, ubicada en el Corredor Biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda, parte a su vez del Sitio Ramsar Complejo Lacustre Laguna del Negro Francisco y Laguna Santa Rosa.

²¹⁵ Considerando 755 Resolución Exenta n° 571/2016 de la Superintendencia del Medio Ambiente.

de la SMA ordena gradualidad en la implementación de la sanción de clausura definitiva²¹⁶.

El titular interpuso recurso de Reclamación ante el Segundo Tribunal Ambiental en virtud del artículo 56 LOSMA por la Resolución Sancionatoria N° 234/2016 y Resolución Exenta N° 571/2016 , procedimiento que fue conocido bajo el rol R-118-2016 .

A su vez la sanción fue elevada por la SMA a consulta ante el mismo órgano jurisdiccional en virtud del artículo 57 LOSMA en el cual se le asigna el Rol C-06-2016. Sin embargo, el tribunal no se pronunció en dicha oportunidad por considerar que había perdido su objeto dado que se interpuso el recurso de reclamación antes comentado²¹⁷.

En la Sentencia definitiva que resolvió el procedimiento de reclamación el Segundo Tribunal Ambiental desestimó los fundamentos de la reclamante y rechazó el recurso impetrado. En efecto el Tribunal consideró que no existía congruencia en lo pedido en la vía administrativa y lo solicitado en la vía judicial²¹⁸, aseveró que la SMA tenía potestades en torno al plan de cierre de faenas mineras y resolvió que el cálculo del caudal de agua a extraer autorizada por la SMA fue debidamente fundamentado.

En perjuicio del estudio en cuestión, la sentencia no se pronuncia sobre los criterios de la SMA en orden a fundar la sanción ni tampoco da luces sobre sus propias consideraciones acerca de la clausura definitiva.

Si es interesante el considerando en que desarrolla la alegación de la reclamante en torno a las ilegalidades de la Resolución Exenta n° 571/2016 precisamente el incumplimiento del requisito de consulta. El tribunal responde a dichas reclamaciones de la siguiente manera “ Que, al respecto cabe señalar que el Tribunal resolvió, de oficio, el 13 de Julio de 2016, en la causa Rol C N° 6-2016 sobre la consulta de la sanción impuesta, no pronunciarse sobre la legalidad del acto administrativo en cuestión por haber perdido objeto la consulta, atendido que el sancionado reclamó judicialmente de conformidad con el artículo 56 de la LOSMA, en contra de la sanción y de la resolución

²¹⁶ Considerando 108 Resolución Exenta n° 571/2016 de la Superintendencia del Medio Ambiente “Por lo tanto, de lo expuesto en la presente resolución es razonable concluir que conforme al marco normativo que resulta aplicable en este caso, y a la información disponible respecto de los riesgos que deben ser objeto de una gestión preventiva, la sanción de clausura definitiva cursada a CMM debe ser efectivamente adecuada, en el sentido que la implementación de la misma sea gradual, flexible y no inmediata en su totalidad, conforme a los lineamientos que se describirán en la parte resolutive de la presente resolución”.

²¹⁷ Sentencia Segundo Tribunal Ambiental Rol C-06-2016 de 13 de Julio de 2016 “Considerando que en contra de la resolución objeto de la presente consulta se ha admitido a trámite la reclamación Rol R N° 118-2016, interpuesta en virtud de lo dispuesto en los artículos 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, y 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, **no es procedente pronunciarse en este procedimiento sobre su legalidad, por haber perdido objeto el trámite de consulta**”

²¹⁸ Ya que en la reposición se solicitaba modificar la resolución sancionatoria y en la reclamación existían pretensiones anulatorias de dicho documento.

que modificó o adecuó la misma. Por consiguiente, terminado el proceso de consulta, la resolución sancionatoria fue inmediatamente exigible, por cuanto no se trataba de una sanción de multa sino de clausura de los pozos de extracción de agua, cuyo objetivo y bien jurídico protegido, era el medio ambiente, en concreto, los humedales que forman parte del Corredor Biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda²¹⁹.

De lo enunciado sólo cabe concluir que el tribunal entiende exigible la sanción apenas se haya cumplido el trámite de consulta, aun cuando no se haya pronunciado sobre el fondo y teniendo un recurso de reclamación pendiente.

Luego, la sentencia del Tribunal Ambiental es casada en la forma y en el fondo por el titular. La Corte Suprema rechazó los recursos impetrados²²⁰.

1.4. Proyecto Minero Pascua Lama del titular Compañía Minera Nevada

Proyecto Minero Pascua Lama, desarrollada por Compañía Minera Nevada S.A, realizaba actividades de tipo minero, en concreto la producción y comercialización de minerales de oro, plata y cobre, en la forma de metal doré (oro y plata) y concentrado de cobre, contemplando una producción anual de 615.000 onzas de oro, 18,2 millones de onzas de plata y 5.000 toneladas de cobre.

Las principales instalaciones contempladas fueron el rajo abierto de la mina, el botadero de estéril Nevada Norte, el chancador primario, el taller de mantención de la mina, el área de almacenamiento de explosivos, un sistema de manejo de drenajes aguas abajo del botadero y los caminos. Se contempló una vida útil del proyecto de 20 años, considerando una etapa de construcción, retiro de sobrecarga en el área de la mina, puesta en marcha, explotación del yacimiento y operación de la planta de procesos y cierre del Proyecto.

Pascua Lama se encontraba ubicado en la comuna de Alto del Carmen, provincia del Huasco, región de Atacama a 150 kilómetros en línea recta al sureste de la ciudad de Vallenar. El proyecto constituye un emplazamiento transnacional, ubicado a 300 kilómetros al noreste de la ciudad de San Juan.

²¹⁹ Sentencia del Segundo Tribunal ambiental de 31 de agosto de 2017 , Rol R-118-2016 , considerando vigésimo sexto.

²²⁰ En efecto la Corte Suprema en sentencia rol 42.004-2017 rechaza la pretensión del titular. Si bien no indica criterios sobre la sanción de clausura si da luces sobre cómo se entiende por el máximo tribunal la Consulta del artículo 57 LOSMA .“ (...) permite comprender su fisonomía en cuanto a la **necesidad de control de determinadas actuaciones cuyas consecuencias son de relevancia al interés público o social. Dicha necesidad de control, como se ha visto, se satisface por la vía recursiva o bien por la consulta.** En consecuencia, el obrar del Tribunal Ambiental se ajusta a derecho y al principio de economía procesal al estimar que el trámite perdió su objeto, sin que ello pueda implicar que la revisión se extendería a aspectos no contenidos en la pretensión inicialmente planteada”

El proyecto fue calificado como ambientalmente favorable por medio de la Resolución Exenta N° 39 de 25 de abril de 2001 de la COREMA de la Región de Atacama. Dicho permiso fue modificado mediante la Resolución Exenta N° 59 de 3 de julio de 2001 de la COREMA de la misma región. Posteriormente el titular presentó modificaciones al proyecto que fueron calificadas como ambientalmente favorables mediante Resolución Exenta N° 24/2006 de 15 de febrero de 2006.

Con fecha de 22 de enero de 2013 Guillermo Caló, representante de Compañía Minera Nevada presentó ante la Superintendencia del Medio Ambiente una autodenuncia donde daba cuenta de diversas infracciones a la RCA del proyecto Pascua Lama. En primer lugar reconoció que durante el año 2011 se dio inicio a la construcción de las obras “Canal Perimetral Norte Superior” y “Canal Perimetral Norte Inferior”, esta última recibiría el total de las aguas de no contacto provenientes de ambos canales para luego desviarlas a la piscina de sedimentación norte, y así ser descargadas al río Estrecho.

La obra antes mencionada no fue construida de manera adecuada para prevenir el riesgo de pérdidas o filtraciones de aguas. En efecto, con fecha de 22 de diciembre de 2012 se suscitó un aumento de flujo que sobrepasó los estándares de protección de la obra de salida del canal perimetral norte inferior y provocó una remoción en masa de coluvio que superó las obras diseñadas para el encauzamiento de las aguas.

Asimismo, con fecha de 10 de enero de 2013 producto de otro aumento del caudal, no se pudo controlar el caudal de agua desde la obra de salida del Canal Perimetral Norte Inferior al sistema de aguas de contacto, afectando una zona de vegas, que fueron alcanzadas por el movimiento de tierra.

Luego, fecha de 31 de enero de 2013 la Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes denunció irregularidades en el canal perimetral norte debido a colapsos de material en las laderas que bloquean el canal y el desprendimiento de coluvios que habrían afectado la zona de humedales.

Por otra parte, con fecha de 8 de febrero de 2012 Agrícola Santa Mónica Limitada y Agrícola Dos Hermanos Limitada denunciaron incumplimientos a la RCA N° 24/2006 del proyecto por afectación de las aguas, falta de construcción de obras civiles y falta de adopción de procedimientos de emergencia.

Teniendo en cuenta los hechos de las denuncias y los programas de fiscalización ambiental es que con fecha de 24,25,29 y 30 de enero de 2013 funcionarios de la SMA, SERNAGEOMIN, SAG y DGA realizaron inspecciones sobre las condiciones de construcción y operación del sistema de manejo de aguas de no contacto; condición de los sectores de vega afectados; condiciones de construcción y operación del sistema de manejo de aguas de contacto; monitoreo de calidad y opciones de manejo de aguas

contactadas; monitoreo de calidad de aguas del sistema del Río Estrecho; y las medidas adoptadas por titular frente a las contingencias ocurridas el 22 de diciembre de 2012 y 10 de enero 2013.

Mediante Ordinario U.I.P.S N°58 de 27 de marzo de 2013 el Fiscal Instructor del procedimiento de la época dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol A-002-2013, procediendo a formular cargos contra CMNSpA. Se consideraron al menos 23 hechos como constitutivos de infracción de los que destacan:

1. La construcción de la Obra de Arte de Salida del Canal Perimetral Norte Inferior en un lugar no adecuado, al no ser construida al final de una extensión de dicho canal. Asimismo, la construcción de obras de alivio, asociadas a las obras de arte N°s 1 y 5 del Canal Perimetral Norte Inferior, las cuales no fueron aprobadas en la RCA, ni en el proyecto de modificación de cauce aprobado por la Dirección General de Aguas mediante Resolución DGA N° 163, de marzo de 2008, de la Dirección Regional de Aguas de la Región de Atacama. Las aguas conducidas por dichas obras de alivio iban dirigidas al sistema de aguas de contacto, específicamente, al depósito de estériles nevada norte, y no aseguran la conductividad hidráulica del sistema de aguas de no contacto.
2. En la quebrada 9, lugar de descarga de la Obra de Arte de Salida del Canal Perimetral Norte Inferior, se constató que está cubierta por una capa de material coluvial, la cual se erosionó debido a la bajada de flujos que ocurrió en dicho sector. En razón de lo anterior, se evidenció que el titular construyó esta obra de salida del Canal Perimetral Norte Inferior de manera distinta a lo autorizado en su evaluación. El cambio radica en cuanto a que la RCA N°24/06 indicaba que en suelos de roca fracturada o coluvio se debía extender su construcción y proteger estos sectores con enrocados. La construcción realizada por la empresa en cambio consiste en una cascada controlada hecha con un tubo de acero corrugado ($\varnothing 1,0$ mm) con hormigón y roca de protección, en vez de un trapecio excavado en roca en la extensión aguas abajo de la obra salida del Canal Perimetral Norte Inferior (“CPNI”).
3. La construcción de un canal auxiliar no autorizado dentro del sistema de aguas de contacto, que capta las aguas provenientes de la obra de arte N° 6 del Canal Perimetral Norte Inferior, y que las dirige hasta la quebrada 9, lugar de descarga original de la Obra de Arte de Salida del Canal Perimetral Norte Inferior.
4. No activar el Plan de Respuesta de calidad de aguas en el mes de enero de 2013, habiéndose constatado niveles de emergencia, según los niveles de alerta de calidad de aguas determinados en la RCA.
5. La descarga de aguas de contacto al río Estrecho que no cumplen con los objetivos de calidad de aguas. Además, cabe agregar que en la obra señalada en el numeral 23.10 precedente, se toma la decisión de descargar al río Estrecho, según medición in situ de dos parámetros de calidad (pH y conductividad eléctrica), siendo que la RCA dispone que la descarga al río Estrecho debe cumplir con el DS 90.

6. No contar con un sistema de captación de aguas ácidas infiltradas asociado a una batería de pozos de aguas subterráneas, que permita siempre contar con uno en operación y otro en stand-by.

Mediante Resolución Sancionatoria N° 477/2013 el Superintendente sancionó con una Multa de 16.000 por la comisión de cinco infracciones contempladas en la LOS-MA asociadas a incumplimientos a la RCA N° 24/2006; a la Res. Ex. N° 107, de 31 de enero de 2013, que ordenó medidas provisionales; a la Res. Ex. N° 574/2012, de esta Superintendencia; a la Res. Ex. N° 37/2013, de esta Superintendencia; y al Requerimiento de Información.

La primera infracción sancionada (y de importancia para estos efectos) corresponde al incumplimiento de las normas, condiciones y medidas, establecidas en la RCA del proyecto, conducta que se tipificó en la letra a) del art. 35 de la LO-SMA. En este caso, el Superintendente consideró sólo uno de los trece incumplimientos acreditados en la resolución impugnada, que corresponde a la construcción de la salida del Canal Perimetral Norte Inferior en un lugar no adecuado y a la construcción de obras de alivio no autorizadas en la RCA, señalando que, si bien los otros doce incumplimientos también constituían infracciones a ella, estos serían considerados como agravantes por aplicación del denominado “concurso infraccional”. Esta infracción fue calificada como gravísima conforme al art. 36 número 1, letra a) de la LO-SMA, pues se constató por parte de la SMA que el incumplimiento causó daño ambiental no susceptible de reparación en un sector de vegas andinas, detrimento que se produjo como consecuencia del movimiento de tierra ocasionado por las aguas que cayeron del Canal Perimetral Norte Inferior. Por lo anterior, el Superintendente decidió imponer una multa de 10.000 UTA.

Ante la aplicación de la figura del concurso infraccional, el nulo análisis e individualización de los incumplimientos de la RCA y la no consideración adecuada de las circunstancias del artículo 40 LOSMA los denunciante interpusieron 3 recursos de reclamación ante el Segundo Tribunal Ambiental.

La magistratura especializada consideró las siguientes ilegalidades y vicios del procedimiento:

1. La falta de motivación de la Res. Ex. N° 477/2013 en la intencionalidad del infractor, la determinación de las circunstancias del artículo 40 LOSMA.
2. La improcedencia de la figura del concurso infraccional, concurso infraccional imperfecto e infracción continuada.
3. La omisión de hechos que podrían configurar infracciones a la RCA;
4. La falta de consideración de circunstancias relacionadas con la conducta anterior del infractor; y,
5. No haber ordenado la corrección de vicios del procedimiento.
6. Falta de pronunciamiento sobre las solicitudes de los reclamantes.

El Tribunal estimó que le estaba prohibido a la superintendencia considerar los hechos infraccionales de la RCA como una unidad de acción, ya que dicho instrumento es complejo, cuyo contenido incorpora diversas normas y establece variadas condiciones y medidas, cada una de las cuales constituye una norma de deber que puede ser independientemente infringida.

En conclusión, acogió los recursos de los reclamantes y estimó que la Res Ex N° 477/2013 no se conformaba con la normativa vigente, ordenando al Superintendente corregir los vicios del procedimiento y la realización de diligencias necesarias para enmendar las ilegalidades establecidas en la sentencia y, luego dictar una nueva Resolución conforme a derecho.

Por venia del Tribunal, la Superintendencia procedió a analizar con mayor detalle el Ordinario U.I.P.S. N° 58 de 27 de marzo de 2013. De esta forma mediante resolución sancionadora N° 000072/2018 de 17 de enero de 2018 sancionó con clausura definitiva las siguientes infracciones:

1.(CARGO 4) Producto de la construcción de obras no autorizadas, tales como, caminos, campamento barriales, sistema de drenaje – ácido ducto, otras obras y áreas removidas, CMNSpA intervino aproximadamente un total de 13,832 hectáreas de la especie Azorella Madreporica por sobre lo autorizado en la RCA N° 24/2006, así como también hubo intervención un total de 2,16 hectáreas de vegas altoandinas por sobre lo autorizado en el mismo permiso ambiental.

La SMA configuró la infracción como aquella del artículo 35 letra a)²²¹ y la clasificó como gravísima en virtud del artículo 36 n° 1 letra a)²²² ya que se estimó que la afectación provocada constituye daño ambiental no susceptible de reparación.

En efecto, el impacto al Ecosistema Altoandino y sus componentes suelo, flora y vegetación zonal y azonal del lugar y sobre el hábitat de flora y fauna que se sustenta de dicho ecosistema, tanto desde una perspectiva cuantitativa, por las dimensiones y la permanencia de la afectación, como cualitativa, por el valor ecológico de lo afectado, fue considerada de carácter significativa, concurriendo, por ende, los elementos para configurar una hipótesis de daño ambiental.

²²¹ Art 35 letra a). Corresponderá exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las siguientes infracciones: El incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental.

²²² Art 36 n° 1 letra a). Para los efectos del ejercicio de la potestad sancionadora que corresponde a la Superintendencia, las infracciones de su competencia se clasifican en gravísimas, graves y leves (...) 1. Son infracciones gravísimas los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que alternativamente: a) hayan causado daño ambiental, no susceptible de reparación.

2.(Cargo 7) Incumplimiento parcial a las obligaciones contenidas en el Plan de Monitoreo de Glaciares, en los siguientes componentes:

1. Monitoreo de albedo, es decir, frecuencia diaria de la totalidad de los glaciares comprometidos incompleto.
2. Informes con información insuficiente que presentan discontinuidad en los periodos de medición.
3. No se entregaron los resultados de temperatura de todos los glaciares comprometidos.
4. No se realizaron los informes con datos obtenidos estudios de permafrost que permitan evaluar de forma adecuada el área de permafrost, la presencia de hielo, la importancia como recurso hídrico de la capa activa .
5. Los promedios mostrados en el informe “Balance de Masa Combinado Año 2012-2013, minimizaron los caudales de aporte, no siendo representativos del régimen efectivo de los aportes por derretimiento de la cuenca del Rio Huasco.
6. En el informe “Excedencia de Límites PMG 2014” CMNSpA no se realizó un análisis integral de la condición de todos los cuerpos con el peor escenario ni se aportó toda la información necesaria.

Nuevamente la SMA la estimó como aquella del artículo 35 letra a)²²³ y la clasificó como grave en virtud del artículo 36 N° 2 letra e)²²⁴ de la ley 20.417 ya que se constató que el incumplimiento de la medida de tal magnitud debido a la relevancia de la medida para la eliminación o mitigación de efectos adversos, la permanencia del incumplimiento en el tiempo y el grado de implementación de la medida.

3.(Cargo 23.2) Se constató que en la quebrada 9, lugar de descarga de la obra de arte de salida del canal perimetral norte inferior, que está cubierta por una capa de material coluvial, se erosionó debido a la bajada de flujos que ocurre en dicho sector. En razón de lo anterior, se evidenció que el cauce naturalmente no estaba labrado en roca, y, por ende, era necesario protegerlo mediante el uso de enrocados y geotextil como se estableció en la RCA, cuestión que el titular no realizó, generando con ello, un daño ambiental irreparable en el Ecosistema Altoandino.

Dicha infracción fue catalogada de acuerdo al artículo 35 letra a) de la ley 20.417 y se estimó como gravísima ya que se produjo un daño irreversible e irreparable a las 1,9 hectáreas de ecosistema Altoandino debido a la incertidumbre existente a nivel

²²³ Art 35 letra a). Corresponderá exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las siguientes infracciones: El incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental.

²²⁴ Art 36 n° 1 letra a). Para los efectos del ejercicio de la potestad sancionadora que corresponde a la Superintendencia, las infracciones de su competencia se clasifican en gravísimas, graves y leves (...) 2. Son infracciones graves los hechos actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente: e) 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.

nacional sobre la restauración de dichos sistemas. En efecto la SMA concluyó que las posibilidades de éxito de medidas de restauración son bajísimas al menos a escala humana de tiempo, debiendo mantener su clasificación de irreparable.

4.(Cargo 23.9) No activar el plan de respuesta de calidad de aguas el mes de enero de 2013, habiéndose constatado niveles de emergencia para el contaminante Manganeso, según los niveles de alerta de calidad de aguas determinados en la RCA.

5.(Cargo 23.11) La descarga de aguas de contacto al Río Estrecho que no cumplían con los objetivos de calidad de aguas establecido en la RCA N° 24/2006, en circunstancias que la RCA dispuso que la descarga a dicho cuerpo de agua debe cumplir con el DS 90”.

Los hechos fueron catalogados como infracciones de acuerdo al Art 35 letra a) de la ley 20.417 y clasificados como graves en virtud del artículo 36 numeral 2 letras b) y e). Toda vez que se verificó en autos, un riesgo significativo a la salud de las personas, por exposición al contaminante no cancerígeno Manganeso. De igual modo, se comprobó que cada infracción se trata de un incumplimiento a una medida destinada a eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto, siendo nulo su porcentaje de implementación de una medida central para evitar impactos.

Las circunstancias agravantes o atenuantes del artículo 40 LOSMA fueron consideradas por la SMA de forma general y particular para cada cargo en concreto. Naturalmente este trabajo concentrará aquellas que son importantes para los cargos sancionados con clausura definitiva:

a) *La importancia del daño causado o del peligro ocasionado (art 40 literal a))*

Para el cargo N° 4 en ente sancionador consideró que por la construcción de obras no previstas en la RCA N° 24/2006 se generó un daño ambiental sobre 13,832 ha. de la formación vegetacional Azzorella madreporica y 0,16 ha. sobre las vegas altoandinas que significó la pérdida por remoción o sepultamiento de individuos de ambas especies objeto del cargo, así como también, la pérdida de individuos de las especies Chaetanthera acheno-hirsuta y Senecio segethii, ambas en categoría de conservación Vulnerable, la pérdida del sustrato orgánico-inorgánico (suelo) que sustentaba dichos ecosistemas y la consecuente, pérdida de hábitat para un total de veintidós especies de fauna²²⁵.

²²⁵Considerando 1175° Resolución Sancionatoria n° 72/2018 de la Superintendencia del Medio Ambiente:” En consecuencia, para los efectos de la circunstancia correspondiente a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, contemplada en la letra a) del art. 40 de la LO-SMA, se estima que la infracción ha generado un daño no solo sobre las formaciones vegetacionales objeto del cargo, sino que también sobre otras especies en categoría de conservación vulnerable, sobre el suelo que sustentaba dichos ecosistemas y también sobre el hábitat de numerosas especies de fauna, varias de las cuales, se encontraban en categoría de conservación. En razón de lo anterior, el daño ocasionado, reviste una importancia alta, tanto por las características del medio ambiente afectado, como por el efecto generado, de una magnitud considerable y de carácter permanente.”

Para el cargo N° 7 se estimó que concurría esta circunstancia ya que la falta de datos y monitoreo no permitió descartar que se hubiese generado un riesgo o incluso daño a los glaciares presentes en el área de influencia del proyecto.

Para el cargo N° 23.2 también se consideró esta circunstancia ya que debido al colapso de las obras del canal perimetral norte inferior se produjo un efecto sobre el ecosistema alto andino, traducido en la sepultación de al menos 1,8 ha de ambiente de estepa y ladera rocosa, con la correspondiente pérdida de hábitat para vegetación zonal y fauna; la modificación de una sección del cauce del Río Estrecho, con el correspondiente cambio en el régimen de escurrimiento de las aguas y afectación de vegetación; la pérdida de especies representativas²²⁶.

Respecto al cargo 23,9 se consideró la circunstancia en virtud de que la no activación oportuna del plan de emergencias devino en exponer a una cantidad importante de personas de diversos rangos etarios adulto e infantil a Manganeseo. En efecto, se aplicó un índice de peligro ajustado a normas internacionales en virtud del cual se calculó que la exposición de los rangos etarios de 0-4 años y 5-9 años al metal fue alta, por la vulnerabilidad de estas personas y por los efectos potencialmente adversos en la salud de esta población.

Por último, en el caso del cargo 23.11 se consideró que concurría esta circunstancia ya que producto de la descarga de las aguas de contacto al Río Estrecho expuso a diversas personas a Manganeseo afectando en igual medida que en el cargo anterior a las poblaciones infantiles.

b) El número de personas cuya salud se pudo ver afectada (art 40 letra b))

El número de personas cuya salud se pudo ver afectada fue considerado para los cargos 23.9 y 23.11, ya que la infracción produjo efectivamente una exposición a las personas a distintos contaminantes malignos.

De esta forma, para los cargos antes individualizados la SMA concluyó al menos 3 niños y un adulto en la localidad de Chollay pudieron eventualmente haber captado agua para bebida desde el punto NE-8, la más cercana al proyecto y por tanto, más expuesta a los contaminantes²²⁷.

²²⁶ Considerando 3145° Resolución Sancionatoria N° 72/2018 de la Superintendencia del Medio Ambiente: En consecuencia, para los efectos de la circunstancia correspondiente a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, contemplada en la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, se estima que la infracción ha generado un daño de importancia alta al ecosistema altoandino, tanto por las características del medio ambiente afectado, como por el efecto generado, de una magnitud considerable y de carácter permanente y como tal, deberá ser ponderada la circunstancia. No obstante ello, en la determinación del componente de afectación, debe tenerse en consideración el elemento de reversibilidad natural de una porción menor de la vega Norte.

²²⁷ Considerando 4873° de la Resolución Sancionatoria N° 72/2018 de la Superintendencia del Medio Ambiente: Dicho lo anterior, corresponde entonces pronunciarse sobre las alegaciones aquí planteadas.

Particularmente en el cargo 23.11 se observa un periodo post infracción, donde se estima que el número de persona afectadas asciende a 3 personas de distinto rango etario²²⁸.

c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (art 40 letra c)

El beneficio económico obtenido fue considerado por la Superintendencia en los cargos N° 7, 23.9 y 23.11, principalmente respecto de costos evitados, ya que en un escenario de cumplimiento se debía incurrir en ciertos costos que fueron eludidos o retrasados.

Al respecto para el cargo N° 7, la SMA realizó un análisis de cada sub hecho que constituye faltas de monitoreo a los glaciares fue de 125 UTA²²⁹, ya que el incumplimiento de monitorear con una frecuencia diaria los glaciares en algunos meses de 2012 y todos los meses de 2013 se asocia a la evitación de costos en torno a infraestructura, equipos y personal para realizar esta actividad de monitoreo.

A su vez para el cargo 23.2 el beneficio económico estuvo dado por el retraso en incurrir en el costo de la construcción de la obra de salida del Canal Perimetral Norte Inferior en el lugar adecuado e instalaciones de enrocado y geotextil que ascienden a 2.658 UTA²³⁰.

En primer lugar, en virtud del análisis planteado en la Minuta Técnica DFZ y en la presente Resolución Sancionatoria tras alegaciones de CMNSpA, se ha descartado el riesgo a la salud a nivel poblacional por contaminantes cancerígenos, limitando el análisis de exposición solamente a contaminantes no cancerígenos, desde una perspectiva de riesgo individual. Dicho lo anterior, y no obstante a que esta Superintendencia, no haya constatado en terreno cuántas personas pudieron verse afectadas, este Superintendente considera que, en razón de los análisis planteados, se estima que el número de personas cuya salud pudo verse afectada, resulta en al menos 3 niños, uno de cada rango etario (0-4, 5-9 y 10-16) y un adulto, que pudieron eventualmente captado agua para bebida desde el punto NE-8, la cual pertenece a la localidad Chollay, localidad que resulta la más cercana al proyecto y por ende la más expuesta a los efectos del mismo. Esta localidad es a su vez, la más representativa para determinar el riesgo a la salud y para calcular el número de personas potencialmente afectadas, pues se ve menos expuesta a los numerosos aportes de cuencas lateras que confluyen en la cuenca del río Huasco y a la incidencia de las mismas en la calidad del agua.

²²⁸ Considerando 5664° de la Resolución Sancionatoria N° 72/2018 de la Superintendencia del Medio Ambiente: (...) este Superintendente considera que, en razón de los análisis planteados, se estima que el número de personas cuya salud pudo verse afectada en el periodo de configuración de la infracción, resulta en al menos 3 niños, uno de cada rango etario (0-4, 5-9 y 10-16) y un adulto¹³⁸⁶, que pudieron eventualmente haber captado agua para bebida desde el punto NE-8, la cual pertenece a la localidad Chollay, localidad que resulta la más cercana al proyecto y por ende la más expuesta a los efectos del mismo. Esta localidad es a su vez, la más representativa para determinar el riesgo a la salud y para calcular el número de personas potencialmente afectadas, pues se ve menos expuesta a los numerosos aportes de cuencas lateras que confluyen en la cuenca del río Huasco y a la incidencia de las mismas en la calidad del agua. Luego, para el periodo Post Infracción N° 1, se estima que el número de personas asciende a 2 niños (0-4 y 5-9) y un adulto, pues para el rango etario de 1016, no se verificó un riesgo adicional a causa del proyecto para ese periodo.

²²⁹ Considerando 2080° Resolución Sancionatoria N° 72/2018 de la Superintendencia del Medio Ambiente: Por tanto, en razón de todo lo expuesto, el beneficio económico del presente cargo N° 7, asciende a 125 UTA, siendo por tanto, de una magnitud que no se considera marginal.

²³⁰ Considerando °3197 y °3204 Resolución Sancionatoria N° 72/2018 de la Superintendencia del Medio Ambiente: En relación al Cargo N° 23.2, relativo a la falta de construcción de la obra de salida del Canal Perimetral Norte inferior en la quebrada 9, y al no haber protegido el lugar de descarga, mediante el uso

En el cargo N° 23,9 el beneficio económico estuvo dado por la evitación de costos relacionados con medidas de activación del Plan de Alerta Temprana y Plan de respuesta consignadas en la RCA que asciende a 105 UTA²³¹.

Tabla N° 54. Beneficio económico.

Hecho Infraccional	Costo o Ganancia que Origina el beneficio	Costo Retrasado o Evitado (UTA)	Fecha/Período Incumplimiento	Beneficio Económico (UTA)
Cargo N°23.9: "No activar el Plan de Respuesta de calidad de aguas en el mes de enero de 2013, habiéndose constatado niveles de emergencia según los niveles de alerta de calidad de aguas determinados en la RCA."	Costo retrasado asociado a la inversión en un set de kits portátiles para mediciones in situ para obtener información en estaciones de monitoreo que no cuentan con instrumentalización (estación NE-5)	17	Febrero 2013 a 31 de mayo de 2016	105
	Costos evitados asociados al aumento en la frecuencia de monitoreo en los meses en que se constata estado de pre-emergencia o emergencia.	84	Febrero 2013 a enero 2014 y julio 2014 a junio 2016.	

Respecto del cargo N° 23.11 se calculó que el beneficio económico asociado a la infracción ascendía a 922 UTA, dado por costos evitados y rechazados. En primer lugar, por no tratar las aguas descargadas y por retrasar el ingreso del proyecto de aumento de capacidad de tratamiento al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, ya que en un escenario de cumplimiento la empresa tenía obligaciones de tratamiento de dichos desechos.

de enrocados y geotextil, la obtención de un beneficio económico se asocia tanto al retraso en incurrir en el costo de inversión asociado a la construcción de la obra de salida del Canal Perimetral Norte inferior en el lugar indicado, como también al retraso en incurrir en el costo de inversión asociado a la instalación del enrocado y el geotextil.(...)De acuerdo a lo anteriormente señalado y al método de estimación utilizado por esta Superintendencia, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción, asciende a 2.658 UTA.

²³¹ Considerandos °4877 y 4889° de la Resolución Sancionatoria N°72/2018: En relación al Cargo N° 23.9, relativo a no activar el Plan de Alerta Temprana y Plan de Respuestas o PATR en el mes de enero de 2013, habiéndose constatado el hecho de encontrarse en situación Emergencia, se estima que, la obtención de un beneficio económico se origina a partir de los costos retrasados y evitados asociados a las medidas que contempla la activación del antedicho PATR, en particular aquellas contenidas y descritas en el considerando 4.5.2, literal b) de la RCA N° 24/2006. (.....)De acuerdo a lo anteriormente señalado y al método de estimación utilizado por esta Superintendencia, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción, asciende a 105 UTA.

Tabla N° 32. Beneficio económico.

Hecho Infraccional	Costo o Ganancia que Origina el beneficio	Costo Retrasado o Evitado (UTA)	Fecha/Período Incumplimiento	Beneficio Económico (UTA)
Cargo N° 23.11: "La descarga de aguas de contacto al río Estrecho que no cumplen con los objetivos de calidad de aguas. Además, cabe agregar que en la obra señalada en el numeral 23.10 precedente, se toma la decisión de descargar al río Estrecho, según medición in situ de dos parámetros de calidad (pH y conductividad eléctrica), siendo que la RCA dispone que la descarga al río Estrecho debe cumplir con el DS 90."	Costos evitados asociados a la falta de tratamiento de un volumen de aguas descargadas, equivalentes a la capacidad máxima de tratamiento	451	28 de diciembre de 2012 a 27 de marzo 2013	922
	Costo retrasado asociado al ingreso de proyecto de modificación de capacidad de tratamiento de planta DAR al SEIA.	745	Febrero de 2014 (50% del costo) y febrero de 2015 (50% del costo) a 25/01/2018	

1598

d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma (art 40 letra d).

Esta circunstancia fue considerada de forma general y particular por la SMA, de manera general cabe destacar que se tiene a CMNSpA como un sujeto calificado que cuenta con recursos humanos y técnicos para conocer de sus obligaciones ambientales y de los instrumentos aplicables²³².

En particular, para el cargo N° 4 se estimó que el mismo infractor acompañó en la adenda 2 del proyecto "Modificaciones Proyecto Pascua Lama" los límites de intervención de la especie *Azorella madreporica*, por tanto, estaba en conocimiento de sus obligaciones como titular. Sin perjuicio de ello realizó actividades por sobre lo autorizado en la RCA²³³.

²³²Considerando 259° Resolución Sancionadora N° 72/2018 : Por tanto, no cabe sino concluir, que para el caso concreto, CMNSpA, filial de Barrick Gold Corporation, es en efecto un sujeto calificado, toda vez que cuenta con el personal técnico y asesoría jurídica necesaria para conocer y comprender a cabalidad sus obligaciones, la conducta que realiza en contravención a ellas, así como la antijuridicidad asociada a dicha contravención, más allá de la culpa infraccional.

²³³Considerando 1187° Resolución Sancionadora N° 72/2018 : En razón de lo anterior, no puede sino concluirse, que la intervención de *Azorella madreporica*, fue producto de una conducta consciente y dolosa por parte de la empresa, es decir, la empresa tenía conocimiento de cuál era el margen de intervención de la especie objeto del cargo, que de conformidad a lo indicado en la Adenda 2 del proyecto

Para el cargo N° 7 consta al ente sancionador que CMNSpA de forma consciente omitió realizar los monitoreos de las variables en torno a glaciares, ya que dicha obligación consistía uno de los ejes centrales de su RCA²³⁴. En relación con el cargo N° 23.2 se establece que la construcción de la obra de salida del Canal Perimetral Norte Inferior no fue accidental sino planificada, ya que era patente el incumplimiento por cuanto se trataba de obras no autorizadas por la RCA.²³⁵

Respecto del cargo 23.9 la SMA consideró que este sujeto calificado, en el marco de actividades consideradas como riesgosas en la operación, debía de activar el Plan de alerta temprana. Asimismo, la mala calidad de las aguas entre los años 2012 y 2013 da orientaciones a la SMA en torno a la indiferencia en el cumplimiento de obligaciones que se tenían en conocimiento por parte de la infractora²³⁶.

Asimismo, en el cargo N° 23.11 se consideró para ponderar la sanción a aplicar, ello porque se realizó un manejo de aguas de contacto de forma arbitraria, contraviniendo

“Modificaciones Proyecto Pascua Lama”, podía realizar y aun así intervino por sobre lo autorizado, en un total de 13,832 ha. aproximadas. Luego, es de indicar que lo anterior se ve reforzado, pues a diciembre de 2012, la empresa ya estaba en conocimiento de las áreas donde podía o no seguir interviniendo la especie objeto del cargo, e incluso tenía conocimiento de aquellas zonas en que había sobrepasado lo indicado en la licencia ambiental y aun así, persistió en el avance de las obras.

²³⁴ Considerandos °2090 y °2099 Resolución Sancionadora N° 72/2018: En relación a estos argumentos, es de indicar que, al tenor de los antecedentes que constan en el procedimiento sancionatorio, resulta evidente que la empresa tuvo conocimiento de que la manera en que estaba llevando adelante la implementación del PMGv3, generando numerosos incumplimientos a su respecto, se encontraba alejada del espíritu y objetivo de la RCA N° 24/2006 y así también, del mismo instrumento de monitoreo, aprobado mediante Ord. N° 735, ya individualizado. (...)En consecuencia, se puede concluir que CMNSpA tuvo conocimiento de los hechos y subhechos que constituyen el cargo N° 7 y de que esos hechos implicaban una contravención a sus obligaciones ambientales, así como el carácter antijurídico de la misma. En razón de lo anterior, se configura la intencionalidad como circunstancia de incremento del componente de afectación para el presente cargo.

²³⁵ Considerando °3124 Resolución Sancionadora N° 72/2018: A su vez, la construcción en dichos términos fue planificada, es decir, se hizo en un tiempo y bajo un contrato determinado, por lo que no puede concurrir la hipótesis de negligencia habiendo planificación por parte del infractor. Luego, es de recordar que tal como se indicó, la diferencia constructiva constituye el incumplimiento en sí mismo y en tal sentido, resulta evidente entonces que la empresa construyó de una forma distinta a sabiendas.

²³⁶ Considerando °4901 y °4904 Resolución Sancionadora N° 72/2018: Luego y considerando que la empresa se encontraba en pleno y absoluto conocimiento, de que el prestripping constituía el hito en que la obligación contenida en el considerando 4.5.2, literal b) de la RCA N° 24/2006, se tornaba exigible, es de suponer, que en el mes de mayo de 2012, la empresa hubiere observado sus obligaciones ambientales y por tanto, haber activado el PATR en dicha ocasión. Sin embargo esto no ocurrió, aun cuando a esa fecha no existía el mencionado pronunciamiento parcial de la Dirección Ejecutiva del SEA, contenido en carta D.E. N° 120941, de 07 de junio de 2012. Lo anterior, hace suponer que en dicho momento, la empresa actuó a sabiendas de las consecuencias que su incumplimiento traía aparejado y mantuvo tal actitud contumaz hasta el momento de la imputación del presente cargo, pues, en dicho periodo, los datos de calidad del agua no variaron sustancialmente indicando mejoras en la misma, como para estimar que CMNSpA entendía que no debía cumplir con su obligación, debiendo adoptar las medidas necesarias de la contingencia. (...) Por tanto, en consideración a lo aquí indicado, se estima que al no haber variado la calidad del agua de manera sustancial, entre mayo de 2012 a enero de 2013, se estima que la empresa no activó el PATR en el mes de enero de 2013, a sabiendas y asumiendo las consecuencias que de ello se derivaban. A mayor abundamiento, la empresa es sujeto calificado, por lo que se concuerda con los interesados en que resulta dudoso sostener que ésta no conociera el contenido y alcance de sus obligaciones ambientales y así también de las consecuencias de incumplir cada una de ellas.

de forma persistente y prolongada en el tiempo las normas y compromisos patentes en la RCA²³⁷.

e) *La conducta anterior del infractor (art 40 letra e)*

Esta circunstancia fue analizada de forma general por parte de la SMA, estableciendo que CMNSpA ha tenido una conducta anterior negativa debido al historial de incumplimientos del proyecto Pascua Lama, ya que fueron advertidos numerosos procedimientos sancionatorios ante otros organismos sectoriales con competencia ambiental.

Efectivamente, la ex Comisión Regional del Medio ambiente o por la Comisión de Evaluación Ambiental por infracciones a la normativa ambiental se verificaron las siguientes resoluciones sancionatorias.

1. Resolución Exenta N° 22 de 1 de febrero de 2011 que sancionó con una multa de 300 UTM a la CMNSpA por incumplimientos a lo dispuesto en la RCA N° 24/2006, dentro de los cuales destacan medidas de mitigación para evitar la depositación de polvo en glaciares.
2. Resolución Exenta N° 65 de 19 de marzo de 2012 donde se sancionó a la minera con una multa de 300 UTM por infracciones al considerando 4.4.9 de la RCA N° 24/2006.
3. Resolución Exenta N° 46 de 25 de febrero de 2013 mediante la cual se sancionó con una multa de 2.550 UTM por infracciones a los considerandos de la RCA N° 39/2001 y 24/2006 .
4. Resolución Exenta N° 47 de 25 de febrero de 2013 que sancionó a la infractora con una multa de 500 UTM por infracciones a los considerandos 4.4.3 letra b), 4.4.8 y 7.1 letra g) de la RCA N° 24/2006, referidas a monitoreo y cuidado de glaciares.
5. Resolución Exenta N° 87 de 5 de abril de 2013 donde se sancionó con una multa de 1000 UTM por infracciones a los considerandos 4.3.19 letra d) de la RCA N° 39/2011 y 7.1 letra g) de la RCA N° 24/2006, nuevamente referidos a medidas en torno a glaciares.

²³⁷ Considerando 5712° Resolución Sancionatoria N° 72/2018 : En conclusión, la empresa no puede justificar su actuar en la supuesta confianza legítima que tenía para hacer un manejo diferencial de aguas de contacto, pues al hacer ese manejo incumplió derechamente una serie de obligaciones ambientales que condicionaban la realización de dichas descargas y lo que resulta de igual modo paradójico, contravino su propia “regla autoimpuesta”. Ello se debe a que, por una parte, efectuó descargas de aguas de contacto en base a la medición y resultados en línea de solo dos parámetros de calidad -pH y Conductividad Eléctrica- junto al Caudal, cuando como ya se ha indicado, debió contar con los resultados de todos los parámetros exigidos, y por otra, las descargas que efectuó no cumplieron con las exigencias de calidad establecidas en la propia RCA N° 24/2006. En consecuencia, la empresa entendió de manera antojadiza el manejo diferencial de aguas de contacto y por tanto, se estima que ha tenido un actuar doloso más, aun cuando su actitud se extendió hasta diciembre de 2013, es decir, además, fue contumaz en su actuar y persistió en la conducta antijurídica, no solo durante el periodo .

Asimismo, CMNSpA había sido sancionada por otros organismos sectoriales como SERNAGEOMIN mediante diversas resoluciones sancionatorias:

1. Resolución Exenta N° 3765, de fecha 31 de octubre de 2012 con una multa de 40 UTM por grave contravención al art 341 del Reglamento de Seguridad Minera tras la existencia de exceso de material fino en suspensión, con un alto potencial de riesgo para la vida, salud e integridad física de las personas que se desempeñan en la industria o que están ligadas a ella, afectando, además, la seguridad de la operación minera.
2. Resolución Exenta N° 862 de 30 de abril de 2014, donde se sancionó con una multa de 50 UTM por contravención gravísima al art 47 del Reglamento de Seguridad Minera por no haber dado cumplimiento a la medida correctiva ordenada por dicho Servicio, consistente en cercar y señalizar las piscinas 1 y 2, la piscina de sedimentación, las bocatomas de agua en Fase 1, y la caída de agua al final del canal perimetral superior.

De esta forma la SMA concluyó que esta circunstancia es considerada para la ponderación de la sanción a aplicar, pues CMNSpA ha tenido una conducta negativa. En efecto fue sancionada por dos organismos sectoriales respecto a incumplimientos de gran entidad y que tienen que ver con afectaciones a glaciares y a la salud de las personas²³⁸.

f) La capacidad económica del infractor (art 40 letra f)

La Superintendencia consideró la capacidad económica del infractor como un antecedente general a tratar en la ponderación de la sanción. Estimó que se trata de una empresa de gran tamaño N° 4 en la escala de Servicio de Impuestos Internos. En definitiva, la SMA hace el ejercicio de asimilarla con su matriz, Barrick Gold, la cual financia y sustenta a CMNSpA. Por tanto, se concluye que no procede un ajuste en las sanciones no pecuniarias²³⁹.

²³⁸ Considerando 7547°, Resolución Sancionatoria 000072/2018: A partir de todo lo señalado anteriormente, no queda sino concluir que CMNSpA tiene una conducta anterior negativa que es particularmente reprochable, pues no solo ha sido sancionado con anterioridad en numerosos procedimientos administrativos en sede ambiental como sectorial, sino que también ha sido un infractor que ha incurrido en dos ocasiones, en incumplimientos asociados a exigencias que dicen relación con uno de los componentes ambientales más sensibles en el área de influencia del proyecto Pascua Lama, como lo son los glaciares. Más aún, CMNSpA también ha sido sancionada por incumplir otras medidas de mitigación destinadas a prevenir los impactos del proyecto en glaciares, producto de la generación de polvo en suspensión. Asimismo, su historial de incumplimiento demuestra reiteradas infracciones asociadas a una misma área de gestión ambiental, como lo son las infracciones asociadas al impacto vial del proyecto, que evidentemente repercute en las comunidades aledañas al mismo.

²³⁹ Considerandos 272°, 273° y 274° de la Resolución Sancionatoria N° 72/2018: 272. En atención a los antecedentes señalados, se estima que se cuenta con fundamentos suficientes para afirmar que el tamaño económico del infractor, en este caso particular, resulta asimilable al tamaño económico de su empresa matriz, puesto que, según se muestra a través de los antecedentes acompañados por la empresa, toda necesidad de financiamiento de esta -en particular la necesaria para hacer frente a una

g) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción (art 40 letra i)

g.1) La importancia de la vulneración al sistema de control ambiental

Esta circunstancia fue considerada de forma general por la SMA, destacando que a pesar de que no existe un daño o peligro patente, si existen infracciones graves a obligaciones ambientales que deben agregarle valor al componente de seriedad²⁴⁰.

Asimismo, esta circunstancia fue analizada por el ente sancionador de forma particular para el cargo N° 7, ya que consideró que la importancia de la vulneración al sistema de control ambiental es alto, por cuanto la falta de rigurosidad en el cumplimiento, la persistencia en el tiempo de la infracción y la deliberada acción de incumplir es constitutiva de esta circunstancia.²⁴¹

g.2) La cooperación eficaz en el procedimiento administrativo sancionador Rol-A-002-2013

En esta circunstancia se ponderó la aceptación parcial de los hechos de CMNSpA, la respuesta oportuna y útil a los requerimientos de información del proceso sancionatorio, aunque no sea siempre íntegra. Asimismo estimo que colaboró oportunamente con las diligencias probatorias decretadas por la SMA por tanto se consideró la cooperación eficaz en el procedimiento en la determinación de las sanciones pecuniarias de acuerdo al órgano sancionador²⁴².

sanción pecuniaria impuesta por la autoridad- será sustentada por Barrick Gold, hasta el comienzo de las operaciones de CMNSpA.

273. De acuerdo con la información contenida en los Estados Financieros consolidados de Barrick Gold del año 2016, en particular el estado de resultados al 31 de diciembre de dicho año⁷⁰, los ingresos obtenidos por dicha empresa en el año 2016 ascienden a un total de MMUS\$8.558, equivalentes a \$5.710.667.820.00071 y a 10.192.088 UTA⁷². De acuerdo con el nivel de ingresos anuales de Barrick Gold, se observa que se encuentra en la clasificación de Gran Empresa N°4.

274. En atención a lo anterior, se concluye que no procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de las sanciones pecuniarias que corresponda aplicar, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

²⁴⁰ Considerando 282° de la Resolución Sancionatoria N° 72/2018: En el presente procedimiento, existe un número de infracciones donde, pese a no haberse constatado la existencia de daño o peligro, corresponde ponderar la importancia de la vulneración al sistema de control ambiental, para efectos de que la sanción a aplicar refleje la seriedad de la infracción cometida.

²⁴¹ Considerando 2108° de la Resolución Sancionatoria N° 72/2018: Por lo que, en razón de lo anteriormente expuesto, es opinión de este Superintendente, que en el caso concreto, producto de la infracción en análisis, se ha generado una vulneración al sistema de control de carácter alto, el cual se basa en los antecedentes ya expuestos, a saber, la falta de rigurosidad en el cumplimiento cabal de las obligaciones de monitoreo de glaciares, correlato de la obligación de CMNSpA de no afectar a los mismos, en la persistencia de los incumplimientos en el tiempo, en la deliberada acción de disminuir el estándar en el monitoreo de glaciares y de retirar las propuestas de mejora para abordar los problemas de diseño que estimaba la empresa tener en relación al PMGv3.

²⁴² Resolución Sancionadora N° 72/2018, Considerando N° 7573: A partir de todo lo indicado en esta sección, es posible señalar que, por regla general, CMNSpA mantuvo una conducta colaborativa durante

g3) La aplicación de medidas correctivas

En cuanto a la aplicación de medidas correctivas, se analizó por la SMA de acuerdo con el cargo N° 7 y 23.2, estableciéndose diversas conclusiones.

Para el cargo N° 7 el ente sancionador dio cuenta que CMNSpA no remitió informes de monitoreo de glaciares, aun cuando se encontraban vigentes medidas urgentes y transitorias destinadas a realizar un seguimiento de las variables ambientales contempladas en la RCA²⁴³.

Para el cargo N° 23.2 la infractora dio cuenta de monitoreos a la vega afectada. Sin perjuicio de ello el superintendente de la época manifestó que dicho seguimiento era insuficiente, pues no se extendió a todo el ecosistema altoandino. Por ello es que se consideró esta circunstancia de forma parcial, solo en lo que respecta al monitoreo de la vega norte²⁴⁴.

h) Consideraciones relevantes para la determinación de la clausura

La Superintendencia del Medio Ambiente optó, para los cargos antes individualizados, la sanción no pecuniaria de Clausura Definitiva Total en virtud de la magnitud del daño o del peligro ocasionado, en tanto la sanción de clausura definitiva es el único medio

el procedimiento sancionatorio, particularmente en lo relacionado a la respuesta a solicitudes de información y colaboración con las diligencias probatorias del mismo. Lo anterior, fue particularmente útil en cuanto a la determinación del beneficio económico asociado a varias de las infracciones configuradas y al entendimiento general por parte de la SMA en cuanto a las condiciones actuales del proyecto minero. Así las cosas, estos elementos contribuyen como un factor de disminución de la sanción a aplicar respecto de la totalidad de los cargos configurados en el procedimiento, siendo más preponderante este análisis, en aquellos cuya sanción sea de orden pecuniario.

²⁴³ Considerando 2119° de la Resolución Exenta N° 72/2018: Finalmente, en relación a la conducta posterior, cabe agregar que con posterioridad a la dictación de la Res. Ex. N° 2418, de 29 de septiembre de 2015, por SERNAGEOMIN (hoy anulada), CMNSpA no remitió a esta Superintendencia, ningún otro informe que cumpliera con las especificaciones del PMGv3 propiamente tal, aun a pesar de estar vigente el Resuelvo II de la Res. Ex. N° 477/2013, de esta Superintendencia, razón por la cual se ha entendido que los incumplimientos se mantienen hasta el día de hoy.

²⁴⁴ Considerando 3229°, 3228° y 3229° de la Resolución Exenta N° 72/2018: 3227. Por otro lado, en lo que respecta a los efectos de la infracción, se advierte que los argumentos de la empresa se centran en dar cuenta que una sección de la vega Norte ha presentado signos de rebrotes de vegetación de manera natural. Indican que para arribar a tal conclusión, ha realizado el continuo seguimiento y monitoreo de la sección de la vega afectada.

3228. Sobre este argumento, a juicio de este Superintendente, si bien resulta valioso que la empresa haya generado estudios en relación a la sección de la vega Norte, pues ha generado conocimiento sobre la misma que antes no poseía, no ha extendido tales medidas a los otros elementos del Ecosistema Altoandino dañado, por lo que su conducta ha sido muy parcializada.

3229. Por tanto, a juicio de este Superintendente, procede la concurrencia de esta circunstancia, solo en lo que respecta a las medidas de seguimiento y monitoreo sobre la afectación de la sección de la vega Norte, mas no para los otros elementos del Ecosistema Altoandino afectado, ni tampoco para la infracción misma, referida a las omisiones constructivas del CPNI.

para cautelar que los efectos de la infracción no sigan produciéndose. Asimismo, se opta por esta pena en virtud de la reincidencia, contumacia e indiferencia del infractor para con el ordenamiento jurídico ambiental y debido al beneficio económico obtenido²⁴⁵.

En efecto, la magnitud del daño o peligro ocasionado fue considerado como una circunstancia esencial a la hora de optar por la sanción de clausura definitiva para los cargos N° 4, 7, 23.2, 23.9 y 23.11. En el caso de cargo N° 4 se acreditó un daño ambiental no susceptible de reparación respecto de vegas y de la especie *Azorella madreporica* y del ecosistema en su conjunto. Para el caso el cierre total de las instalaciones permitiría que se detenga el efecto pernicioso de la infracción sobre el medio dañado²⁴⁶.

Para el cargo N° 7 se estableció que, debido a la magnitud de la contravención a una medida central de la RCA en torno a evitar afectaciones a bienes comunes de importancia como son los glaciares, se produjo un riesgo en estos, lo que justifica la imposición de una sanción de clausura definitiva²⁴⁷.

²⁴⁵ Considerando 7597° de la Resolución Sancionatoria N° 72/2018: A partir de todo lo anterior, es posible concluir que los criterios relevantes a considerar en relación a las infracciones objeto de los procedimientos sancionatorios para el presente caso son: (a) magnitud del daño o riesgo ocasionado al medio ambiente y/o a la salud de las personas; (b) riesgo ambiental asociado a la continuidad en la construcción u operación del proyecto Pascua Lama; (c) conducta anterior de CMNSpA y reiteración o contumacia de infracciones; (d) conducta displicente y/o intencional de CMNSpA con el cumplimiento, incluso en obligaciones elementales del proyecto Pascua Lama. Estos criterios no requieren ser copulativos, ya que inclusive con uno solo de ellos podría ser necesaria la aplicación de una sanción no pecuniaria. De este modo resulta relevante la magnitud del reproche que se ha realizado en relación a las infracciones gravísimas y graves de los literales (a) y (d) precedentes, tal como consta en el desarrollo específico de las circunstancias del art. 40 para cada una de ellas.

²⁴⁶ Considerando 7601° de la Resolución Sancionatoria N° 72/2018: Infracción N° 4 de la Res. Ex. N° 1/Rol D-0112015, pues se trata de una infracción clasificada de gravísima, en virtud del art. 36 numeral 1, literal a) de la LO-SMA, por haber generado un daño no susceptible de reparación en el ecosistema altoandino, el cual se tradujo en el daño a una superficie aproximada de vegas que asciende a 1550 m² y a 13,832 ha de *Azorella madreporica*, producto del emplazamiento de obras del proyecto Pascua Lama sobre dichas formaciones. En este sentido, se trata de un daño sobre el ecosistema altoandino y sus componentes suelo, flora y vegetación zonal y azonal del lugar y por consecuencia, en una afectación sobre el hábitat de flora y fauna que se sustenta de dicho ecosistema. En este caso y a la luz de los antecedentes que constan en el procedimiento sancionatorio, se estima que la magnitud de la infracción justifica por sí sola, la aplicación de una sanción no pecuniaria, a lo cual debe añadirse que a juicio de este Superintendente, este tipo de sanción es la manera de detener el efecto sobre el medio ambiente. Lo anterior pues, la empresa no podrá seguir expandiendo la construcción de obras en lugares no autorizados, afectando vegetación en su paso.

²⁴⁷ Considerando 7605° de la Resolución Sancionatoria N° 72/2018: Infracción N° 4 de la Res. Ex. N° 1/Rol D-0112015, pues se trata de una infracción clasificada de gravísima, en virtud del art. 36 numeral 1, literal a) de la LO-SMA, por haber generado un daño no susceptible de reparación en el ecosistema altoandino, el cual se tradujo en el daño a una superficie aproximada de vegas que asciende a 1550 m² y a 13,832 ha de *Azorella madreporica*, producto del emplazamiento de obras del proyecto Pascua Lama sobre dichas formaciones. En este sentido, se trata de un daño sobre el ecosistema altoandino y sus componentes suelo, flora y vegetación zonal y azonal del lugar y por consecuencia, en una afectación sobre el hábitat de flora y fauna que se sustenta de dicho ecosistema. En este caso y a la luz de los antecedentes que constan en el procedimiento sancionatorio, se estima que la magnitud de la infracción justifica por sí sola, la aplicación de una sanción no pecuniaria, a lo cual debe añadirse que a juicio de este Superintendente, este tipo de sanción es la manera de detener el efecto sobre el medio ambiente.

Con respecto al cargo N° 23.2, se decidió proceder con la clausura definitiva debido al irreparable daño causado al ecosistema altoandino. La extensión de 1,9 hectáreas del Río Estrecho ha sufrido un deterioro significativo, el cual podría empeorar si la actividad continúa en funcionamiento. Además, la presencia continua de dicha actividad dificultaría los procesos naturales de reversibilidad en la sección de la vega norte²⁴⁸.

Para los cargos N° 23.9 y 23.11 se estimó que la exposición a las personas de diversos rangos etarios al contaminante Manganeso, constituyó un riesgo a la salud alto, desde que este mineral puede provocar efectos neurológicos en los seres humanos. Por tanto, esta sola magnitud del peligro ocasionado fundamenta la interposición de una sanción no pecuniaria²⁴⁹.

La contumacia de la infractora fue considerada, en el sentido que se comportó con total indiferencia para con la institucionalidad ambiental y las obligaciones ambientales que le son exigibles se manifestó en los cargos 23.9 y 23.11, pues las infracciones fueron continuadas en el tiempo y expusieron a personas vulnerables a contaminantes con

Lo anterior pues, la empresa no podrá seguir expandiendo la construcción de obras en lugares no autorizados, afectando vegetación en su paso.

²⁴⁸ Considerando 7603° de la Resolución Sancionatoria N° 72/2018: Infracción cargos, individualmente 23.2 del Ordinario U.I.P.S. N° 58/2013, pues se trata de una infracción clasificada de gravísima, en virtud del art. 36 numeral 1, literal a) de la LO-SMA, por haber generado un daño no susceptible de reparación en el ecosistema altoandino, a al menos 1,9 hectáreas de la parte alta del río Estrecho, generando como consecuencias la pérdida de hábitat, individuos de flora y fauna y modificaciones en el régimen de escurrimiento de las aguas. En este caso y al tenor de los antecedentes que constan en el procedimiento sancionatorio, se estima que la magnitud de la infracción justifica por sí sola, la aplicación de una sanción no pecuniaria, a lo cual debe añadirse que es probable que con la ejecución del proyecto, el ecosistema altoandino ya dañado, podría verse expuesto a deterioros que profundicen la situación en la que actualmente se encuentra el sector, dificultando a su vez, los procesos de reversibilidad natural de la pequeña sección de la vega Norte, ya explicados en el desarrollo del cargo 23.2 en análisis, el cual resulta en el único sector de las 1,9 hectáreas del ecosistema altoandino dañado en que se llevaron a cabo labores de limpieza del material detrítico del aluvión.

²⁴⁹ Considerandos 7603° y 7604° de la Resolución Sancionatoria N° 72/2018: Infracción 23.9 del Ordinario U.I.P.S. N° 58/2013, pues se trata de una infracción clasificada de grave, en virtud del art. 36 numeral 2, literal b), por haber provocado por la comisión de la misma, un riesgo significativo a la salud de las personas en los rangos etarios infantil y adulto, por exposición al Manganeso, contaminante no cancerígeno que puede provocar efectos neurológicos en los seres humanos. Junto con ello, la misma infracción fue clasificada de grave en virtud del art. 36 numeral 2, literal e) de la LO-SMA, por haber incumplido la medida principal del proyecto, que buscaba evitar y contener cualquier alteración en la calidad de las aguas del río Estrecho y de la biota existente en el mismo. (...) Infracción 23.11 del Ordinario U.I.P.S. N° 58/2013, pues se trata de una infracción clasificada de grave, en virtud del art. 36 numeral 2, literal b), por haber provocado por la comisión de la misma, un riesgo significativo a la salud de las personas en los rangos etarios infantil y adulto, por exposición al Manganeso, contaminante no cancerígeno que puede provocar efectos neurológicos en los seres humanos. Junto con ello, la misma infracción fue clasificada de grave en virtud del art. 36 numeral 2, literal e) de la LO-SMA, por haber incumplido una medida central del proyecto, que buscaba que todas las aguas fueran derivadas a las piscinas de acumulación, para que en el caso eventual que debiesen ser éstas descargadas al río Estrecho, cumplieran con los objetivos de calidad fijados por la RCA N° 24/2006.

efectos perniciosos en la salud, lo que de acuerdo con la SMA reflejaba la desidia de cumplir²⁵⁰.

En lo que respecta al cargo N° 7 se consideró la reincidencia de la infractora, que ya había sido condenada en sedes ambientales por el incumplimiento de sus obligaciones de monitoreo de glaciares, lo que constituyó una circunstancia para calificar la conducta por parte de la SMA como contumaz²⁵¹.

El beneficio económico obtenido fue ponderado por la SMA, mas no desarrollado en profundidad para la justificación de la imposición de una sanción no pecuniaria. Sin embargo la Superintendencia hace alusión a que es necesaria una sanción pecuniaria cuando el beneficio económico obtenido es de tal magnitud, ya que una multa se volvería irrisoria y no cumpliría un objetivo disuasivo.

De este modo la sanción de clausura definitiva se justifica por la SMA desde una perspectiva disuasiva, correctiva y reparatorio. La dimensión disuasiva fue dada por el beneficio económico obtenido, antes analizado. El enfoque correctivo fue establecido por el ente sancionador desde que una penalización no monetaria resulta más elocuente en términos de reprobación hacia la conducta del individuo y la seriedad de las infracciones en comparación con una multa.

Por otra parte, se vislumbra un objetivo de reparación, ya que el cierre de las faenas constituye el único medio para que los efectos de la infracción en el medio ambiente no sigan produciéndose, cautelándose el ecosistema altoandino ya dañado²⁵².

²⁵⁰ Considerandos 7603° y 7604° de la Resolución Sancionatoria N°72/2018 : En este caso y al tenor de los antecedentes que constan en el procedimiento sancionatorio, se estima que la magnitud de la infracción justifica por sí sola, la aplicación de una sanción no pecuniaria, principalmente por haber expuesto a niños, adolescentes y a adultos a un riesgo producto de su actuar, junto con que, este incumplimiento, refleja la desidia de cumplir, obligaciones que resultan elementales para el funcionamiento de la faena minera.

²⁵¹ Considerando 7605° de la Resolución Sancionatoria N° 72/2018: En este caso, no solo la magnitud de la infracción justifica la sanción no pecuniaria, sino también que esta infracción había sido sancionada en sedes ambientales con anterioridad, y aún así, la empresa persistió en la conducta antijurídica, producto de lo cual, se estima que se trata de una conducta contumaz, que hacen entrever que una sanción pecuniaria no resultaría disuasiva en el caso concreto, producto de la displicente conducta de la empresa.

²⁵² Considerandos 7608° y 7611° de la Resolución Sancionatoria N° 72/2018: De este modo, es posible concluir que una sanción no pecuniaria resulta más expresiva del reproche a la conducta del sujeto y gravedad de los incumplimientos en el caso que una multa para cada uno de los cinco cargos señalados. En cada uno de ellos, individualmente considerados, se estima que no resulta admisible la continuidad del proyecto minero, en función del daño o riesgo que cada una de las infracciones ha implicado, principalmente en materias de vegas y manejo de aguas de contacto, lo que también supone un alto riesgo asociado a la continuidad del proyecto en su conjunto, así como también por la contumacia en la comisión de infracciones, referida al Plan de Monitoreo de Glaciares.(...) Así, al tenor de los antecedentes que constan en el procedimiento sancionatorio, a juicio de este Superintendente, la sanción pecuniaria que resulta más adecuada a los efectos generados, corresponde a la clausura definitiva del proyecto minero Pascual Lama. Esta sanción no solo se observa como proporcional a la dimensión del riesgo y daño ambiental, displicencia y demás factores ya latamente señalados, sino que también, permite a esta Superintendencia, contar con mayores antecedentes que coadyuven a manejar y controlar de manera

Con fecha 3 de febrero de 2018 Compañía Minera Nevada reclamó la resolución sancionatoria N° 72/2018 y solicitó que se deje sin efecto la sanción de clausura definitiva y que se disponga lo que en derecho corresponda. De la misma manera, con fecha 5 de febrero de 2018 uno de los denunciantes interpuso reclamación en contra de la resolución antes mencionada, solicitando entre otras peticiones que se deje sin efecto dicha resolución y se condene a CMN a las sanciones establecidas por la ley para las infracciones cometidas habida cuenta de su gravedad o las que el Tribunal estime en cada caso ajustadas a derecho, o, en su defecto, se ordena a la SMA que imponga a CMN sanciones que resulten útiles, proporcionadas y razonables en el caso concreto.

Asimismo, con fecha de 12 de febrero de 2018 la SMA elevó en consulta la resolución sancionatoria N° 72/2018 en conformidad a lo dispuesto en el artículo 57 de la LOSMA. El Primer Tribunal Ambiental en causa rol S-5-2018 resolvió con fecha 12 de octubre de 2018 aprobar la sanción de Clausura Definitiva sólo en cuanto al cargo N° 7, rechazando en todos los restantes cargos.

Sin perjuicio de ello, los ministros falladores de dicha resolución fueron sujetos de un recurso de queja por las denunciantes Agrícola dos hermanos en el cual se ordenó la acumulación de los procedimientos S-5-2018 y R-5-2018 para evitar eventuales contradicciones e implicancias, economizando recursos materiales y humanos.

Debido a lo anterior es que el Primer Tribunal Ambiental con fecha 9 de abril de 2019 archivó la consulta rol S-5-2019 por considerar que las reclamaciones interpuestas tienen el mismo objeto y resulta inoficioso pronunciarse sobre dicha consulta. Por ello es que mediante reclamaciones rol R-5-2018 que acumula a R-6-2018 se discute, entre otras cosas, la procedencia de las sanciones no pecuniarias.

En dicho procedimiento de reclamación antes mencionado, la judicatura especializada realizó un análisis de legalidad y proporcionalidad. Concluyó que la sanción se ajusta a derecho ya que la SMA cuenta con las potestades legales para imponer una sanción de clausura de acuerdo con la LOSMA. Respecto de la proporcionalidad, el Tribunal estimó que una sanción es proporcional cuando responde satisfactoriamente tres requisitos: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Asimismo, estableció que las circunstancias previstas en el art 40 de la LOSMA son el antecedente que sustenta la elección de las sanciones y otorgan legitimidad a la discrecionalidad de la administración.

más eficiente los factores de riesgos al medio ambiente o a la salud de las personas, pues pervivirán las autorizaciones y permisos sectoriales que facilitan que la etapa de cierre de la faena minera se ejecute en un marco jurídico que dé seguridad a las comunidades aledañas.

Respecto de la idoneidad afirmó que cuando la multa no pueda ser eficaz para detener, eliminar o minimizar los efectos adversos derivados del incumplimiento, la clausura e incluso la revocación de la respectiva RCA serán la mejor solución²⁵³.

En cuanto a la necesidad, señaló que implica examinar entre las diversas alternativas con que cuenta el sancionador, para escoger la menos lesiva o más benigna y que consiga el mismo resultado, en ese sentido para cada cargo en particular el análisis deberá recaer en la conveniencia de optar por la clausura²⁵⁴ y específicamente en la magnitud de los daños o el peligro, por cuanto la guía de bases metodológicas para la determinación de sanciones menciona que se deben considerar dichas circunstancias.

Para la exigencia de proporcionalidad en sentido estricto, deben ser ponderados los beneficios que se proyectan con la sanción de clausura definitiva y los efectos que produce el cierre de la empresa en el patrimonio de la misma y el costo social. De esta forma el Tribunal analizó cargo por cargo si la sanción de clausura definitiva es proporcional a la infracción.

Respecto del cargo N° 23.9 el Tribunal analizó la gravedad de la infracción y mencionó que no se configuran todos los elementos fundantes y necesarios que permiten acreditar la significancia del daño ambiental en los términos de la Ley 19.300, ya que se confunde una alteración significativa de un impacto no previsto que no presenta efectos que causen una pérdida disminución, detrimento o menoscabo significativo, con una alteración negativa que genere daño ambiental²⁵⁵.

De esta manera al determinar que la clasificación de la gravedad es errónea, ordena al ente sancionatorio realizar nuevamente una clasificación conforme al art. 36 LOSMA y determinar la sanción aplicable a partir de las circunstancias del art 40 de la LOSMA. Por tanto, el Tribunal no se pronuncia sobre la idoneidad de la sanción de clausura definitiva, ya que lo estimó improcedente, en tanto la sanción no estaba bien clasificada.

Respecto al cargo 23.9 el Tribunal consideró, ante las alegaciones de errónea consideración de las circunstancias del artículo 40 letras a), b) y d), que no existía reproche alguno en el actuar de la SMA, desde que se encontraban acreditadas en el procedimiento.

²⁵³ Sentencia Primer Tribunal Ambiental de 17 de septiembre de 2020, Rol N° R-5-2018, Considerando ducentésimo sexagésimo octavo.

²⁵⁴ Sentencia Primer Tribunal Ambiental de 17 de septiembre de 2020, Rol N° R-5-2018, Considerandos ducentésimo sexagésimo noveno y ducentésimo septuagésimo.

²⁵⁵ Sentencia Primer Tribunal Ambiental de 17 de septiembre de 2020, Rol N° R-5-2018, Considerando tricentésimo decimocuarto.

El Tribunal determinó que la circunstancia de daño causado o peligro ocasionado se encuentra bien considerada, desde que existió un riesgo alto a la exposición de este contaminante por parte de rangos etarios vulnerables. Luego, respecto a la circunstancia del artículo 40 letra b) la magistratura consideró que no se apreció una inconsistencia, desproporción o inidoneidad de los argumentos asociados a las ponderaciones del número de personas cuya salud se pudo ver afectada. Asimismo, en torno a la letra d) señaló que concurría esta facultad, desde que CMN no informó a la comunidad sobre los peligros que existían, asimismo se consideró que tenía la calidad de sujeto calificado.

Ante las alegaciones de CMN de que la sanción de clausura definitiva no fue proporcional y que no se encuentra debidamente fundamentada, el Tribunal determinó la sola omisión de la obligación de activar el PATR al encontrarse en situación de emergencia, debido a las desviaciones en los parámetros de las estaciones de monitoreo de drenaje ácido de roca, imposibilitó que se diera aviso a las entidades correspondientes para adoptar medidas correctivas. Por tanto la magistratura consideró que dicha circunstancia basta para fundar la sanción.

Debido a los graves efectos en la salud de las personas, el entorno biótico, la agricultura y la ganadería, una sanción no pecuniaria no sería suficiente para detener, eliminar o minimizar los efectos adversos derivados del incumplimiento²⁵⁶. Añade el Tribunal que la magnitud del peligro de daño en la salud de las personas hace necesario el cierre del proyecto minero, al no parecer viables otras alternativas de funcionamiento seguro para el medio ambiente y la salud de la población²⁵⁷.

De esta forma el Tribunal consideró que existía una necesidad de clausura, desde que existe una armonía entre la sanción y sus efectos. En ese sentido consideró que era urgente una medida de este tipo para enviar el daño al medio ambiente o la salud de las personas²⁵⁸.

Respecto de la debida fundamentación de la aplicación de la sanción pecuniaria se determinó que la SMA efectuó un ejercicio fundado de la determinación de los criterios clave para la aplicación de sanciones no pecuniarias, como lo son la magnitud del daño o peligro ocasionado, el número de personas cuya salud se pudo ver afectada y la intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho²⁵⁹, circunstancias conocidas por la infractora.

²⁵⁶ Sentencia Primer Tribunal Ambiental de 17 de septiembre de 2020, Rol N° R-5-2018, Considerando cuadragésimo tercero.

²⁵⁷ Sentencia Primer Tribunal Ambiental de 17 de septiembre de 2020, Rol N° R-5-2018, Considerando cuadragésimo cuarto.

²⁵⁸ Sentencia Primer Tribunal Ambiental de 17 de septiembre de 2020, Rol N° R-5-2018, Considerando cuadragésimo quinto.

²⁵⁹ Sentencia Primer Tribunal Ambiental de 17 de septiembre de 2020, Rol N° R-5-2018, Considerando cuadrigentésimo decimooctavo y cuadrigentésimo decimonoveno .

Para el cargo 23.11 CMN SpA realiza idénticas alegaciones respecto al cargo 23.11, por ello es que el tribunal hace una réplica de lo planteado para ese cargo concreto, sin embargo, se hace cargo de las alegaciones en torno a la errónea consideración de los artículos 40 letra a), b) y d).

Respecto a la magnitud del daño o peligro ocasionado el Tribunal estimó que el peligro no fue doblemente considerado para clasificar la infracción y para la determinación de la sanción, desde que se trata de etapas diversas en el procedimiento de aplicación de sanciones con fines distintos. Respecto del número de personas cuya salud se pudo ver afectada se estimó que bajo el mismo razonamiento del cargo 23.9 que se encuentra debidamente acreditada la circunstancia y el número de personas afectadas por la exposición a Manganeso.

Por último, en cuanto a la intencionalidad en la comisión de la infracción se señaló que la categorización de sujeto calificado no fue lo único que la SMA tuvo a la vista para fundar esta causal, sino que otros hechos como la entidad de la obligación ambiental, el conocimiento de esta y la continuidad en el tiempo del incumplimiento²⁶⁰.

Respecto de las alegaciones de falta de proporcionalidad y fundamentación de la sanción aplicada se mencionó, al tenor de lo desarrollado para el cargo 23.9, que una sanción no pecuniaria es idónea para eliminar o minimizar los efectos adversos derivados del incumplimiento²⁶¹ y las circunstancias que fundan la aplicación de una sanción no pecuniaria se encuentran proceden en este caso.

Para el cargo 4 el tribunal consideró que el concepto de daño ambiental y su diferencia con el concepto de impacto ambiental es aplicable en este caso, y en consideración a la ley 19.300 no se ha producido un daño ambiental no susceptible de reparación en el ecosistema altoandino que habilite para configurar la infracción como gravísima.

Por ello es que se estimó una errónea aplicación del artículo 36 de la LOSMA y no siguió analizando lo referente a la determinación de la sanción no pecuniaria, ordenando clasificar nuevamente la infracción y establecer la sanción que corresponda.

Respecto al cargo 7 el Tribunal descartó la alegación de errónea configuración de la infracción, desde que el plan de monitoreo constituye una medida destinada a minimizar los efectos adversos del proyecto puesto que vela por el resguardo de los

²⁶⁰ Sentencia Primer Tribunal Ambiental de 17 de septiembre de 2020, Rol N° R-5-2018, Considerando cuadrigentésimo cuadragésimo segundo.

²⁶¹ Sentencia Primer Tribunal Ambiental de 17 de septiembre de 2020, Rol N° R-5-2018, Considerando cuadrigentésimo cuadragésimo octavo.

glaciares y glaciaretos por toda la vida útil del proyecto²⁶². Asimismo, se trataba de una medida de carácter central en la RCA, desde que se trata de acciones en torno a evitar impactos en componentes ambientales especialmente vulnerables.

En torno a la alegación de errónea ponderación de las circunstancias del artículo 40 LOSMA, la magistratura estimó que la importancia a la vulneración ambiental de sistemas de control se encuentra bien considerada, ya que la SMA se vio limitado en evaluar adecuadamente la situación de los glaciares por falta de información, lo que es relevante para los sistemas de control de cumplimiento de la normativa ambiental²⁶³.

De acuerdo a la intencionalidad en la comisión de la infracción el Tribunal descartó la falta de culpa debido a condiciones climáticas y fundó la intencionalidad en el conocimiento de las obligaciones ambientales de este sujeto calificado y de su dificultad en la operación. Respecto a la consideración de la conducta anterior del infractor los sentenciadores consideran que los procedimientos sancionatorios que cita la SMA en su resolución sancionatoria son suficientes para demostrar la conducta anterior negativa.²⁶⁴

La magistratura realizó un examen de proporcionalidad en el que concluye que la sanción es necesaria e idónea para cumplir con el objetivo último de las sanciones ambientales que es la prevención de otras conductas dañosas al medio ambiente, desde que CMN ha demostrado un incumplimiento reiterado en el tiempo de una medida central, que determina la afectación de glaciares. Es por ello que la sanción de clausura permitiría un efecto suficientemente disuasivo ante la contumacia de la infractora y los efectos de la infracción que seguían produciéndose al tiempo de la sentencia²⁶⁵.

Por las consideraciones antes expuestas es que el Primer Tribunal Ambiental resolvió acoger parcialmente la reclamación de CMN y mantuvo la sanción en la mayoría de los cargos. En efecto, solo ordenó una recalificación de las infracciones 23.2 y 4 y la sanción impuesta. Respecto de la reclamación de Agrícola Dos Hermanos Limitada la acogió parcialmente en cuanto dejó sin efecto la Medida Urgente y Transitoria impuesta en la Resolución sancionatoria del año 2013 y rechaza todo lo demás.

Ante esta decisión jurisprudencial la reclamante Agrícola Dos Hermanos Limitada interpuso recursos de casación en la forma y en el fondo por la vulneración del principio de proporcionalidad, primero, porque se habrían aplicado a infracciones

²⁶² Sentencia Primer Tribunal Ambiental de 17 de septiembre de 2020, Rol N° R-5-2018, Considerando cuadringentesimo cuadragésimo tercero.

²⁶³ Sentencia Primer Tribunal Ambiental de 17 de septiembre de 2020, Rol N° R-5-2018, Considerando quingentésimo sexagésimo séptimo.

²⁶⁴ Sentencia Primer Tribunal Ambiental de 17 de septiembre de 2020, Rol N° R-5-2018, Considerando quingentésimo septuagésimo octavo.

²⁶⁵ Sentencia Primer Tribunal Ambiental de 17 de septiembre de 2020, Rol N° R-5-2018, Considerando quingentésimo octogésimo noveno..

gravísimas, multas más bajas que las que corresponden a las leves y, segundo, porque no se indicarían los factores numéricos del cálculo de las multas impuestas.

Asimismo, la reclamante denunció que el fallo no se refiere al cargo sobre la contaminación de las aguas, no obstante que incluso podría haber una situación de daño ambiental y que los jueces de base no se habrían hecho cargo de la alegación relativa a la improcedencia de la absolución que la SMA concedió a la empresa respecto del cargo 23.13.

Dichas alegaciones nada dicen con el objeto de estudio, por tanto, no serán analizadas en esta memoria, cabe destacar que la Corte Suprema rechazó los recursos de casación antes mencionados por carecer de fundamento.

A la fecha, en procedimiento sancionatorio D-011-2015 que acumula a A-002-2013, la sanción de clausura se encuentra en ejecución. Con fecha de 2 de junio de 2021 mediante resolución exenta N° 1201 la SMA solicitó información respecto a las acciones que pretenda realizar CMN en el proyecto clausurado, cronograma actualizado de cada una de las acciones de cierre y desmantelamiento proyectadas para cumplir con la sanción y el número de sondajes realizados hasta la fecha. Dicho requerimiento fue contestado mediante carta PL-043/2021 de 1 de julio de 2021 con antecedentes de la ejecución.

1.5. Plantel de Cerdos Santa Josefina del titular Agrícola Veneto.

El cuarto caso por analizar corresponde al proyecto “Plantel de Cerdos Santa Josefina” de Agrícola y Frutícola Veneto Ltda, emplazado en sector Calabozo, comuna de Coihueco, Provincia de Ñuble, Región del Biobío. Esta industria se dedicaba a la mantención, reproducción y crianza de porcinos, tanto de engorda de crías, lechones, hembras y machos reproductores.

Con fecha de 21 de diciembre de 2012 la COREMA de la región de Biobío revocó la RCA que aprobó ambientalmente el proyecto “Plantel de Cerdos Santa Josefina, agrícola Veneto Ltda”, ordenando el cierre de las obras. Con fecha de 12 de abril de 2013 el titular ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. El 29 de octubre de 2014 se rechazó la Declaración de Impacto Ambiental por falta de acreditación del cumplimiento de la normativa ambiental y de los permisos sectoriales correspondientes.

Con fecha de 16 de julio de 2015 y 19 de agosto de 2015 Agrícola y Frutícola Veneto Ltda. ingresó nuevamente al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental mediante DIA. Dichos intentos no resultaron fructíferos ya que en la primera oportunidad no se acogió a trámite y en la segunda se decretó el término anticipado, por carecer de información relevante y esencial para su evaluación que no pudo ser subsanada mediante aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones.

El día 17 de diciembre de 2015 la Seremi de Salud de la Región de Biobío remite a la Superintendencia antecedentes sobre un sumario sanitario al Plantel de Cerdos Santa Josefina. Con fecha de 9 de marzo de 2016, en el marco de un subprograma de fiscalización ambiental de RCA, personal del SAG y Seremi de Salud de la Región de Biobío realizaron una inspección que culminó con el informe de fiscalización ambiental, en el cual se concluyó que Agrícola y Frutícola Veneto Ltda. operaba un plantel de cerdos que contaba con una planta de tratamiento de residuos industriales líquidos.

En las instalaciones del plantel podían ser mantenidos 7.800 cerdos ya que había 15 pabellones, de los cuales 7 fueron construidos después del año 2007. Es decir, constituyen actividades enumeradas en el artículo 3 del reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental que no fueron evaluadas, por cuanto se trataba de modificaciones de consideración.

Se suman a estos antecedentes denuncias por parte de la junta de vecinos del sector Bustamante y notas de prensa sobre las falencias en el manejo de las aguas provenientes del plantel que alcanzan el cauce del río Cato, que era la principal fuente de agua para los campesinos de la zona.

Con el mérito del informe de fiscalización y las denuncias anteriormente enunciadas la SMA formuló cargos²⁶⁶ mediante Resolución Exenta N° 411 de 5 de abril de 2018 por: “Operación de un plantel de cerdos con capacidad aproximada de 7.800 animales porcinos, sin contar con Resolución de Calificación Ambiental Favorable, con las siguientes características:

- 15 pabellones de los cuales 7 de ellos corresponden a instalaciones nuevas, actualmente utilizadas, efectuadas después del año 2007.
- De un total de 7.800 animales, aproximadamente 4.883 porcinos poseen un peso mayor a 25 Kg, (11 abuelas, 4.145 en engorda, 717 hembras y 11 machos).
- Con la construcción de un Sistema de Tratamiento de Residuos Industriales líquidos, sin contar con Resolución de Calificación Ambiental Favorable.”

Con fecha de 18 de mayo de 2016 el infractor presenta un programa de cumplimiento, que luego de diversas observaciones por parte de la Superintendencia se aprobó con fecha de 5 de agosto de 2016. En dicho programa constaban como compromisos el ingreso del proyecto al Sistema de Evaluación Ambiental, elaborar y ejecutar un plan de manejo de residuos veterinarios, elaborar un plan de control de olores y vectores y

²⁶⁶ La SMA formuló un segundo cargo consistente en la “Descarga de residuos industriales líquidos sin tratamiento y sin informar a la autoridad en sus reportes de autocontrol correspondientes al mes de julio del año 2014”. Esta imputación fue desestimada por la Superintendencia, que dictó decisión absolutoria.

el cierre del proceso de laguna histórica donde se depositaban RiLes. Asimismo, se comprometían una serie de monitoreos y mantenciones.

Sin embargo, con fecha de 31 de octubre de 2017 se declara el incumplimiento del referido programa y la superintendencia procede a continuar con el procedimiento sancionatorio.

Por tanto en resolución sancionatoria N° 411/2018 declaró que la conducta de operación de un plantel de cerdos sin RCA constituyó infracción del artículo 35 letra B) LOSMA y la calificó como grave, de acuerdo a la letra d) del numeral 2 del artículo 36 LOSMA, toda vez que la conducta involucró la ejecución de un plantel de cerdos al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental²⁶⁷.

La Superintendencia del Medio Ambiente en Resolución Sancionatoria N° 411/2018 resolvió dictar la sanción de clausura definitiva del Plantel de cerdos Santa Josefina.

Al clasificar las circunstancias agravantes o atenuantes del artículo 40 LOSMA, de acuerdo con lo propuesto por la guía “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales- Actualización”, publicada el 31 de enero de 2018²⁶⁸ establecieron las siguientes:

a) El *beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (art 40 letra c)*.

La SMA estimó que las ganancias ilícitas de la empresa se obtuvieron desde el momento en que siguió operando aun cuando la RCA había sido revocada por la COREMA. Por lo que el beneficio económico desde el 21 de diciembre de 2012, que asciende a 1.622

²⁶⁷ La SMA en la Resolución Sancionatoria consideró clasificar la infracción como gravísima en virtud del numeral 1 letra f) del artículo 36, sin embargo dicha calificación fue descartada ya que no fue posible afirmar que la ejecución del proyecto generaba alguna de las circunstancias del artículo 11 de la ley 19.300.

²⁶⁸ Así se sistematizan de forma diferente a como se había visto en los casos más antiguos, ordenando las circunstancias del artículo 40 LOSMA en:

a) En relación al beneficio económico obtenido con motivo de la infracción: Comprende a la letra c) del art 40 LOSMA.

b) Componente afectación: Valor de Seriedad: Corresponde a la determinación de la seriedad del hecho constitutivo de infracción, de forma ascendente de acuerdo a la combinación del nivel de seriedad de los efectos de la infracción en el medio ambiente o la salud de las personas, y de la importancia de la vulneración al sistema de control ambiental. Comprende las letras a), b), h) e I) *con respecto a la Importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental*, del art 40 LOSMA.

c) Componente afectación: Factores de incremento: Se pondera todos los factores que pueden aumentar el componente de afectación. Comprende las letras d) y e).

d) Componente afectación: Factores de disminución. Se ponderan todos los factores que puedan disminuir el componente de afectación. Comprende la letra i) del artículo 40 LOSMA. La SMA añade en el caso concreto la cooperación eficaz en el procedimiento y la aplicación de medidas correctivas.

e) Componente afectación: Capacidad económica del infractor: Comprende la letra f) del art 40 LOSMA.

f) Incumplimiento del Programa señalado en la letra r) del artículo 3° LOSMA: Comprende la letra g) del art 40 LOSMA.

UTA, fue obtenido por la comisión de una infracción y es considerado como agravante²⁶⁹.

b) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado (art 40 letra a).

La SMA concluyó que existe un peligro tanto para el medio ambiente como la salud de las personas por la existencia de derrames, vertimientos y escurrimientos dentro del plantel que, al no haber sido evaluado por el SEIA, representa un riesgo inminente por la contaminación de las aguas superficiales y subterráneas, las cuales son base para otras actividades²⁷⁰.

Asimismo, el mal manejo de los purines y la mortalidad de los animales tiene como consecuencia un daño a la salud de las personas por malos olores y afectación de vectores sanitarios²⁷¹.

c) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción (art 40 letra b).

La SMA asegura que esta agravante se diferencia de los factores de ponderación de las infracciones gravísimas de la letra b) numeral 1 del artículo 36 y las graves de la letra b) numeral 2 del artículo 36, por cuanto en el artículo 40 no se exige que la afectación tenga el carácter de significativo.

Por lo que bastó el posible riesgo (no inminente) para que se configurara esta causal, toda vez que se considera que la contaminación de aguas y los malos olores que pudieron haber afectado la salud de las personas que se abastecían de los canales de regadío y aguas subterráneas del sector de Bustamante y La Viñita, población ascendiente a 1829 habitantes²⁷².

d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma (art 40 letra d)

²⁶⁹ Considerando 106° Resolución Sancionatoria n° 411/2018 de la Superintendencia del Medio Ambiente: "Las ganancias anteriormente presentadas configuran el escenario de incumplimiento normativo, el cual para efectos de la estimación considera las ganancias como obtenidas al 31 de diciembre de cada año. En relación al escenario de cumplimiento, puesto que la empresa no debió operar el proyecto en ningún momento del periodo al no contar con autorización, en este escenario el infractor no debió haber obtenido ninguna ganancia producto de la operación del plantel".

²⁷⁰ Considerando 129° Resolución Sancionatoria n° 411/2018 de la Superintendencia del Medio Ambiente: "Por lo tanto, el haber operado el plantel de cerdos, sin contar con evaluación ambiental, representa un riesgo inminente para el medio ambiente, en especial de contaminación de las aguas superficiales y subterráneas, configurándose una ruta de exposición completa en base a las aguas que son utilizadas para riego de cultivos, bebida animal y consumo humano".

²⁷¹ Considerando 130° Resolución Sancionatoria n° 411/2018 de la Superintendencia del Medio Ambiente: "Con respecto al peligro que ha generado en la salud de las personas, se considera que se pueden analizar las siguientes situaciones: el riesgo generado por mal manejo de los purines y mal manejo de mortandad de animales, que tiene como principales consecuencias la generación de malos olores y atracción de vectores sanitarios".

²⁷² Considerando 147° Resolución Sancionatoria n° 411/2018 de la Superintendencia del Medio Ambiente: "En este sentido, para el cargo 1, se considera que existen múltiples factores de la operación del plantel que **pudieron** haber afectado la salud de las personas del sector, siendo estas principalmente la contaminación de las aguas superficiales, subterráneas y los olores molestos generados por la empresa".

La SMA aseveró que la intencionalidad abarca tanto el conocimiento de la obligación como la conducta que este realiza y sus alcances jurídicos.

En el caso concreto es patente, dado el historial revocaciones, ingresos y rechazos en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental por parte de la empresa, que esta no podía menos que conocer la obligación de someterse al sistema y las consecuencias dañosas no evaluar las condiciones del plantel²⁷³. También la SMA asumió el conocimiento de la empresa por la experiencia de casi 50 años en el rubro agrícola.

e) La conducta anterior del infractor (art 40 letra e)

La SMA estimó que no existe un límite temporal para analizar las infracciones anteriores del titular, pudiendo ser aquellas cometidas durante la vigencia del sistema ambiental anterior. Si reconoce un límite: el análisis debe estar restringido a las infracciones que tengan una dimensión ambiental.

Por lo que consideró las 9 infracciones interpuestas por la COREMA que fueron catalogadas como graves, toda vez que versaban sobre incumplimientos de la RCA, y sancionados con multas y la última con la revocación de la RCA²⁷⁴.

f) La capacidad Económica del Infractor (art 40 letra f).

Se analizó la clasificación de Servicio de Impuestos Internos en torno a la empresa, que resulta ser de categoría Mediana N° 2. Por lo que se determinó “que procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de las sanciones”²⁷⁵.

g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3º (art 40 letra g).

Del estudio del expediente, la SMA pudo verificar que la empresa presentó un programa de cumplimiento que implicaba la ejecución de 11 acciones, de las cuales 8 se refieren a la infracción N°1. Sin embargo, se constató que se incumplieron parcialmente 6 acciones comprometidas y la medida más importante para el procedimiento sancionatorio, esto es, la obtención de una RCA favorable fue incumplida totalmente. Por lo que se consideró esta circunstancia como una agravante.

h) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción (art 40 letra i) :

²⁷³ Considerando 162º Resolución Sancionatoria n° 411/2018 de la Superintendencia del Medio Ambiente: “De esta manera los antecedentes anteriores, junto con los hechos constatados en las múltiples inspecciones ambientales, mencionadas en esta Resolución, permiten concluir lo siguiente con respecto al comportamiento de la empresa: i) Sabía que su plantel requería ingresar al SEIA Y, i) Siguió operando el plantel bajo las mismas condiciones, según lo constatado en múltiples fiscalizaciones, sabiendo que estaba cometiendo una infracción. Los elementos anteriores resultan un claro indicio de su intencionalidad

²⁷⁴ Considerando 171º Resolución Sancionatoria n° 411/2018 de la Superintendencia del Medio Ambiente.

²⁷⁵ Considerando 193º Resolución Sancionatoria n° 411/2018 de la Superintendencia del Medio Ambiente.

h.1) La cooperación eficaz en el procedimiento

La SMA consideró la conducta de la Agrícola de dar respuesta oportuna, íntegra y útil a la solicitud de información efectuada, de no demostrar una actitud dilatoria y de reconocer la infracción como una atenuante que disminuyó la sanción a aplicar.

h.2) La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental

La SMA añadió esta causal fundándola en que la protección ambiental tanto al medio como a la salud de las personas descansa en mecanismos administrativos que son el complemento necesario e indispensable de la normativa ambiental, integración que de no existir la protección ambiental se volvería ilusoria. Aseguró que su infracción obstaculiza el cumplimiento de sus fines y merma la confianza en su vigencia.

Manifestó que la gravedad de esta causal va a depender de la importancia del instrumento incumplido en palabras de la SMA: “determinar qué tan perjudicial ha sido ese incumplimiento específico para la efectividad del sistema de protección ambiental²⁷⁶”.

En el caso en concreto existió una vulneración al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, ya que la empresa continuó funcionando a pesar de la revocación por la COREMA, en las mismas condiciones en las que se produjo dicha sanción²⁷⁷. Por otro lado existió una elusión al sistema por cuanto una modificación no fue sometida a evaluación²⁷⁸.

i) Consideraciones relevantes para la determinación de la clausura.

La Superintendencia en Resolución Sancionatoria N° 432/2015 estimó que de la ponderación de las circunstancias del art 40 LOSMA se hace procedente la sanción de clausura definitiva en atención a la magnitud del riesgo, el importante beneficio económico obtenido, la intencionalidad de la empresa, la conducta anterior negativa que, aun existiendo una revocación de RCA por parte en la COREMA seguía funcionando, lo que demuestra su indiferencia hacia la normativa ambiental²⁷⁹.

²⁷⁶Considerando 150° Resolución Sancionatoria n° 411/2018 de la Superintendencia del Medio Ambiente.

²⁷⁷Considerando 153° Resolución Sancionatoria n° 411/2018 de la Superintendencia del Medio Ambiente.

²⁷⁸Considerando 155° Resolución Sancionatoria n° 411/2018 de la Superintendencia del Medio Ambiente.

²⁷⁹Considerando 203° Resolución Sancionatoria n° 411/2018 de la Superintendencia del Medio Ambiente:” En el presente caso, la aplicación del artículo 40 de la LOSMA, hace procedente a juicio de este Superintendente, la aplicación de una sanción consistente en clausura definitiva. En efecto es fundamental considerar que se han configurado las siguientes circunstancias i) La infracción ha ocasionado un riesgo de alta importancia, tanto al medio ambiente como a la salud de las personas ii) El beneficio económico obtenido producto de la infracción, asociado a ganancias ilícitas, es de magnitud significativa, iii) Existe intencionalidad en la infracción cometida y iv) La conducta anterior de la empresa ha sido negativa, en términos tales que habiendo recibido la sanción más gravosa del sistema sancionatorio, previo a la vigencia plena de la LOSMA, cual es la revocación de la RCA con que contaba la instalación, continua operando su proyecto, siendo contumaz en su conducta, presentando un alto nivel de incumplimiento que confirma su falta de compromiso con el cumplimiento de la normativa ambiental”.

En efecto existía un riesgo inminente al medio ambiente y a la salud de las personas en la continuación de la operación del plantel de cerdos. Por tanto, la SMA concluyó que de seguir funcionando el plantel con las mismas condiciones el riesgo enunciado precedentemente podría llegar a concretarse, configurándose una necesidad imperiosa de que este deje de producir²⁸⁰. Protección que sólo puede llevarse a cabo mediante la clausura definitiva del recinto, por tanto, se desprende rol cautelar que cumple la sanción.

Por otra parte, la SMA declaró como elemento para seleccionar la clausura las ganancias de magnitud significativa y la conducta anterior de la empresa, que ya había sido sancionada tanto por organismos sectoriales como por la COREMA que interpuso en 2012 la sanción de revocación de la RCA. Aún con estos antecedentes el infractor se mostró reincidente en su conducta ilegal, presentando un alto nivel de incumplimiento que confirmaba su falta de compromiso con el cumplimiento de la normativa ambiental.²⁸¹

De esta manera la clausura definitiva aparece como una necesidad ante un infractor reincidente donde la multa no cumple sus fines disuasivos por cuanto las ganancias son importantes y el infractor es totalmente indiferente al cumplimiento de la normativa ambiental. En este sentido, una medida sobre el bien inmueble de corte material es la única forma de corregir el comportamiento infraccional, pues no depende del infractor cumplirla. En efecto la SMA en la resolución destaca la necesidad de que la sanción logre corregir el comportamiento del infractor²⁸².

La sanción fue elevada a consulta con motivo del artículo 57 LOSMA ante el Tercer Tribunal Ambiental en causa Rol C-01-2018, el cual aprobó la sanción de clausura.

La sentencia no otorga mayores criterios, ya que razona sobre la incompletitud del expediente y si correspondía pronunciarse sobre la sanción a pesar de este vicio. El tribunal concluyó positivamente, dada la necesidad de tutela del bien jurídico protegido.²⁸³ En efecto sólo le dedicó a la clausura un único considerando,

²⁸⁰ Considerando 205° Resolución Sancionatoria n° 411/2018 de la Superintendencia del Medio Ambiente: “Así, se estima que una clausura total y definitiva es la sanción que permite corregir el comportamiento del infractor, en cuanto permite cumplir tanto con el efecto disuasivo general y especial de la sanción, por una parte y asegura los componentes ambientales tutelados, considerando especialmente que según lo constatado en el presente procedimiento, el plantel de cerdos no puede seguir funcionando en las condiciones existentes, configurándose una necesidad imperiosa de que este deje de producir, y por lo tanto, que la clausura se lleve a cabo completamente”.

²⁸¹ Considerando 203° Resolución Sancionatoria n° 411/2018 de la Superintendencia del Medio Ambiente.

²⁸² Considerando 202° Resolución Sancionatoria n° 411/2018 de la Superintendencia del Medio Ambiente.

²⁸³ Sentencia del Tercer Tribunal ambiental de 9 de mayo de 2018 , Rol C-01-2018 , considerando séptimo: “Finalmente, por la naturaleza, temporalidad y extensión de los hechos que se sancionarán, se requiere de una acción inmediata y efectiva que permita proteger el medio ambiente y evitar el riesgo inminente de que se provoque algún daño a aquél o a la salud de las personas, este Tribunal estará por dar su parecer favorable a la aplicación de la sanción propuesta por la SMA”.

mostrándose bastante deferente hacia la superintendencia²⁸⁴.

Con fecha de 15 de mayo de 2018, la Superintendencia del Medio Ambiente dictó una nueva resolución sancionatoria N° 561-2018 con el objetivo de poner término al procedimiento administrativo y cumplir con el nuevo auto acordado del tribunal en la materia, notificando al infractor la resolución del tribunal que autoriza la sanción de clausura definitiva.

Si bien el infractor había interpuesto reclamación en virtud del artículo 56 LOSMA y 17 n 3 de la ley 20.600, fue en contra de la primera resolución antes revisada, acción que fue declarada como inadmisibles por el tribunal por no presentarse contra el acto terminal del procedimiento (la segunda resolución que se dictó para cumplir con el auto acordado). La empresa desiste en la acción, no presentando una segunda reclamación por el acto terminal.

1.6. Vertedero Dicham del titular Fernando Patricio Hernández Díaz

El último caso por revisar corresponde al infractor Fernando Hernández Díaz, persona natural, titular del proyecto “Vertedero Industrial Dicham” sujetas a dos RCA, N° 548/2007 y N° 436/2010 respectivamente. Se emplaza en el sector rural de Dicham, comuna de Chonchi, provincia de Chiloé.

Con fecha de 27 de noviembre de 2014, 3 de febrero de 2015, 17 de febrero de 2015, 9 de febrero de 2019, 19 de marzo de 2019 se presentaron denuncias por parte de la Junta de Vecinos N° 25 del sector Dicham, personas naturales residentes del lugar y por el alcalde de la Ilustre Municipalidad de Chonchi.

En las denuncias se reiteraban acusaciones en torno a el mal funcionamiento del vertedero, pues los desechos no recibirían ningún tratamiento antes de ser depositados en las zanjas y por tanto se generaban malos olores. De la misma manera hicieron presente que la empresa estaría recibiendo lodos con humedad superior a 70%, infringiendo su obligación de recibir únicamente lodos de plantas de tratamiento, registrarlos y caracterizarlos. Además, destacaban un mal manejo de las aguas lluvias.

Por otra parte, se denuncian incumplimientos a la RCA. Por último, estiman que las infracciones derivan en una contaminación del agua y aire.

²⁸⁴ Sentencia del Tercer Tribunal ambiental de 9 de mayo de 2018 , Rol C-01-2018 , considerando tercero: “Los fundamentos contenidos en la Resolución Consultada, dan cuenta de la prueba del cargo N° 1, consistente en la elusión al sistema de evaluación de impacto ambiental, por la operación de un plantel de cerdos con capacidad aproximada de 7.800 animales porcinos, lo que fundamentado en relación con el tipo infraccional, la clasificación de la infracción y la ponderación de las circunstancias del art. 40 LOSMA, dan cuenta de un obrar negligente del infractor, motivo por el cual lo resuelto a fs. 782 y ss., aparece razonable, considerando la proporcionalidad y coherencia de la sanción a imponer”.

Mediante Resolución Exenta N° 1 de 28 de mayo 2019 se da inicio al procedimiento sancionatorio formulando el siguiente cargo al titular²⁸⁵:

Modificaciones al proyecto “Vertedero industrial controlado Dicham” sin contar con autorización ambiental para ello. En efecto, la superficie total utilizada y el número de camiones que ingresaban diariamente a depositar residuos excedía lo permitido según la RCA N° 436/2010 .

La superficie autorizada mediante la RCA era de un total de 3 hectáreas operando el proyecto según lo constatado por la SMA en un área total de 10,9 hectáreas²⁸⁶ dentro de las cuales se encontraba bosque nativo, deteriorado por el emplazamiento ilegal del vertedero²⁸⁷. Por otra parte el ingreso promedio de camiones autorizado por la RCA era de tres camiones al día, mientras que en los hechos el proyecto recibía en promedio de forma diaria 15 camiones llenos de residuos²⁸⁸.

Dicha conducta fue identificada como infracción a la luz del artículo 35 letra b) LOSMA en cuanto a la ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige RCA sin contar con ella.

Fue clasificada mediante Resolución Exenta N° 2358 de 2021 como grave al tenor del artículo 36 número 2 letra d) por cuanto el aumento de la superficie utilizada y el número de camiones que depositan residuos supuso una actividad realizada al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, ya que no se evaluó tal aumento. Sin

²⁸⁵ Si bien en el caso concreto se formularon 7 cargos más al infractor de distinta envergadura, ninguno fue merecedor de la sanción de clausura definitiva más que el cargo antes mencionado. Por lo que no se analizarán por no ser relevantes para efectos de este estudio.

²⁸⁶ “Con el fin de evaluar el área que efectivamente se encuentra ocupando el Vertedero Dicham, se estima que el área de intervención habría aumentado aproximadamente a 8,77 hectáreas -delimitado por la línea de color amarillo en la imagen N° 5 a continuación-, cálculo realizado por esta Superintendencia en base al análisis de imágenes satelitales. Ahora bien, si contemplamos la zanja perimetral de evacuación de aguas lluvias -obra también asociada a la ejecución del proyecto, y que constituye una de sus principales medidas de mitigación- dicha área asciende a 10,9 hectáreas” Resolución Sancionatoria N° 2358 de 28 de octubre de 2021, Considerando 215, p.58.

²⁸⁷ De acuerdo con lo anterior, es posible afirmar que la modificación del proyecto por el aumento de la superficie generó un cambio en la topografía y en la dinámica de escurrimiento del agua superficial del lugar, que no fue adecuadamente encausada por el titular, provocando el anegamiento y muerte del bosque ubicado en el sector norte y noroeste del Vertedero Dicham. Resolución Sancionatoria N° 2358 de 28 de octubre de 2021, Considerando 245, p.70.

²⁸⁸ En virtud de lo anterior, se concluyó al formular cargos que el número de camiones ha aumentado considerablemente respecto a lo apreciado durante la evaluación ambiental, registrando un promedio en febrero de 20 camiones/día con un mínimo de 11 camiones registrados (lo que equivale a más de tres veces lo autorizado). Asimismo, se puede ver que durante el mes de junio y abril se registró el número máximo ingresados, esto es 30 camiones en un solo día. De lo anterior es posible establecer que existe un aumento considerable en el número de camiones que ingresan, lo cual corresponde a una modificación de proyecto. Resolución Sancionatoria N° 2358 de 28 de octubre de 2021, Considerando 224, p.61.

embargo, no se visualizaron los efectos del artículo 11 ya que los impactos generados por esta actividad fueron declarados como no significativos por parte de la autoridad.

Si bien el infractor presentó un Programa de Cumplimiento, este fue rechazado con fecha de 2 de septiembre de 2020 por no cumplir con los requisitos definidos en el artículo 9 del Reglamento sobre denuncia, planes de cumplimiento y planes de reparación. El titular presentó descargos, sin embargo estos fueron declarados como extemporáneos.

La Superintendencia del Medio Ambiente resolvió en Resolución Exenta N° 2358/2021 decidió cursar la sanción de clausura definitiva para el cargo en comento. Ponderó de la siguiente forma las circunstancias del artículo 40 LOSMA en el caso concreto:

a) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (art 40 letra c)*

La SMA puntualizó que el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción equivale al valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella. En este sentido evaluó un escenario hipotético de cumplimiento en que el titular hubiese incurrido en los gastos necesarios para cumplir la normativa y lo comparó con el escenario real de incumplimiento en que se encuentra el infractor.

La SMA determinó que el infractor obtuvo ganancias ilícitas por el aumento de superficie a utilizar y la mayor cantidad de camiones que ingresaban diariamente a depositar residuos, ascendiendo estas a 351 UTA. Utilidades que se percibieron por hechos al margen del Sistema de Evaluación Ambiental, por cuanto dicho aumento no fue evaluado, de ahí su carácter de ilícito.

b) *La importancia del daño causado o del peligro ocasionado (art 40 letra a)*

La SMA destacó que esta circunstancia se considera en todos los casos en que se constatan elementos o circunstancias de hecho de tipo negativos ya sea por afectaciones efectivamente ocurridas o potenciales- sobre el medio ambiente o la salud de las personas²⁸⁹.

Para el caso concreto el aumento de la zona donde operaba el vertedero causó riesgos sobre la biota por la existencia de escorrentía superficial y estancamiento de aguas. Asimismo la falta de compactación, cobertura diaria, impermeabilización y el deficiente manejo de las aguas lluvias produjo el riesgo de generar lixiviados que, ante ingreso de agua en la zona, podría aflorar a la superficie o infiltrarse, afectando la

²⁸⁹ Resolución Sancionatoria N° 2358 de 28 de octubre de 2021, p.141.

calidad de las aguas subterráneas y superficiales²⁹⁰. Por otra parte, lo que la SMA calificó como riesgo de muy alta entidad.

Según el ente administrativo existió una afectación real a 3,76 hectáreas de bosque nativo aledaño al proyecto, tanto por su tala ilegal como también por el anegamiento por acumulación de aguas lluvias, con la consiguiente privación a la comunidad de los servicios ecosistémicos que este otorga.

Por otra parte existieron riesgos a las costumbres y sistemas de vida dados por el aumento de emisiones de ruido, vibraciones, olores nauseabundos y obstrucciones a la libre circulación y aumento de los tiempos de desplazamiento por los nuevos camiones que ingresaban al vertedero .

c)El número de personas cuya salud pudo afectarse (art 40 letra b)

De acuerdo con la SMA esta circunstancia introduce un un criterio numérico de ponderación, que recae exclusivamente sobre la cantidad de personas que podrían haber sido afectadas en base al riesgo que se haya determinado en función de la ponderación de la letra a). Agrega que la procedencia de la presente circunstancia no requiere que se produzca un daño o afectación, sino solamente la posibilidad de afectación asociada a un riesgo a la salud²⁹¹.

Para este caso la Superintendencia estimó la posibilidad de afectación de una cantidad de 9 personas, que fueron expuestas a daños en su estado psíquico, mareos náuseas, vómitos, mareos y problemas de concentración por la presencia de malos olores derivados de la falta de cobertura diaria y final de las zanjas de disposición tanto del perímetro aumentado como del original.

d)La intencionalidad en la comisión de la infracción (art 40 letra d)

Según la agencia sancionadora la intencionalidad se verificará cuando el infractor comete dolosamente el hecho infraccional. La concurrencia de intencionalidad implicará que el reproche de la conducta es mayor, lo cual justifica que esta circunstancia opere como un factor de incremento de la sanción. Por el contrario,

²⁹⁰ En efecto la SMA constató mediante informes de fiscalización ambiental la presencia de estos fenómenos. En el IFA N° 136/2015, se indica que se observó la presencia de lixiviados en una de las celdas en proceso de cierre, el cual escurría de forma lateral y se infiltraba en el suelo; mientras que en los IFA N° 482/2019 y 483/2019 se constata el afloramiento de lixiviados en el interior del canal perimetral de aguas lluvia, al costado de la base, en el sector Oeste del Vertedero Dicham y en las celdas de disposición.

Asimismo las muestras realizadas por la SEREMI de Salud de Los Lagos se verifica la presencia de altas cantidades de coliformes fecales en las ciénagas colindantes al Vertedero Dicham y en el estero Quilquico, y más bajas en otros puntos como en la vertiente del Sr. Juan Núñez. Resolución Sancionatoria N° 2358 de 28 de Octubre de 2021, Considerandos 527 y 529 p.154.

²⁹¹ Resolución Sancionatoria N° 2358 de 28 de octubre de 2021, Considerandos 548 y 549 p.161 y 162.

cuando la infracción fue cometida sólo a título culposo o negligente, esta circunstancia no será considerada²⁹².

En el caso concreto la SMA estudió los antecedentes del infractor concluyendo que se trata de un sujeto calificado, con experiencia en el rubro de tratamiento de residuos desde hace más de 13 años, contaba con dos permisos ambientales de funcionamiento que fijaban detalladamente los términos de su ejercicio y contaba con los recursos, proveedores, conocimientos técnicos y acceso al mercado de consultores especializados. Por lo demás el titular había sido parte de un proceso sancionatorio anteriormente por los mismos hechos imputados en los autos revisados.

Dichos antecedentes hacen concluir a la Superintendencia que el titular conocía o se encontraba en una posición privilegiada para conocer los límites y obligaciones contenidos en sus resoluciones de calificación ambiental y la normativa sectorial aplicable²⁹³.

e) La conducta anterior del infractor (art 40 letra e)

Los criterios que determinan la procedencia de la presente circunstancia, como incremento de la sanción, son los siguientes:

- a. La SMA, un organismo sectorial con competencia ambiental o un órgano jurisdiccional sancionó al infractor por la misma exigencia ambiental por la que será sancionado en el procedimiento actual.
- b. La SMA, un organismo sectorial con competencia ambiental o un órgano jurisdiccional sancionó al infractor por exigencias ambientales similares o que involucran el mismo componente ambiental que la infracción por la que se sancionará en el procedimiento sancionatorio actual.
- c. Un organismo sectorial con competencia ambiental o un órgano jurisdiccional sancionó al infractor por exigencias ambientales distintas o que involucran un componente ambiental diferente de aquel por la cual se sancionará en el procedimiento actual.

A la fecha se habían cursado las siguientes sanciones al infractor:

1. Resolución Exenta N° 461, de 8 de octubre de 2009, de la Comisión Regional de Medio Ambiente de la Región de Los Lagos (en adelante, "Resolución Exenta N° 461/2009 de la COREMA Los Lagos"), mediante la cual se sancionó al titular con 120 UTM (Unidades Tributarias Mensuales) y Amonestación. Los cargos formulados dicen relación con: La impermeabilización de las zanjas activas no corresponde a la aprobada; No existen canales de evacuación de aguas lluvias; No se realiza la caracterización de los lodos previo a su disposición en celdas

²⁹² Resolución Sancionatoria N° 2358 de 28 de octubre de 2021, Considerando 586, p.171.

²⁹³ Resolución Sancionatoria N° 2358 de 28 de octubre de 2021, Considerando 588, p.172.

- diferenciadas; No se realiza la deshidratación de los lodos antes de su disposición en celdas; No se realiza un muestreo de pozos.
2. Resolución Exenta N° 1121, de 11 de octubre de 2013, que pone término al procedimiento sancionatorio seguido ante esta Superintendencia mediante el Rol D-004-2013.
 3. Un antecedente de sanción por parte de SEREMI, e informado tanto por el propio titular como por parte de dicho organismo, correspondiente a la Resolución Exenta N° 20101044, de 21 de julio de 2020, que pone término al sumario sanitario N°1910EXP629, que impuso una multa al titular por 100 UTM. Los hechos que dieron inicio al referido sumario sanitario corresponden a: Sitio de disposición final con residuos valorizables dispuestos en forma dispersa y desordenada; Abundantes aves sin control aviar; Existencia de sitio utilizado como residuos en una superficie superior a las 3 hectáreas autorizadas.

f) La capacidad económica del infractor (art 40 letra f)

La SMA revisó los estados financieros de Fernando Hernández Diaz concluyendo que la empresa corresponde a una clasificación pequeña n° 3 por presentar ingresos entre 10.000 y 25.000 UF en el año 2020. Asimismo, la SMA en la resolución hace hincapié en la contingencia sanitaria vivida en el país que produjo un impacto económico significativo al alterarse la operación tradicional de las empresas.

De esta manera esta circunstancia en el caso concreto opera como una atenuante que disminuye el componente de afectación de la sanción.

g). Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción (art 40 letra i)

g.1) Cooperación eficaz

Acorde con lo señalado por la Superintendencia del Medio Ambiente esta circunstancia evalúa si es que el infractor ha realizado acciones que permitan el esclarecimiento de los hechos imputados. En este sentido depende del valor de la información entregada por el titular.

Al respecto la SMA valoró positivamente las conductas del titular por cuanto ante dos diligencias probatorias verificadas durante el procedimiento, consistentes en requerir información al titular, con el objeto de verificar la pertinencia de decretar medidas cautelares, aclarar ciertas alegaciones realizadas en los descargos y, determinar si el titular había adoptado medidas correctivas en forma posterior al inicio del procedimiento sancionatorio, el titular respondió de forma útil y oportuna ante los requerimientos.

Asimismo aportó antecedentes de forma útil y oportuna que fueron conducentes al esclarecimiento de los hechos, sus circunstancias, y /o efectos, para la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 LOSMA.

g.2) La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental

De lo enunciado en la Resolución sancionatoria N° 2358 de 2021 esta circunstancia permite valorar la relevancia que un determinado incumplimiento ha significado para el sistema regulatorio ambiental, más allá de los efectos que la infracción ha podido generar. La valoración de esta circunstancia permite que la sanción cumpla adecuadamente su fin preventivo, y que se adecue al principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción. De esta forma dependerá de la norma ambiental infringida la seriedad de esta circunstancia²⁹⁴.

En el caso concreto el aumento del perímetro del vertedero y la periodicidad de camiones botaderos constituye una actividad no evaluada por una Resolución de Calificación Ambiental, piedra angular de nuestra institucionalidad ambiental. Por lo que constituye una vulneración al sistema jurídico de control ambiental alto.

h) Consideraciones relevantes para la determinación de la clausura

Luego de ponderadas las circunstancias del artículo 40 LOSMA, la superintendencia decidió imponer para el cargo N° 1 la sanción de clausura definitiva. En los considerandos resolutorios estableció que para el caso de que las sanciones pecuniarias no son suficientes para cumplir el objetivo de disuasión o no son capaces de corregir los efectos de la infracción en el bien jurídico protegido es necesaria una respuesta sancionatoria mayor dada por las sanciones no pecuniarias.

En el caso concreto la importancia del riesgo ocasionado por la infracción de un proyecto que ha estado permanentemente en una situación irregular y que ha sido reincidente en su actuar infraccional fue determinante para la Superintendencia del medio ambiente.

En efecto, la agencia estableció que el Vertedero Dicham no podía seguir funcionando en las condiciones existentes, ya que se estaban generando lixiviados tanto en las zonas autorizadas como no autorizadas, a lo cual se suman los impactos de las modificaciones que el proyecto generó y podría seguir generando en el futuro, configurándose una necesidad imperiosa de que en el proyecto dejen de depositarse residuos.

Por otra parte, el infractor ha mantenido de manera contumaz, una conducta al margen de la legalidad. Por cuanto ha sido sancionado tanto por la COREMA de Los

²⁹⁴ Resolución Sancionatoria N° 2358 de 28 de octubre de 2021, Considerandos 564 p.166.

Lagos, como por otros organismos sectoriales. Efectivamente, al menos en el sancionatorio constaban sanciones por parte del Juzgado de Policía Local de Chonchi - por denuncia de CONAF- y de la SEREMI de Salud de Los Lagos, y aun así persistía el funcionamiento ilegal de sus instalaciones.

La superintendencia decidió extender la sanción a la totalidad del proyecto, por cuanto se encontraba imposibilitado de seguir funcionando, considerando que el área de operatividad había llegado a su máxima capacidad. Ello, sumado al actuar de la empresa, que reiteradamente incumplió con la normativa, la respuesta más adecuada a juicio del Superintendente de la época era efectivamente la clausura total del proyecto²⁹⁵.

Respecto de la duración temporal del proyecto el ente sancionatorio estimó que en la operación del proyecto existe tal riesgo a la salud de las personas y el medio ambiente que se requiere de una clausura definitiva acompañado de medidas urgentes y transitorias que tienen como objetivo garantizar que el cierre definitivo de las zanjas entregue garantías de evitar el contacto con aguas lluvias, generación de líquidos lixiviados, estancamiento de aguas superficiales y evacuación de biogás, y todos los riesgos ambientales asociados a esas problemáticas.

En este sentido podemos vislumbrar como la sanción de clausura en este caso cumple un rol cautelar, que busca la prevención de efectos aún más perniciosos sobre el medio ambiente en riesgo, ya que tiene por objeto que el titular no siga realizando actividades ilegales en el proyecto autorizado, ya que alcanzó su capacidad máxima y, además, impide que aquel siga extendiendo su superficie de forma ilegal.

Por último, la Superintendencia enfatiza el rol regularizador, ya que el proyecto no podía seguir funcionando en cuanto alcanzó su máxima capacidad, incluso superándola de forma ilegal²⁹⁶. Por tanto, existe cierto rol correctivo en la imposición de la clausura por cuanto esta clausura total y definitiva previene que el titular siga con su comportamiento negligente y contumaz, generando riesgos al medio ambiente y a la salud de las personas, pero además, es la materialización misma de la aplicación de la normativa vigente²⁹⁷. Por lo que se buscaría un cumplimiento efectivo de la normativa ambiental.

El infractor reclamó contra la resolución sancionatoria en virtud del artículo 56 LOSMA y 17 n°3 de la ley 20.600 argumentando que dicho acto es ilegal por cuanto el procedimiento administrativo sancionatorio se ha extendido más allá del tiempo

²⁹⁵ Resolución Sancionatoria N° 2358 de 28 de octubre de 2021, Considerandos 688 p.191.

²⁹⁶ Resolución Sancionatoria N° 2358 de 28 de octubre de 2021, Considerandos 690 p.192.

²⁹⁷ Ibidem.

establecido en la ley lo que ha tornado en ineficaz las sanciones impuestas por haberse perdido su finalidad preventiva y represora.

Asimismo, señaló que la resolución vulnera los principios de imparcialidad y juridicidad que regulan la potestad sancionatoria de la SMA, que adolece de una falta de motivación a la luz del artículo 11 de la ley 19.880, que posee un vicio de ilegalidad por irrazonabilidad y que la superintendencia ha abusado de sus potestades. Por último, el titular fundó su pretensión en la falta de concurrencia de las circunstancias que agravan la infracción.

El Tercer Tribunal Ambiental en causa Rol N° R-29-2021 que acumula a C-21-2021 se pronunció sobre la legalidad de la sanción de clausura considerando que se encontraba ajustada a derecho. Sin embargo analizar los motivos de la interposición de una sanción no pecuniaria, el tribunal formuló reparos en torno a la consideración de conducta anterior del infractor para infracciones en las cuales no existía una reincidencia específica²⁹⁸

Sin perjuicio de ello concluyó que una sanción pecuniaria no es suficiente para corregir los efectos de la infracción en torno a la infiltración de lixiviados a napas subterráneas y la falta de condiciones mínimas del proyecto para evitar impactos o riesgos en el medio ambiente o a la salud de las personas. De esta el tribunal determinó que la clausura total y definitiva constituye el medio más idóneo para cautelar que se sigan produciendo impactos en el medio ambiente²⁹⁹.

²⁹⁸ Sentencia Tercer Tribunal Ambiental de 4 de agosto de 2023, Rol-R-29-2021, considerando Centésimo Sexagésimo Segundo: Que, se debe considerar que las circunstancias del art. 40 de la LOSMA deben aplicarse para determinar la sanción específica respecto de cada una de las infracciones que constituyen los cargos, por lo que es perfectamente posible que algunas de dichas circunstancias concurren respecto de una de las infracciones y no de otras. Vale decir, no pueden utilizarse para justificar una sanción de una infracción circunstancias que solo han concurrido en otras infracciones.

²⁹⁹ Sentencia Tercer Tribunal Ambiental de 4 de agosto de 2023, Rol-R-29-2021, considerando Centésimo sexagésimo Tercero: Que, sin perjuicio de lo anterior, a juicio del Tribunal, subsiste como fundamento el que la sanción pecuniaria no es capaz de corregir los efectos de la infracción en el bien jurídico protegido, pues el proyecto se está ejecutando en un área que es muy superior al evaluado ambientalmente, y tampoco se han adoptado medidas ambientales para hacerse cargo de los efectos producidos por el incumplimiento que amerita la sanción de clausura. Adicionalmente, se ha constatado que existen graves problemas de manejo de aguas lluvia que han terminado generando lixiviados que siguen sin tratamiento, infiltrándose en las napas subterráneas y en sectores aledaños al vertedero. Atendida además la existencia de zanjas sin terminar y que el proyecto no ejecutó las medidas que permiten funcionar en condiciones mínimas de evitar impactos o riesgos en el medio ambiente y/o la salud de las personas, la sanción de clausura definitiva aparece como la más apropiada e idónea. En otras palabras, la clausura asume un carácter cautelar en el sentido que evita que se sigan produciendo impactos en el medio ambiente y riesgos en la salud de las personas. Por ende, se estima idónea y proporcional a los hechos constatados por la autoridad.

2.Elementos comunes en los casos estudiados

De la relación de los casos estudiado se puede concluir que existen ciertos elementos comunes que permiten analizar las circunstancias en que la sanción de clausura definitiva se hace procedente. Por tanto, es posible verificar qué rol cumple la clausura definitiva en el esquema sancionatorio ambiental.

De este modo, como primer punto a tener en consideración, en cuatro de los seis casos revisados existían operaciones al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Es decir consistían actividades sin Resolución de Calificación Ambiental.

Estos casos son Centro de engorda de salmones Quillaípe, el proyecto se encontraba ubicado fuera de la concesión marítima, Minera Panales donde no existía RCA para la realización de faenas mineras, Plantel de cerdos Santa Josefina el cual funcionaba sin RCA que evaluara sus impactos y por último Vertedero Dicham que realizó un aumento de sus dependencias y capacidad sin evaluación ambiental.

Una segunda característica común es que en cinco de los seis casos realizados existió un daño o riesgo para el medio ambiente y la salud de las personas. En efecto, el infractor Compañía Minera Española para el funcionamiento de mina panales taló ilegalmente vegetación y eliminó suelo, lo que produjo detrimento del ecosistema intervenido, género riesgo de eventos futuros como remociones de masa, accidentes y erosión de suelo, lo que fue calificado como un daño reparable a largo plazo.

De la misma manera Compañía Minera Maricunga, titular del proyecto minero Refugio produjo un daño ambiental no susceptible de reparación al humedal Valle ancho por la disminución de sus niveles freáticos por la excesiva extracción de agua por Maricunga y el riesgo que la afectación de barros negros y otra sección del humedal.

Asimismo, se estimó que el actuar de Compañía Minera Nevada llevó a un daño irreparable a las vegas altoandinas, la especie *Azorella madreporica* y del ecosistema altoandino, debido al incumplimiento de la RCA en la construcción de obras de salida perimetral y la intervención fuera de los márgenes autorizados. Por otra parte, se acreditó un riesgo a bienes comunes de importancia, los glaciares, debido al incumplimiento de las obligaciones de monitoreo contenidas en la RCA.

Fernando Hernandez, propietario del vertedero Dicham produjo daño a 3,76 hectáreas de bosque nativo por tala ilegal y anegamiento. Así como Riesgo sobre la biota por escorrentía superficial, estancamiento de aguas y peligro sobre la calidad de la aguas superficiales y subterráneas por la existencia de lixiviados. Riesgos a sistemas de vida por emisiones de ruido, olores y obstrucciones a la libre circulación.

Por último, el titular del Plantel de Cerdos Santa Josefina produjo un peligro para el medio ambiente y la salud por derrames, vertimientos y escurrimientos a aguas superficiales y subterráneas que son base para otras actividades. Mal manejo de los purines y la mortalidad de los animales tuvieron como consecuencia malos olores y vectores sanitarios.

De este modo, frente a la operación de una industria que causa impactos no evaluados o la generación de daño y peligro ambiental, la clausura definitiva se convierte en una respuesta necesaria y urgente para la restauración del entorno natural. En tales situaciones, no es suficiente imponer simplemente una multa; es crucial detener los efectos de las actividades que carecen de una Evaluación de Impacto Ambiental o que causen daño o riesgo al medio ambiente. En este contexto, resulta imperativo, de una forma u otra, hacer cesar la actividad industrial para la reparación del medio ambiente.

Por ejemplo, en el caso proyecto minero refugio existía un daño ambiental irreparable, donde la SMA constató que la única forma de detener el avance era la paralización de las obras. Asimismo, en el caso Plantel de Cerdos Santa Josefina la SMA estimó que de seguir funcionando el plantel con las mismas condiciones el riesgo podría llegar a concretarse configurándose una imperiosa necesidad de que deje de funcionar. Dicho rol de protección y prevención urgentes en ningún caso puede ser satisfecho con la multa, puesto que luego del pago de esta seguiría funcionando la actividad dañosa o peligrosa, lo mismo con la amonestación.

Bajo esta perspectiva la sanción de clausura definitiva constituye un primer paso para la reparación del daño ambiental, ya que es condición necesaria para que los impactos no evaluados cesen y el daño o peligro ambiental no continúe. No es de extrañar entonces, que en cuatro de los seis casos estudiados se haya impetrado posteriormente una demanda de reparación por daño ambiental³⁰⁰, en tanto no bastó con la clausura de la actividad, sino que se requirió mayores acciones para recuperar el ecosistema dañado.

Respecto de la sanción de revocación de la RCA, si bien es cierto que debería tener como efecto la paralización de las obras, ello en la práctica no siempre es cierto, ya que existen ciertos perfiles de infractores que poseen indiferencia ante la institucionalidad ambiental y operan de forma clandestina. En este sentido la clausura, al ser una sanción material sobre el inmueble, contiene un elemento que le da mayor poder impediendo de funcionar que una revocación de permisos.

³⁰⁰ D-26-2016 (acumulado a D-27-2016) en el Segundo Tribunal Ambiental “Estado de Chile/ Sociedad Contractual Minera Compañía Minera Maricunga”, D-15-2015 en el Segundo Tribunal Ambiental “Ilustre Municipalidad de Maipú / Minera Española Chile Limitada”, D-2-2013 en el Segundo Tribunal Ambiental “Rubén Cruz Pérez y otros / Compañía Minera Nevada SpA.”; D-13-2019 en el Tercer Tribunal Ambiental “Ilustre Municipalidad de Chonchi con Fernando Hernández Díaz”.

De este modo la clausura es aplicada por la SMA cuando los impactos no evaluados o el daño y riesgo alcanzan tal gravedad que es condición necesaria para la reparación del medio ambiente la paralización de las obras. Ello sólo puede alcanzarse mediante la sanción en comento por lo que cumple una función cautelar o de reparación.

Otro elemento en común que comparten cinco de los seis casos estudiados es la existencia de beneficio económico con motivo de la infracción. En este sentido las ganancias de Mina española ascienden a 2.204 UTA, Maricunga a 82.118 UTA, Agrícola Veneto generó 1.622 UTA, Compañía Minera Nevada a 3.810 UTA y Fernando Hernández tuvo utilidades de 351 UTA. Para estos casos el pago de una multa no es suficiente, ya que no supone una consecuencia desfavorable para el infractor que lo compele a ejecutar la normativa, pues se gana más con la infracción.

En este sentido la clausura definitiva, en tanto sanción más fuerte que paraliza la actividad, supone el fin de las ganancias ilícitas para el infractor. Cumpliendo así una función disuasiva de prevención especial para el sujeto mismo que se le aplica ya que se desincentiva la conducta dañosa, al no percibir más ingresos con ella.

Otro elemento común entre los casos relatados es el perfil contumaz de los infractores. La SMA estableció para los seis casos que Granja Marina Tornagaleones, Compañía Minera Española, Compañía Minera Maricunga, Agrícola Veneto, Compañía Minera Nevada y Fernando Hernández son sujetos calificados, con vasta experiencia en el rubro y acceso a recursos materiales y humanos que les permiten conocer la institucionalidad vigente y sus obligaciones como titulares.

A pesar de que son sujetos calificados y que no podían menos que conocer la normativa aplicable a su proyecto, los cinco infractores comparten la circunstancia de reincidencia. En efecto Granja Marina fue sancionada en 2007 por la COREMA de la Región de los Lagos con una multa que ascendió a 100 UTM. Asimismo, Compañía Minera Española acumulaba sanciones de multa por tala ilegal de bosque nativo en 2013 y 2014 y resoluciones judiciales de la Corte de Apelaciones de Santiago y Corte Suprema del año 2014 donde se ordena la paralización de las obras.

Luego compañía Minera Maricunga fue sancionada en 2014 por la CEA de Atacama con multa de 500 UTM por la afectación de 20 hectáreas de zonas con presencia de Sistemas Vegetacionales Hídricos Terrestres ubicados en el área del corredor biológico Pantanillo- Ciénaga Redonda. Por su parte Agrícola Veneto poseía en su historial 9 infracciones interpuestas por la COREMA de la región por incumplimientos a su RCA que culminaron en la Revocación de la RCA.

La ex Comisión Regional del Medio Ambiente y la Comisión de Evaluación Ambiental emitieron varias resoluciones sancionatorias contra la CMNSpA por incumplimientos relacionados con medidas de mitigación para evitar la deposición de polvo en glaciares,

imponiendo multas de 300 UTM en febrero de 2011 y marzo de 2012, y una multa de 2.550 UTM en febrero de 2013. Además, se sancionó a la empresa con multas de 500 UTM y 1.000 UTM en febrero y abril de 2013, respectivamente, por infracciones relacionadas con el cuidado de glaciares. Por otro lado, SERNAGEOMIN emitió sanciones a la misma empresa en octubre de 2012 (multa de 40 UTM) y abril de 2014 (multa de 50 UTM) debido a contravenciones relacionadas con la seguridad minera, incluyendo riesgos para la vida y la integridad física de las personas y falta de cumplimiento de medidas correctivas.

Por último, Francisco Hernández contaba con un historial de infracciones impartidas por la COREMA de los Lagos en 2009 de 120 UTM por la falta de impermeabilización de zanjas, falta de deshidratación de lodos y nulo muestreo de pozos y por la SEREMI de Salud, la que interpuso en 2020 una multa de 100 UTM por la disposición final de residuos dispuestos de forma deficiente en un sitio superior al autorizado.

Como se puede analizar los infractores a pesar de ser sujetos que conocen la normativa ambiental son contumaces en su reincidencia e incluso hay algunos que, desconociendo totalmente la normativa, no poseen RCA, instrumento angular del sistema ambiental.

En este sentido, ante perfiles de regulados reincidentes y totalmente indiferentes con la normativa de protección ambiental, la multa no es lo suficientemente disuasiva como se pudo ver y se requieren medidas más intrusivas para reafirmar la vigencia del derecho, ello puede ser logrado mediante el cese de la actividad del infractor, es decir mediante la clausura, donde se elimina al sujeto del tráfico ambiental por cuanto no posee lugar donde desarrollar su actividad dañosa.

En este orden de ideas la sanción de clausura definitiva cumple con una función correctiva, mediante la cual se reafirma la exigibilidad de la norma para aquellos tipos de regulados en que ni la multa ni la revocación de la RCA supone una consecuencia inhibitoria suficientemente fuerte.

Ello porque la mayoría de los casos revisados existió una sanción de multa para los titulares y en cuatro de los seis casos existían labores sin RCA. Por lo que no se podría aplicar la sanción de revocación de RCA e instar a que el infractor vuelva a la senda del cumplimiento mediante la presentación de un EIA o DIA , debido a que justamente actuaba al margen de la evaluación.

En estos tipos de casos, donde tanto la multa como la revocación son insuficientes sólo cabe la clausura. En efecto, una medida sobre el bien inmueble de tipo material es la única forma de corregir el comportamiento infraccional, pues no depende del infractor cumplirla.

En este contexto la clausura también cumple un rol disuasivo o de prevención general para los regulados, por cuanto envía un mensaje a aquellos que respetan el ordenamiento que la respuesta sancionatoria no es siempre la multa, que para algunos casos la privación del inmueble donde se ejecuta la actividad económica es posible, lo que inhibe de cometer conductas dañosas al medio ambiente.

De este modo podemos concluir cómo la sanción de clausura cumple funciones de reparación, cautelares, correctivas y disuasivas, tanto para los regulados en general como para el infractor en particular. Esto se encuentra en consonancia con lo dispuesto por la agencia en su guía de bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales que establece justamente que la imposición de la revocación de la RCA o la clausura, en desmedro de una sanción pecuniaria, puede justificarse por fines disuasivos, por fines cautelares o por una combinación de ambos³⁰¹.

VI. Conclusiones

La Superintendencia del Medio Ambiente posee potestades exclusivas para fiscalizar y sancionar infracciones que tienden a proteger indirectamente el medio ambiente. Para ello posee diversas herramientas sancionatorias y de cumplimiento. La clave del éxito de un buen sistema sancionatorio es el uso integral de todos los recursos que posee la agencia³⁰².

En efecto el *tool kit* que posee la agencia es variado y procede ante diversas circunstancias. Así mientras la autodenuncia y programas de cumplimiento son anteriores a la sanción y operan como herramienta preventiva o de incentivo al cumplimiento, las sanciones operan satisfaciendo diversos objetivos regulatorios. Sin embargo todas tienen en común la finalidad de orientar la conducta de los sujetos regulados hacia el cumplimiento, ejerciendo una función disuasiva respecto de la comisión de infracciones, es decir, desincentivando futuros incumplimientos³⁰³.

Dentro del catálogo de sanciones a aplicar por la superintendencia encontramos a la clausura definitiva, que supone una idea opuesta al cumplimiento, en efecto es el abandono de la idea de que el infractor volverá de forma voluntaria a caminar por la senda del derecho ya que el efecto de esta penalización es el cierre y paralización de la actividad dañosa.

³⁰¹ Superintendencia del Medio Ambiente (2017). Op cit. p. 84.

³⁰² Macrory, R (2006). Regulatory Justice: Making Sanctions Effective, Final report. London: Macrory Review.

³⁰³ Superintendencia del Medio Ambiente (2017). Op cit. p.13.

En este sentido es aplicada de forma muy estricta por la agencia, en tan solo seis casos a lo largo de la historia. Así cumple una función particular en el esquema sancionatorio ambiental y es lo que se pretendió revisar en esta memoria.

La interrogante de este trabajo tenía relación con dilucidar los objetivos que satisface la aplicación de la sanción de clausura definitiva. Se concluye de esta manera que la sanción de clausura procede ante casos con particularidades comunes, en que existen proyectos funcionando al margen del Sistema de Evaluación Ambiental, generando impactos no evaluados, daños o riesgos en los cuales la paralización de las obras de forma definitiva se presenta como la única solución para la protección del medio ambiente. Para ello la clausura toma una función cautelar y una primera medida para la reparación del daño ambiental.

Se verificó además que la clausura cumple un rol de disuasión ante proyectos que generan ganancias a costa de la infracción de tal magnitud que la multa se torna irrisoria en comparación a las utilidades ilícitas, no siendo suficiente para disuadir e inhibir al infractor de seguir con la conducta dañosa pero provechosa para este. De esta forma la clausura cumple un rol de disuasión en su faz especial.

Se determinó además que la clausura es necesaria ante perfiles especiales de infractores, que siendo sujetos conocedores de la normativa deciden infringirla de forma reiterada y muestran indiferencia ante ello. En estos casos el cese de la actividad del infractor mediante una medida sobre el inmueble es la única forma de asegurar la vigencia de la norma, ya que no depende del infractor contumaz cumplirla. De este modo la sanción adopta un rol disuasivo y correctivo en el que se cumple con restaurar el respeto por las instituciones ambientales y se manda un mensaje al regulado sobre ello.

La escasa aplicación de esta medida no puede ser justificada en el marco de un sistema responsivo efectivo. Un ejemplo evidente de esta problemática se evidencia en el caso de Minera Escondida, que fue sancionada con una multa de 6.600 millones de pesos por causar un daño irreparable al ecosistema de las Vegas de Tilopozo en el Salar de Atacama. Esta multa resulta insuficiente, especialmente cuando se considera que el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción fue de 1.054.266 UTA³⁰⁴. Por lo tanto, se hace necesario implementar una estrategia que se ajuste a las circunstancias particulares del caso y que cumpla con las funciones de disuasión, precaución y corrección adecuadamente.

La sanción de clausura cumple fines específicos e importantes en la institucionalidad sancionatoria ambiental. Procede ante casos de especial impacto no evaluado, daño o

³⁰⁴ Fuente: Resolución Sancionatoria N° 341 de 9 de marzo de 2022 que resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-099-2020, seguido en contra de Minera Escondida Limitada. P.92.

riesgo y con perfiles de infractores reincidentes que no respetan la normativa ambiental. En estas circunstancias el rol que cumple la clausura definitiva es de disuasión, corrección y cautela.

La importancia este rol se refuerza por la tipificación del incumplimiento de la sanción de clausura establecido en el artículo 37 ter letra a) de la ley 20.417, establecida por la ley 21595 de delitos económicos. Esto implica que los fines de la sanción administrativa de clausura se elevan al ámbito penal, siendo esta la única sanción administrativa cuyo incumplimiento significa un delito.

Finalmente, no cabe sino enfatizar que la clausura tiene funcionalidades específicas en el sistema de la Superintendencia del Medio Ambiente que pueden ser de mucha ayuda para la consecución del fin último del derecho ambiental: la protección del medio que nos rodea, sobre todo el día de hoy que posee una protección penal.

De esta manera la identificación de las circunstancias ante las que procede permite una mejor funcionalidad de la agencia, la satisfacción de los fines de la sanción y la anticipación y autocorrección de los particulares ante casos como los relatados.

Bibliografía

Doctrina

1. Álvarez, M. I. M. (2014). La potestad fiscalizadora y sancionatoria de la Superintendencia del Medio Ambiente en Chile. (32), 135-156
2. Bacigalupo, M. (1997). La discrecionalidad Administrativa. Madrid: Marcial Pons. Tirant Lo Blanch.
3. Bermúdez Soto, J. (2013). Fundamento y límites de la potestad sancionadora administrativa en materia ambiental. (40), *Revista de derecho (Valparaíso)*, pp. 422.
4. Bermúdez Soto, J. (2014). Fundamentos de derecho ambiental. Ediciones Universitarias de Valparaíso PUCV.p.35.
5. Bermudez Soto, J (2014).Reglas para la imposición de sanciones administrativas en materia ambiental». En Sanciones Administrativas X Jornadas de Derecho Administrativo, coordinado por Jaime Arancibia y Pablo Alarcón, 609-632. Santiago: Thomson Reuters.
6. Bermudez, Soto, J. (1998). Elementos para definir las sanciones administrativas. *Special Issue Revista Chilena de Derecho*.
7. Bermúdez, Soto. J. (2014). Derecho Administrativo General. Santiago: Legal Publishing.
8. Bezanilla, S. A., Reyes, M. N., & González, J. D. V. (2017). El rol de la conducta anterior del infractor en el procedimiento administrativo sancionatorio de la Superintendencia del Medio Ambiente. *Revista de Derecho Ambiental*, (7), 177-196.
9. Cassagne, J. C. (2009). La discrecionalidad administrativa. *Foro Jurídico*, (09).
10. Casino, M. (2018). El concepto constitucional de sanción administrativa. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

11. Castillo, P. T. (2019). Discrecionalidad administrativa en la determinación de las sanciones ambientales. *Revista de Derecho Ambiental*, (11), 56-87.
12. Celis, G. (2018) Derecho Administrativo Sancionador, Santiago: El Jurista.
13. Cordero, E. (2014). Derecho administrativo sancionador. Bases y principios en el derecho chileno. Santiago: Legal Publishing
14. Cordero Quinzacara y Aldunate. Las bases constitucionales de la potestad sancionadora de la Administración, *Revista de Derecho (Valparaíso)* n. 39 Valparaíso dic. 2012 (fecha de consulta: 2 de noviembre de 2016). Disponible en http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512012000200013
15. Cordero Quinzacara, E. (2013). Concepto y naturaleza de las sanciones administrativas en la doctrina y jurisprudencia chilena. *Revista de derecho (Coquimbo)*, 20(1).
16. Cordero Quinzacara, E. (2014). Derecho administrativo sancionador: Bases y principios en el derecho chileno. (Santiago: Legal Publishing- Thompson Reuters).
17. Cordero Quinzacara, E. (2014). Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el derecho chileno, *Revista de Derecho (Valparaíso)* n. 42.
18. Cordero, L. (2015). Lecciones de derecho administrativo. Santiago. Thompson Reuters. P.264
19. Cordero, L. 2015. Actividad sancionadora o el denominado 'Derecho Administrativo Sancionador' [en línea] Santiago, Chile. VI.<<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/LALEY/2015/41778793/v1/document/AB>
20. Cordero, L. (2020). El derecho administrativo sancionador y los sectores de referencia en el sistema institucional chileno. *Ius et Praxis*, 26 (1). 240 – 265.
21. Delgado, V. (2015) La orden de “Trasladar” o “Retirar” una industria por razones ambientales en la Ley y Jurisprudencias Chilenas. *Revista de Derecho de la Universidad Católica del norte Año 22-Nº 1,2015*. p.498-499.
22. Flores , J. (2017). La potestad revocatoria de los actos administrativos. *Revista de derecho (Coquimbo)*, 24(1). p.215.
23. Flores, J. (2011) Prescripción de las sanciones administrativas sanitarias ante la jurisprudencia administrativa y judicial. Prescripción extintiva. Estudios sobre su procedencia y funcionamiento en Derecho Público y Privado. p.132.
24. Enteiche, N.(2014), “Acerca de las sanciones administrativas en Chile”, *Actualidad Jurídica*, vol. 29 , p. 235.
25. Enteiche, N. (2014). “¿ Qué es una ‘sanción administrativa’ en Chile?. *Sanciones Administrativas. X Jornadas de Derecho Administrativo Asociación de Derecho Administrativo*.
26. Entrena, R. (1966). Curso de Derecho Administrativo, Editorial Tecnos. Madrid.
27. García de Enterría (2004) Principios del Derecho Administrativo, Vol II, Madrid p.381

28. Galleguillos, M. V. (2017). Superintendencia del Medio Ambiente, Infractor y Denunciante en el Procedimiento de Programas de Cumplimiento Ambiental. *Revista de Derecho Ambiental*, (7),p.163.
29. Garrido, F. (1959). Los medios de la policía y la teoría de las sanciones administrativas. *Revista de administración pública* 28. p.35.
30. Garrido Montt, M. (2010). Derecho penal. Tomo I. Parte general. *Santiago: Editorial Jurídica*.
31. Guiloff, M. & Soto, P. (2015) Sanciones administrativas, discrecionalidad y revisión judicial: Una mirada desde la regulación responsiva
32. Gómez, R. F. (2021). Infracciones y sanciones administrativas. Der Ediciones.
33. Gómez, R. F. (2021). Discrecionalidad y potestad administrativa sancionadora. Valencia: Tirant lo Blanch.
34. Gómez R. F. 2019. Antecedentes históricos de la potestad sancionadora de la Administración en Chile. *Revista de Derecho del Estado* (44): 361-384. p.374
35. Hernández, Grimberg M.P. "Circunstancias Moderadoras de la Responsabilidad Ambiental en la aplicación de multas por la SMA. en Sentenciasen Sentencias destacadas, núm. 2017, enero 2017. Fundación Libertad y Desarrollo, Santiago
36. Hervé Espejo, D., & Vargas Pavez, M. (2021). La consulta de la sanción ambiental: un trámite procesal innecesario. *Revista de derecho (Coquimbo)*, 28.
37. Huergo, A (2007). las sanciones administrativas Editorial Iustel p.220
38. Huepe, F. (2014) «El Problema de la discrecionalidad en la potestad sancionadora de la Administración: Su control a través del principio de razonabilidad». En Sanciones Administrativas X Jornadas de Derecho Administrativo, coordinado por Jaime Arancibia y Pablo Alarcón, 167-188. Santiago: Thomson Reuters
39. Hunter, I. (2020) Legalidad y oportunidad en el ejercicio de la potestad sancionadora en materia ambiental. *Revista de Derecho PUCV*. p.104.
40. Letelier, R. 2017. Garantías penales y sanciones administrativas. *Revista Política criminal* (24),p. 637.
41. Letelier, R. (2020). Sanciones administrativas regulatorias: tres premisas sobre su función. *Revista de Derecho Administrativo Económico*, (32),p.74
42. Letelier, R. (2018). Principio o funciones en las sanciones administrativas. En: MONTAÑA, A. y RINCÓN, J. (Eds.). Poder sancionador de la administración pública: discusión, expansión y construcción. XIX Jornadas Derecho Administrativo. Bogotá, Editorial de la Universidad de Externado. p.943.
43. MACRORY, R. (2006).Regulatory Justice: Making Sanctions Effective, Final report. London: Macrory Review.p.55.
44. Mallea. I. M. (2014). La potestad fiscalizadora y sancionatoria de la Superintendencia del Medio Ambiente en Chile. (32), *Las expresiones contenidas en los artículos publicados son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no representan, necesariamente, la opinión del Consejo de Defensa del Estado.*,p.138.
45. Minzner, M, "Why Agencies Punish", en William & Mary Law Review, Vol. 53, N° 3, (William & MaryLaw School), pp. 859-860.
46. Montt, S. (2011). Autonomía Y Responsividad: dos expresiones de la vocación juridificadora del derecho administrativo y sus principios fundamentales.

47. Navarro Beltrán, Enrique. (2017) El principio de proporcionalidad en la reciente jurisprudencia constitucional en Chile. Universidad La Salle.p.101.
48. Nieto.A. (2005). Derecho administrativo sancionador. Editorial Tecnos. Madrid.
49. Ossandón, J. (2015). Incentivos al cumplimiento ambiental. *Santiago: Libromar*.p.3.
50. Osorio Vargas, C. (2016)Manual de Procedimiento Administrativo Sancionador (Santiago: Legal Publishing, 1ª edición, 2016).
51. Parejo, L. (2014) .“Prólogo”, en: CORDERO QUINZACARA, Derecho Administrativo Sancionador,
52. Pierry Arrau, P. (1984)"El control de la discrecionalidad administrativa", en *Revista Chilena de Derecho*, vol. XI, Santiago, Pontificia Universidad Católica de Chile, pp. 479-480.
53. Poplepovic. I. (2010) Análisis Crítico del Sistema de Incentivos al Cumplimiento Ambiental de la Ley 20.417, que crea la Superintendencia del Medio Ambiente (Actas de las V Jornadas de Derecho Ambiental, Derecho Ambiental en tiempos de reformas, p.176.
54. Politoff,Lifschitz s, Matus Acuña, J. P., & Ramírez Guzmán, M. C. (2015). Lecciones de derecho penal chileno: parte general: fundamentos y límites constitucionales del derecho penal positivo. Editorial Jurídica de las Americas.
55. Román, C. (2009). El derecho administrativo sancionador en Chile. *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, 16.
56. Román, C. El castigo en el derecho administrativo. En *Revista de Derecho y Humanidades*. Vol. 1, n.º 16, 2010, 155-171.
57. Sanchez-Terón.M.M, Los criterios de graduación de las sanciones administrativas en el orden social, Ed. le* Nova. Madrid, 2007, p. 26
58. Soto Delgado, P. (2016). Determinación de sanciones administrativas: disuasión óptima y confinamiento de la discrecionalidad del regulador ambiental. *Anuario de Derecho Público*, (1), 374-410.
59. Soto Delgado, P. Sanciones administrativas como medidas de cumplimiento del Derecho: un enfoque funcional y responsivo aplicado al régimen sancionatorio ambiental. *Ius et Praxis*, 22(2).211.
60. Superintendencia del Medio Ambiente (2017). Bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales. Santiago.p.27.
61. Superintendencia del Medio Ambiente. (2014) "Guía práctica de asistencia para la presentación de autodenuncias", p.4.
62. Tejada, P. (2019). Discrecionalidad administrativa en la determinación de las sanciones ambientales. *Revista de Derecho Ambiental*, (11)
63. Tohá J. Revisión Judicial de las sanciones administrativas en materia ambiental. ¿Puede el órgano revisor determinar una nueva sanción?.[En línea]. *Revista de Justicia Ambiental ONG FIMA*
64. Vergara Blanco (2004). Esquema de los principios del Derecho Administrativo Sancionador”, en *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Norte, sede Coquimbo, año 11, Nº 2

65. Van Weezel, A. (2016). Sobre la necesidad de un cambio de paradigma en el derecho sancionatorio administrativo. Revista Política Criminal

Jurisprudencia

1. Sentencia de la Corte Suprema de 4 de febrero de 2022 Rol N° 58288-2021 .
2. Sentencia Corte Suprema Rol N° 4922-2010.
3. Sentencia Corte Suprema Rol N° 9078-2009.
4. Sentencia Corte Suprema Rol N° 2090-2010.
5. Sentencia Corte Suprema Rol N° 11694-2013.
6. Sentencia Corte Suprema Rol N° 42004-2017.
7. Sentencia Corte Suprema Rol N° 41.815 de 01 de marzo de 2017.
8. Sentencia Corte de Apelaciones de Valdivia, 2 de febrero de 1996. Sepúlveda Roa, Mario con Director Regional de la X Región del Servicio de Impuestos Internos y otro (recurso de protección) en Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales N° 2 mayo de 1996, Eduardo Soto Kloss y Rolando Pantoja Bauzá.p211.
9. Sentencia Tercer Tribunal Ambiental, Rol R-15-2015, de 5 de febrero de 2016, considerando 90.
10. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol C-5-2015, de 8 de septiembre de 2015, considerando 14.
11. Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de marzo de 2014, Rol N° 2648-2014.
12. Sentencia Tribunal Constitucional de 7 de mayo de 2014, Rol N° 2658/2014, considerando octavo.
13. Sentencia del Segundo Tribunal ambiental Rol C-02-13.
14. Sentencia del Segundo Tribunal ambiental , Rol C-04-2015
15. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental Rol C-06-2016 de 13 de Julio de 2016
16. Sentencia del Segundo Tribunal ambiental de 31 de agosto de 2017 , Rol R-118-2016 , considerando vigésimo sexto.
17. Sentencia Primer Tribunal Ambiental de 17 de septiembre de 2020, Rol N° R-5-2018
18. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental causa Rol N° R-6-2013
19. Sentencia Tercer Tribunal Ambiental Rol N° C-01-2018 de 9 de mayo de 2018.
20. Sentencia Tercer Tribunal Ambiental de 4 de agosto de 2023, Rol-R-29-2021

Jurisprudencia Administrativa

1. Dictamen Dirección del Trabajo ord N° 6077/405, 10 de diciembre de 1998.

Resoluciones Superintendencia del Medio Ambiente.

1. Resolución SMA N° 879 de 2012, que establece los Programas y Subprogramas Sectoriales de fiscalización ambiental de las Resoluciones de Calificación Ambiental para el año 2013.
2. Resolución exenta N° 601 de 19 de junio de 2013 que resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio N° F-004-2013.

3. Resolución exenta N° 432 de 1 de junio de 2015 que resuelve el procedimiento sancionatorio N° D-012-2014.
4. Resolución exenta N° 234 DE 17 de marzo de 2016 que resuelve el procedimiento sancionatorio N° D-014-2015.
5. Resolución exenta N° 72/2018 de 17 de enero de 2018 que resuelve el procedimiento sancionatorio A-002-2013 (acumulado D-011-2015)
6. Resolución exenta N° 411 de 5 de abril de 2018 que resuelve el procedimiento sancionatorio N° F-017-2016.
7. Resolución exenta N° 2358 de 28 de octubre de 2021 que resuelve el procedimiento sancionatorio N° D-052-2019.