Foja 321

Trescientos veintiuno.-

NOMENCLATURA: 1. [40] Sentencia
JUZGADO : 7º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-156-2013
CARATULADO : ENERGÍA MINERA S.A./ COMISION NACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE

Santiago, veintiséis de Mayo de dos mil catorce.-

VISTOS:

A fojas 1 y siguientes, comparece don Andrés Alonso Rivas, de profesión ingeniero civil industrial, en Teatinos N°280, piso 3, Santiago, en representación de **Energía Minera S.A.**, de su mismo domicilio, interponiendo reclamación judicial de la Ley 19.300, en contra de la **Resolución Exenta N° 0231**, de 7 de diciembre de 2012, dictada por la **Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso,** representada por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, don Ignacio Toro Labbé, domiciliado en calle Miraflores N° 222, piso 7, Santiago, para que sea dejado sin efecto dicho acto administrativo, todo ello de conformidad a los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que expone.

En primer lugar, para contextualizar la controversia, explica que su representada tiene la titularidad del proyecto "Central Termoeléctrica Energía Minera", el que fue presentado al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), bajo la forma de un Estudio de Impacto Ambiental (EIA), en el mes de junio del año 2008.

Agrega que luego de desarrollar el procedimiento administrativo pertinente, el EIA del proyecto fue calificado favorablemente por la entonces Comisión Regional del Medio Ambiente de la V Región de Valparaíso (hoy, Comisión de Evaluación Ambiental), según consta en la Resolución de Calificación Ambiental Exenta N°267, de fecha 10 de marzo del año 2009 (en adelante, RCA), y de acuerdo con las condiciones y exigencias que en este acto administrativo se establecen.

Hace presente que el proyecto se ubicará en la Provincia de Valparaíso, comunas de Puchuncaví y Quintero, y se compondrá de tres unidades termoeléctricas, un sistema de desulfurización para el abatimiento de anhídrido sulfuroso, un sistema de disnitirficación de gases para abatimiento de óxidos de nitrógeno, un sistema de enfriamiento del generador, un sistema auxiliar de enfriamiento, una chimenea, una cancha de acopio de carbón, y un depósito de cenizas, entre sus principales instalaciones.

Añade que el proyecto no ha iniciado aún su fase de construcción y así lo confirma la Resolución Impugnada, Considerando 5°, letra d).

Asimismo, explica que las condiciones bajo las cuales fue calificado ambientalmente el proyecto "Central Termoeléctrica Energía Minera", las impuso la autoridad en la RCA para la ejecución del proyecto, y consisten en las siguientes:

1. Considerando 7.2.2.1. de la RCA, establece que durante la operación del Proyecto las "emisiones (...) se compensarán en 110%, que alcanzará a 3.500 (ton/año) de SO2, mediante la reducción de emisiones fugitivas de este contaminante en las instalaciones de CODELCO, Fundición Ventanas. El proyecto de reducción, denominado Aumento de Capacidad Tratamiento de Gases Planta de Ácido Sulfúrico", se presenta en el EIA, Anexo 2-1. Además, en el Adenda N° 1, numeral 7.2.4 y Figura N° 46, se presenta una descripción detallada de la medida a implementar, al igual que el diagrama de flujo de la Planta de Ácido con la modificación en comento".

Para tales efectos, se convino con Codelco, Fundición Ventanas, un acuerdo de compensación de emisiones, documento que fue acompañado oportunamente como Anexo al Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto.

Añade que como consecuencia necesaria de la exigencia anterior, la RCA establece una serie de obligaciones derivadas, a saber:

a) Considerando 10.6.1.1 (cuantificación de emisiones fugitivas que serán capturadas para la Planta de Ácido de la División Ventanas).

b) Considerando 10.6.12 (presentación de un cronograma de actividades del plan de compensación completo).

c) Considerando 10.6.13 (implementación de un sistema de registro en la Planta de Ácido); y

d) Considerando 10.6.1.4 (elaboración y entrega de informes trimestrales relacionados con la reducción de emisiones fugitivas de la Planta de Acido).

Concluye que el factor común de las obligaciones anteriores es que por su naturaleza y secuencia en función de las características del Proyecto, deben ser cumplidas antes del inicio de la etapa de construcción y operación del mismo, fases que aún no se han iniciado.

En segundo lugar, respecto a los antecedentes preliminares del procedimiento sancionatorio seguido en su contra, explica que este se abrió mediante Resolución Exenta N° 097, de 21 de junio del año 2011, con el objeto de determinar responsabilidades y sanciones por eventuales incumplimientos a la RCA que calificó ambientalmente el EIA del Proyecto "Central Termoeléctrica Energía Minera".

Añade que una vez concluidas las fases correspondientes del procedimiento sancionatorio, la Comisión de Evaluación Ambiental de la V Región de Valparaíso, por Resolución Exenta N° 156, de 27 de Agosto de 2012, dispuso lo siguiente: 1. Resolvió sancionar a su representada con una multa equivalente a 100 UTM, teniendo a la vista los siguientes fundamentos: a) Que se incumplió la obligación plasmada en el Considerando 10.6.1.1 de la RCA (cuantificar emisiones fugitivas), indicando, en suma, que el titular del proyecto no había entregado a las autoridades competentes la cuantificación de emisiones fugitivas capturadas para la Planta de Ácido de la División Ventanas, para lo cual tenía un plazo máximo de 60 días hábiles a contar de la notificación de la RCA (Considerando 10.1, Resolución Exenta N° 156). Agregó, sobre el punto, que "si bien es cierto que la metodología a utilizar requiere el acuerdo de las autoridades, no se observa una intención por parte del titular de dar pronto cumplimiento o de mostrar una debida diligencia en el

cumplimiento de las obligaciones". Y añade: "El titular podría haber entregado una nueva propuesta a la autoridad o bien informado de la imposibilidad de llegar a un acuerdo con ella al Servicio de Evaluación Ambiental, dejando constancia en el expediente administrativo" (Considerando 10.2); b) Dio por establecido el incumplimiento de la obligación establecida en el Considerando 10.6.1.3 (sistema de registro de producción de la planta de ácido), señalando que no había constancia de que el titular hubiera registrado la producción de ácidos generados a partir de la ampliación de la Planta de Ácidos de División Ventanas, con respecto a los volúmenes actuales, de modo tal de poder verificar la reducción de emisiones (Considerando 10.3). 2. Resolvió eximir de responsabilidad a su representada por la eventual infracción a lo establecido en el Considerando 10.6.1.4 de la RCA (referido a la elaboración y entrega de informes trimestrales de avance relacionados con la ampliación de la Planta de Ácido), concluyendo que dicha obligación no contemplaba un plazo para su remisión a los órganos competentes, por lo que no habría infracción a la RCA (Considerando 10.4).

Por último, producto de los mecanismos administrativos impugnatorios deducidos por su representada en contra de la Resolución Exenta N°156, la Comisión de Evaluación Ambiental de la V Región de Valparaíso acogió en parte el recurso de reposición, sustituyendo la sanción de multa, por una de amonestación. Todo lo cual consta en la Resolución Exenta N°0231, de 07 de diciembre de 2012, que es la que en el presente reclamo se impugna.

En tercer lugar, respecto a los fundamentos de la presente reclamación, los divide en 4 capítulos específicos: En primer lugar, alega que la resolución es ilegal, y por ende debe dejarse sin efecto, porque vulnera principios básicos que deben ser satisfechos por la administración del Estado, lo que hace decaer el procedimiento administrativo y restarle objeto y eficacia a la sanción impuesta. En segundo término, sostiene que la configuración de los hechos debe ser la base de los cargos que se plantean, y estos, de los eventuales incumplimientos y posibles responsabilidades. En tercer lugar, explica que las obligaciones presumiblemente incumplidas deben satisfacer supuestos de hecho para que sean exigibles y por ende susceptible de reproche administrativo, cuestiones que no logra acreditar ni el

mérito del procedimiento sancionatorio ni la resolución que se reclama. Por último, hace presente que la resolución que se impugna, debiendo haberlo hecho, no elevó los antecedentes a la dirección ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental.

En lo que respecta a la primera alegación, esto es, que la resolución es ilegal, asegura que el procedimiento abierto por Resolución Exenta N° 097, de 21 de junio de 2011, tuvo una duración que excedió el plazo máximo de 6 meses que establece el artículo 27 de la Ley N° 19.880 como límite de la Administración para pronunciarse sobre el objeto del procedimiento respectivo, lo cual infringe una serie de principios, reglas y estándares establecidos en el ordenamiento jurídico. A saber: principio de eficacia y eficiencia, que se encuentran establecidos en el inciso 2° del artículo 3°, inciso 1° del artículo 5°, 11 y 53 de la Ley 18.575; principio de celeridad, establecido en el artículo 7° de la ley de procedimiento administrativo; principio conclusivo, establecido en el artículo 8 de la misma ley anterior y principio de inexcusabilidad, establecido en el artículo 14 de la ley anterior.

La consecuencia que se deriva de los referidos incumplimientos, es que toma fuerza el principio de decaimiento administrativo, el que deberá se sopesado por el órgano jurisdiccional. Finalmente, hace presente que la resolución impugnada no se pronunció sobre este punto.

Respecto al segundo capítulo de su reclamación, esto es que la configuración de los hechos debe ser la base de los cargos que se plantean y éstos, de los eventuales incumplimientos y posibles responsabilidades, explica que el cargo basal que se formula es que el titular del Proyecto "no ha respondido las observaciones que hicieran las autoridades competentes, para su Propuesta Metodológica para la verificación de compensación de emisiones de Azufre". (Considerando 11 de la Resolución Exenta N°097). El mismo criterio es sostenido por la resolución que se impugna. En efecto, en uno de sus fundamentos se señala que "el incumplimiento no dice relación con la objeción a las metodologías sino con la inactividad del titular que ocasiona el no cumplimiento de la acción de cuantificar y presentar un cronograma, o a lo menos deriva en un incumplimiento imperfecto de la obligación contenida en la RCA, al no corregir observaciones, cuestión que se traspasa a los otros considerandos" (Considerando 3, letra b). Planteado de esta

forma, resulta que en ninguna sección de la RCA existe ni la obligación de "responder observaciones", ni la de "corregir observaciones". El único deber que sí señala dicho acto administrativo, la RCA, es la de entregar una Propuesta Metodológica, dentro de un determinado plazo, para la verificación de compensación de emisiones de azufre. Por consiguiente, la eventual falta en orden a hacerse cargo de responder o de corregir observaciones, nada tienen que ver con la obligación, si satisfecha, de presentar la referida Propuesta Metodológica.

En tercer lugar, reclama que las obligaciones incumplidas deben satisfacer supuestos de hecho para que sean exigibles y por ende susceptibles de reproche administrativo, cuestiones que no logra acreditar ni el mérito del procedimiento sancionatorio, ni la resolución que se reclama.

Explica que la obligación matriz establecida en la RCA en materia de emisiones, concierne a la compensación de emisiones durante la operación del proyecto. En efecto, el Considerando 7.2.2.1. de la RCA, establece que durante la operación del Proyecto las "emisiones (...) se compensarán en 110%, que alcanzará a 3.500 (ton/año) de $S0_2$, mediante la reducción de emisiones fugitivas de este contaminante en las instalaciones de CODELCO, Fundición Ventanas. El proyecto de reducción, denominado "Aumento de Capacidad Tratamiento de Gases Planta de Ácido Sulfúrico", se presenta en el EIA. Anexo 2.1. Además, en el Adenda N° 1, numeral 7.2.4 y Figura N° 46, se presenta una descripción detallada de la medida a implementar, al igual que el diagrama de flujo de la Planta de Ácido con la modificación en comento".

Para estos efectos, se convino con Codelco, Fundición Ventanas, un acuerdo de compensación de emisiones, documento que fue acompañado oportunamente como Anexo al EIA del Proyecto. Como consecuencia necesaria de la exigencia citada, y en tanto supuesto, la RCA establece una serie de obligaciones derivadas de ella, que, como se ha dicho, son las siguientes: a) Considerando 10.6.1.1. (propuesta de cuantificación de emisiones fugitivas que serán capturadas para la Planta de Ácido de la División Ventanas), obligación que se satisfizo según documento referido; b) Considerando l0.6.l.2. (presentación de un cronograma de actividades del plan de compensación completo).

Conforme con lo expresado en la Resolución Exenta N° 97, de 2011 (Considerando 12), esta obligación se encuentra satisfecha; c) Considerando 10.6. 1 .3. (implementación de un sistema de registro en la Planta de Ácido); y d) Considerando l0.6.l.4. (elaboración y entrega de informes trimestrales de avance.

El factor común que subyace a todas ellas es que por su naturaleza y secuencia en función de las características del Proyecto, deben ser cumplidas antes del inicio de la etapa de construcción y operación del Proyecto, fases que aún no se han iniciado. En particular, y según se abundará, las señaladas en las letras a) y d) suponen una Metodología previamente aprobada, la puesta en operación del Proyecto, y por ende, el mecanismo de compensación debidamente implementado.

Las inextricables relaciones recién anotadas se encuentran absolutamente reconocidas por la autoridad competente, según consta en el Ord. N°297, suscrito por la Directora Regional del Servicio de Evaluación Ambiental.

Reitera que la respuesta a las observaciones de los órganos competentes, como a los requerimientos del Servicio de Evaluación Ambiental, no constituyen obligaciones establecidas en la RCA que sean de cargo del titular del Proyecto, y por ende su omisión no es susceptible de reproche a través de un procedimiento sancionatorio.

Respecto a las obligaciones establecidas en la RCA, precisa que ni las observaciones planteadas por la Secretaría Regional Ministerial de Salud y el Servicio Agrícola y Ganadero, ni los requerimientos formulados por el Servicio de Evaluación Ambiental en relación con el Plan de Compensación, constituyen obligaciones jurídicas que se hayan establecido en la RCA.

Interpreta que conforme al texto de la RCA su representada debe hacer llegar una serie de antecedentes a los referidos órganos, siendo su obligación la de proponer metodologías, evacuar un conjunto determinado de antecedentes a la autoridad en la oportunidad que luego se especificará y en función de ello compensar emisiones.

En lo que respecta a la competencia de la Comisión de Evaluación Ambiental en materia sancionatoria, cita lo dispuesto en el inciso 1° del Artículo Único de la ley N°

20.473, y concluye que para los efectos de iniciar un procedimiento sancionatorio es necesario, en primer término, que exista una resolución de calificación ambiental vigente; enseguida, que las normas y condiciones establecidas en la misma no se hayan observado por el titular del proyecto; y en tercer lugar, que exista un requerimiento emanado del órgano que hubiere participado en el respectivo procedimiento de evaluación de impacto ambiental para instruir un procedimiento sancionatorio. De lo contrario, no existirá nexo causal entre el hecho imputado y la sanción-

Respecto a los incumplimientos atribuidos por la resolución impugnada, en primer lugar analiza lo señalado en el Considerando 10.6.l.l de la RCA, relativo al Plan de Compensación de emisiones atmosféricas, y explica que son 3 obligaciones concretas y precisas: i) En primer lugar, cuantificar las emisiones fugitivas que serían capturadas para la Planta de Ácido de la División Ventanas, a fin de verificar el cumplimiento de la reducción comprometida. ii) En segundo lugar, realizar dicha cuantificación utilizando métodos reconocidos por la Autoridad competente y de acuerdo a la legislación vigente. Ello implica de suyo, que se trata de una condición que se encuentra supeditada a dos hechos temporales y materiales concretos: debe verificarse antes de la etapa de construcción y de operación; y debe realizarse conforme con una metodología reconocida por los órganos competentes, es decir, sancionada favorablemente por éstos. iii) Por último, la obligación de remitir los resultados que se obtuviesen al SAG y a la SEREMI de Salud, ambos de la Región de Valparaíso, en un plazo no superior a 60 días hábiles, contados desde la fecha de emisión de la Resolución de Calificación Ambiental correspondiente, diligencia y obligación que se cumplieron en el lapso señalado.

A fin de acreditar que no existe incumplimiento de la obligación establecida en el Considerando 10.6.1.l., precisa que: i) los antecedentes exigidos en la RCA fueron remitidos por su representada en el mes de junio del año 2009, cuestión reconocida explícitamente en el Considerando 7 de la Resolución Exenta N°097 y ii) se trata de una obligación compleja, cuya satisfacción íntegra no tiene plazo asociado. Supone, primero, que el titular del Proyecto entregue la información (lo que se hizo), por una parte, y que la metodología utilizada se encuentre reconocida por los órganos competentes, por otra. El

único plazo determinado establecido en este numeral de la RCA (60 días) se refiere específicamente a la presentación de la información y metodología necesarias para la futura cuantificación de la reducción de emisiones comprometida, cosa que se hizo oportunamente. Finalmente, expone que la circunstancia de que no se haya aprobado, a la fecha, la metodología propuesta por el titular, no provoca un escenario de infracción a lo dispuesto en la RCA. Se trata, de un proceso de intercambio de criterios entre la Administración y el interesado, que no tiene plazo determinado (salvo el inicial de 60 días que se satisfizo), sino una condición implícita, en el sentido que mientras dicha metodología no se encuentre aprobada por el órgano público, el Proyecto no puede construirse ni menos entrar en operaciones.

En segundo término, respecto del incumplimiento a lo señalado en el Considerando 10.6.1.3 de la RCA, se trata de dos deberes: i) implementar y mantener un sistema de registro en la Planta de Ácido. La RCA expresa que se deberá registrar la producción de ácido que se generará a partir de la ampliación de la Planta (de Ácido), con respecto a los volúmenes actuales de modo de verificar la reducción de las emisiones y ii) el referido registro deberá estar disponible para la fiscalización que realizarán los servicios competentes.

Reitera que se trata de una obligación que carece de un plazo determinado dentro del cual ha de cumplirse. Al mismo tiempo, sostiene que cumplimiento se encuentra sujeto a que se verifique: i) el mecanismo de compensaciones debe encontrarse sancionado favorablemente por las autoridades competentes; ii) la ampliación de la Planta de Ácido debe encontrarse implementada. Tal como dispone la RCA, esta condición se encuentra representada por un hecho concreto: que se materialice la ampliación de la capacidad de tratamiento de la Planta de Ácido de la División Ventanas; y por una finalidad: verificar la reducción de emisiones comprometida en la medida de compensación contemplada por el Proyecto. La ampliación de la capacidad de la referida Planta de Ácido se encuentra verificada a partir del mes de marzo del año 2010. Sin embargo, su representada aún no está habilitada para implementar la medida de compensación de emisiones aprobada, dado que carece de una metodología autorizada al efecto, por lo que está en condiciones de

implementar un registro propio de la producción de ácido; iii) el Proyecto debe encontrarse en operación.

Precisa que todos estos puntos fueron fuertemente controvertidos durante el proceso sancionatorio, y que tras formular sus descargos, tanto la autoridad sanitaria como agrícola convergieron y estuvieron contestes en que ninguna de las obligaciones establecidas en la RCA (en particular, las fijadas en los Considerandos 10.6.11 y 10.6.13) contenían un parámetro de control para su cumplimiento en lo que concernía a los plazos asociados para ello.

Finalmente, respecto al cuarto capítulo de su reclamación, referido a que no se elevaron los antecedentes a la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, expone que frente al acto administrativo que puso término al procedimiento sancionatorio, su representada dedujo un recurso de reposición, el cual fue acogido parcialmente, y a la vez se planteó un jerárquico subsidiario. Este último, sin embargo, y a pesar de que el de reposición fue acogido sólo parcialmente, no fue considerado por el órgano recurrido, y en consecuencia no elevó los antecedentes al superior jerárquico. Con ello, se vulneró el ejercicio legítimo de los derechos del titular del proyecto, adelantando de modo improcedente la vía jurisdiccional que ahora se abre.

En mérito de lo expuesto, y las disposiciones legales citadas, en particular lo dispuesto en el artículo único de la ley N° 20.473, solicita tener por presentada reclamación en juicio sumario respecto de la Resolución Exenta N° 0231, de 07 de diciembre de 2012, dictada por la Comisión de Evaluación Ambiental de la V Región de Valparaíso, representada por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, Sr. Ignacio Toro Labbé, acogerla en todas sus partes, con costas, disponiendo dejarla sin efecto y declarando, con su mérito, que Energía Minera S.A. no tiene responsabilidad alguna en lo que se refiere a los incumplimientos considerados como tales por el antedicho acto administrativo.

A fojas 220, se llevó a efecto el comparendo de estilo con la asistencia de los apoderados de ambas partes. En dicha audiencia la parte demandante ratificó su reclamo, y

el demandado presentó minuta escrita que se agregó a fojas 212 y siguientes, que contiene la contestación al reclamo y solicitó que se tuviera como parte de la audiencia.

En primer lugar, explica que entre los principios fundamentales que informan el derecho ambiental se encuentra el principio precautorio, en virtud del cual se insta a los órganos con competencia ambiental a actuar de manera anticipada incluso en aquellos casos que no existe certeza absoluta sobre los efectos que un determinado hecho puede tener para el medio ambiente. Conforme a este principio, para solucionar problemas ambientales, resulta mucho más fácil, eficaz, eficiente y económico, proteger el medio ambiente mediante acciones e instrumentos que se apliquen de manera anticipada, con el objeto de prevenir, evitar o minimizar el daño ambiental, considerando especialmente la dificultad que implicaría el intento de reparar dicho daño. De esta forma y conforme a las obligaciones impuestas al titular, es posible apreciar que el principio antes anunciado se manifiesta, ya que el incumplimiento que ha generado la sanción impuesta dice relación con deberes cuya observancia debió verificarse ex ante a la ejecución y operación del proyecto, lo que en conjunción con los principios conclusivo, de celeridad, eficacia, eficiencia e inexcusabilidad que informan al ordenamiento jurídico que rige a la administración pública, han originado la correspondiente responsabilidad para el reclamante.

En segundo lugar, plantea que no hay decaimiento por el transcurso del tiempo del procedimiento administrativo impugnado, por cuanto el artículo 23 de la Ley de Procedimientos Administrativos dispone que los "términos y plazos establecidos en ésta u otras leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de la Administración en la tramitación de los asuntos, así como los interesados en los mismos". Por otra parte, el artículo 27 de la ley citada dispone que "Salvo caso fortuito o fuerza mayor, el procedimiento administrativo no podrá exceder de 6 meses desde su iniciación hasta la fecha que se emita la decisión final". Por último y ante una falta de pronunciamiento por parte de la Administración en los plazos que establezcan la normativa correspondiente, la ley en sus artículos 64, 65 y 66 establece la forma en que el interesado puede actuar con el objeto de obtener un pronunciamiento, al regular los distintos aspectos relativos al silencio

administrativo. Conforme a lo anterior, sostiene que la caducidad de un procedimiento opera sólo cuando ha sido establecida expresamente en la ley, lo que no sucede en la normativa de procedimientos administrativos. En efecto, la dinámica que subyace a los procedimientos administrativos no establece una medida como esa, por el contrario, si existe un procedimiento que no se ha resuelto en el plazo señalado en la ley, el interesado tendrá la facultad de hacer las gestiones pertinentes para que opere el silencio administrativo, y por otra parte, podrá poner en marcha los mecanismos que correspondan para hacer efectiva la responsabilidad administrativa de los funcionarios por cuya causa se haya producido la dilación.

Por otra parte, y en relación a la jurisprudencia citada por el actor, señala que ésta es incompleta y desvirtúa el sentido que la Excma. Corte Suprema ha querido dar en su sentencia.

En tercer lugar hace presente que los hechos constatados configuran un incumplimiento y satisfacen los supuestos que son exigibles para ser susceptibles de reproche administrativo. En efecto, explica que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo único de la Ley N° 20.473, en caso de incumplimiento de las condiciones en las que se aceptó una Declaración de Impacto Ambiental (DIA), los órganos que participan en el sistema de EIA deberán solicitar la imposición de las sanciones que se señalan, sin perjuicio del ejercicio de las acciones civiles y penales que sean procedentes. Por su parte, la Resolución Exenta N° 267/2009 de fecha 10 de marzo de 2009 (RCA), que califica ambientalmente el proyecto en cuestión, por una parte establece a partir del considerando 7 una serie de medidas propuestas por el titular que deben verificarse en la etapa de ejecución del proyecto, entre ellas, la mencionada en el considerando 7.2.2.1 ya descrito por el reclamante. Sin perjuicio de lo anterior, a partir del considerando 10 se enumeran una serie de otras condiciones que deben ser cumplidas en su globalidad y de manera sistemática por el titular para complementar las medidas por él propuestas. Entre dichas condiciones, está la contemplada en el considerando 10.6.1.1 que dispone que el "Titular deberá cuantificar

las emisiones fugitivas que serán capturadas para la Planta de Ácido de la División Ventanas, a fin de verificar el cumplimiento de la reducción comprometida. Dicha cuantificación deberá realizarse de forma previa a la etapa de construcción, utilizando métodos reconocidos por la Autoridad competente y de acuerdo con la legislación vigente. El Titular deberá remitir los resultados que se obtuviesen al SAG y a la SEREMI de Salud, ambos de la Región de Valparaíso, en un plazo no superior a 60 días hábiles, contados desde la fecha de emisión de la Resolución de Calificación Ambiental Correspondiente".

Conforme a lo anterior, señala que resulta claro y no controvertido que la reducción de emisiones fugitivas de anhídrido sulfuroso que el titular debe efectuar en virtud del ya citado considerando 7.2.2.1 debe verificarse una vez que el proyecto entre en operaciones, tal como lo dispone la RCA. Sin embargo, el órgano evaluador ha estimado que al hacer efectiva la compensación, el titular debe cuantificar la emisiones fugitivas que serán capturadas con el objeto de determinar si efectivamente se verifica reducción comprometida o no, y para proceder a dicha cuantificación, el titular debe contar con un método que se encuentre aprobado por la autoridad, tal como lo reconoce la contraria.

Explica que si bien la compensación y su cuantificación se verificarán materialmente al operar el proyecto, para proceder a ello primero debe existir una metodología aprobada por el órgano correspondiente, situación que debe ser fiscalizada y controlada ex ante por la autoridad, lo que se presenta como un clara manifestación del principio precautorio. En este punto destaca que si bien el titular del proyecto formalmente cumplió con la entrega de los antecedentes exigidos en el considerando N° 10 6.1.1 de la RCA, dichos antecedentes debían cumplir también con los parámetros de suficiencia que la Administración establece su aceptación.

Agrega que en virtud de lo señalado por el SEREMI de Salud en el Ord. N° 1675 de 18 de agosto de 2009, la condición señalada en el considerando N° 10.6.1.1 de la RCA no se encontraba cumplida a cabalidad, en virtud de las consideraciones que la autoridad

sectorial efectúa en el oficio señalado, y en base a ello se requirió al titular del proyecto que respondiera a las observaciones efectuadas por la SEREMI de Salud mediante la carta de CONAMA N° 627 del 11 de septiembre de 2009 y, con posterioridad al inicio del procedimiento de sanción, mediante los oficios Ord. N° /232 de fecha 13 de abril de 2011 y por medio del Ord. N° 297 de fecha 3 de mayo de 2011, verificándose una total reticencia por parte de la reclamante para responder a las solicitudes efectuadas. Apreciando la situación descrita, se puede advertir que, a diferencia de lo que señala la contraria, la sanción reclamada ha sido impuesta, precisamente, por el incumplimiento de lo dispuesto en la RCA, debido a que si bien hubo antecedentes presentados dentro del plazo señalado, éstos no cumplían con el requisito de suficiencia consistente en que la metodología de cuantificación se encuentre aprobado por la autoridad correspondiente. Por ello, no es correcto afirmar que la amonestación de que fue objeto Energía Minera S.A. se debe a la mera falta de respuesta a los oficios antes señalados, sino que ella obedece al incumplimiento de las exigencias que la propia R.E. N° 267/2009 establecía en su contenido. No basta con entregar la información requerida. Esta debe ser suficiente para cumplir con las obligaciones impuestas.

Precisa que en el presente caso el motivo de la sanción no es la sola falta de acuerdo entre el titular del proyecto y la SEREMI de salud respecto de la metodología de cuantificación, sino que la total falta de interés por parte de la contraria de subsanar las observaciones manifestadas por la SEREMI.

Concluye señalando que si bien la RCA no dispone un plazo específico para que la autoridad apruebe la metodología propuesta por el titular, al señalar que dicha metodología debe ser aprobada, impone particular el deber de actuar en el sentido de obtener dicha aprobación, y la falta de interés en responder a las observaciones que se plantearon es demostrativa de una intención de conducta de una manera diversa a aquella descrita recientemente. Es esa desidia demostrada por la reclamante la que ha llevado a la Comisión de Evaluación a efectuar un llamado de atención o exhortación, el cual finalmente se tradujo en la amonestación impuesta. La amonestación aludida constituye una medida racional y proporcionada ante las conductas de la contraria, debido a que ella tiene la

aptitud de hacer ver al titular que existe un asunto pendiente que debe resolver, sin que produzca un detrimento económico en el patrimonio del mismo. Además, esta medida se justifica debido a que, a diferencia de lo que señala la reclamante, el cumplimiento de la obligación en comento no redunda en el solo interés del titular, sino que ella reviste una importancia fundamental para prevenir efectos ambientales no deseados por parte del proyecto a implementar, lo que constituye un interés público que debe ser protegido.

Finalmente y respecto a la última alegación de la reclamante, explica que éste formuló una petición principal y otras de carácter subsidiaria y alternativa (no copulativa), consistente en la liberación de responsabilidad o en la imposición de una amonestación o en la rebaja de la multa a 10 UTM.

Tal como se puede apreciar, cada una de las solicitudes que la contraria efectuó en su recurso tiene un carácter excluyente respecto de la otra, debido a que no es posible acoger más de una, de modo que sólo ante la negativa a la primera de las solicitudes, surgía el deber de pronunciarse respecto de la segunda.

Conforme a los argumentos anteriores, solicita tener por contestado el reclamo y en definitiva rechazarlo, manteniendo sin modificación la sanción impuesta, o resolver lo que sea pertinente conforme al mérito de los antecedentes, con costas.

En la misma audiencia se efectuó el llamado a conciliación, la cual no se produjo.

A fojas 233 y modificación de fojas 309, se recibió la causa a prueba, rindiéndose al efecto la documental que obra en autos.

A fojas 320, se citó a las partes para oír sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, a fojas 1 y siguientes de autos, comparece don Andrés Alonso Rivas, en representación de **Energía Minera S.A.**, interponiendo recurso de reclamación previsto en el inciso 2°, artículo único de la Ley N° 20.473, en contra de la **Comisión de Evaluación Ambiental de la V Región de Valparaíso**, representada por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, don Ignacio Toro Labbé, por la dictación

de la **Resolución Exenta N° 0231 de la Comisión de Evaluación Ambiental Región de Valparaíso**, de fecha 07 de diciembre de 2012, y que aplicó a su representada una amonestación por el incumplimiento de las normas y condiciones sobre la base de las cuales se aprobó la Resolución Exenta (RCA) N°267/2009, de 10 de marzo del año 2009, de la Comisión Regional de Medio Ambiente, Región de Valparaíso, considerandos N^{os} 10.6.1.1 y 10.6.1.3, en virtud de las cuales se calificó como medio ambientalmente favorable al proyecto "Central Termoeléctrica Energía Minera".

Funda su reclamo en 4 capítulos centrales: En primer lugar sostiene que la resolución es ilegal porque vulnera principios básicos que deben ser satisfechos por la administración del estado, lo que hace decaer el procedimiento administrativo y restarle objeto y eficacia a la sanción impuesta. En segundo término, sostiene que la configuración de los hechos debe ser la base de los cargos que se plantean, y estos, de los eventuales incumplimientos y posibles responsabilidades. En tercer lugar, explica que las obligaciones presumiblemente incumplidas deben satisfacer supuestos de hecho para que sean exigibles y por ende susceptible de reproche administrativo, cuestiones que no logra acreditar ni el mérito del procedimiento sancionatorio ni la resolución que se reclama. Por último, hace presente que la resolución que se impugna, debiendo haberlo hecho, no elevó los antecedentes a la dirección ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental.

SEGUNDO: Que, a lo principal de fojas 212 y siguientes, don Ignacio Toro Labbé, Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental y representante legal del demandado, solicitó el rechazo del reclamo interpuesto en su contra, por carecer de fundamentos plausibles. Alega en primer lugar, la aplicación preeminente del principio precautorio en los actos de la administración; en segundo término indica que no hay aplicación del decaimiento por el transcurso del tiempo en el procedimiento administrativo impugnado; en tercer lugar, indica que los hechos constatados en la resolución sancionatoria configuran un incumplimiento y satisfacen los supuestos que son exigibles para ser susceptibles de reproche administrativo. Finalmente, hace presente que la resolución impugnada acoge el recurso de reposición

TERCERO: Que, en forma previa a pronunciarse sobre el fondo de la presente reclamación, debe determinarse el marco legal aplicable a la presente acción. Para ello se debe tener presente lo dispuesto en el antiguo artículo 64 de la ley 19.300, antes de la modificación de la Ley 20.417, que señalaba "Corresponderá a los organismos del Estado que, en uso de sus facultades legales, participan en el sistema de evaluación de impacto ambiental, fiscalizar el permanente cumplimiento de las normas y condiciones sobre la base de las cuales se aprobó el Estudio o se aceptó la Declaración de Impacto Ambiental. En caso de incumplimiento, dichas autoridades podrán solicitar a la Comisión Regional o Nacional del Medio Ambiente, en su caso, la amonestación, la imposición de multas de hasta quinientas unidades tributarias mensuales e, incluso, la revocación de la aprobación o aceptación respectiva, sin perjuicio de su derecho a ejercer las acciones civiles o penales que sean procedentes.

En contra de las resoluciones a que se refiere el inciso anterior, se podrá recurrir, dentro del plazo de diez días, ante el juez y conforme al procedimiento que señalen los artículos 60 y siguientes, previa consignación del equivalente al 10% del valor de la multa aplicada, en su caso, sin que esto suspenda el cumplimiento de la resolución revocatoria, y sin perjuicio del derecho del afectado a solicitar orden de no innovar ante el mismo juez de la causa."

Por su parte el artículo primero N°59 de la Ley 20.417, señala "Sustitúyase el artículo 64, por el siguiente: Artículo 64.- La fiscalización del permanente cumplimiento de las normas y condiciones sobre la base de las cuales se han aprobado o aceptado los Estudios y Declaraciones de Impacto Ambiental, de las medidas e instrumentos que establezcan los Planes de Prevención y de Descontaminación, de las normas de calidad y emisión, así como de los planes de manejo establecidos en la presente ley, cuando correspondan, será efectuada por la Superintendencia del Medio Ambiente de conformidad a lo señalado por la ley".

Por su parte, el artículo séptimo transitorio de la misma ley señala "Los procedimientos de fiscalización y los sancionatorios iniciados con anterioridad a la vigencia

de la presente ley, seguirán tramitándose conforme a sus normas hasta su total terminación."

Finalmente la Ley 20.473, de fecha 13 de noviembre de 2010, en su artículo único señala "Durante el tiempo que medie entre la supresión de la Comisión Nacional del Medio Ambiente y la entrada en vigencia de los títulos II, salvo el párrafo 3°, y III de la ley a que hace referencia el artículo 9° transitorio de la ley N° 20.417, corresponderá a los órganos del Estado que, en uso de sus facultades legales, participan en el sistema de evaluación de impacto ambiental, fiscalizar el permanente cumplimiento de las normas y condiciones sobre la base de las cuales se aprobó el Estudio o se aceptó la Declaración de Impacto Ambiental. En caso de incumplimiento, dichas autoridades deberán solicitar a la Comisión a que se refiere el artículo 86 de la ley N° 19.300 o al Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en su caso, la amonestación, la imposición de multas de hasta quinientas unidades tributarias mensuales e, incluso, la revocación de la aprobación o aceptación respectiva, sin perjuicio de su derecho a ejercer las acciones civiles o penales que sean procedentes.

En contra de las resoluciones a que se refiere el inciso anterior se podrá recurrir, dentro del plazo de diez días, ante el juez, sin que esto suspenda el cumplimiento de la resolución revocatoria, y sin perjuicio del derecho del afectado a solicitar orden de no innovar ante el mismo juez de la causa.

Será competente para conocer de estas causas el juez de letras en lo civil del lugar en que se origine el hecho que infringe las normas y condiciones sobre la base de las cuales se aprobaron el Estudio o se aceptó la Declaración de Impacto Ambiental, o el del domicilio del afectado a elección de este último. En los casos en que el juez competente corresponda a lugares de asiento de Corte en que ejerza jurisdicción civil más de un juez letrado, deberá cumplirse con lo dispuesto en el artículo 176 del Código Orgánico de Tribunales.

La tramitación de estas causas y de las acciones por daño ambiental se hará conforme al procedimiento sumario..."

CUARTO: Que, a fin de contextualizar la controversia resulta útil destacar los siguientes hitos fundamentales, tanto del proyecto en cuestión, como del procedimiento sancionatorio iniciado contra el recurrente:

1) Que por Resolución Exenta N° 267/2009, de fecha 10 de marzo de 2009, dictada por el Presidente de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la V Región de Valparaíso, se calificó favorablemente el proyecto "Central Termoeléctrica Energía Minera" presentado por Energía Minera S.A. condicionándolo al cumplimiento de los requisitos, exigencias y obligaciones establecida en dicha Resolución

2) Que entre las condiciones relevantes bajos las cuales se calificó favorablemente el proyecto, están las siguientes:

a) **7.2.** Medidas de Compensación. **7.2.2.** Etapa de Operación. **7.2.2.1.** Las emisiones de Anhídrido Sulfuroso (SO_2) durante esta etapa, que alcanzarán como máximo a 3.176 (ton/año), se compensarán en 110%, que alcanzarán a 3.500 (ton/año) de SO_2, mediante la reducción de emisiones fugitivas de este contaminante en las instalaciones de CODELCO, Fundición Ventanas. El proyecto de reducción, denominado "Aumento de Capacidad Tratamiento de Gases Planta de Ácido Sulfúrico", se presenta en el EIA, Anexo 2-1. Además, en el Adenda N° 1, numeral 7.2.4 y figura N° 46, se presenta una descripción detallada de la medida a implementar, al igual que el diagrama de flujo de la Planta de Ácido con la modificación en comento.

b) **10.** Que, sin perjuicio de lo señalado en los considerandos anteriores, lo contenido en el Estudio de Impacto Ambiental y sus Adendas, para la ejecución del proyecto, es preciso indicar que las medidas presentadas por el titular no son suficientes para hacerse cargo de todos los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley 19.300/94, por lo que deberán ser completadas, para lo cual, si la calificación ambiental del proyecto fuese favorable el titular deberá dar cumplimiento a las siguientes condiciones y/o exigencias específicas, establecidas por la COREMA Región de Valparaíso, sin perjuicio de las que ya se establecen precedentemente. Condiciones y/o Exigencias Específicas al Proyecto por parte de la COREMA. **10.6.** Condiciones establecidas por el Servicio Agrícola y Ganadero (SAG) de la Región de Valparaíso: **10.6.1.** Con relación al plan de

compensación de emisiones atmosféricas: **10.6.1.1.** El Titular deberá cuantificar las emisiones fugitivas que serán capturadas para la Planta de Ácido de la División Ventanas, a fin de verificar el cumplimiento de la reducción comprometida. Dicha cuantificación deberá realizarse de forma previa a la etapa de construcción, utilizando métodos reconocidos por la Autoridad competente y de acuerdo a la legislación vigente. El Titular deberá remitir los resultados que se obtuviesen al SAG y a la SEREMI de Salud, ambos de la Región de Valparaíso, en un plazo no superior a 60 días hábiles, contados desde la fecha de emisión de la Resolución de Calificación Ambiental correspondiente. **10.6.1.2.** Se deberá presentar al SAG y a la SEREMI de Salud, ambos de la Región de Valparaíso, un cronograma de actividades del plan de compensación completo, en un plazo no superior a 60 días hábiles, contados desde la fecha de emisión de la Resolución de Calificación Ambiental correspondiente. **10.6.1.3.** El Titular deberá implementar y mantener un sistema de registro en la Planta de Ácido. Se deberá registrar la producción de ácido que se generará a partir de la ampliación de la Planta, con respecto a los volúmenes actuales de modo de verificar la reducción de las emisiones. Este registro deberá estar disponible para la fiscalización que realizarán los servicios competentes. **10.6.1.4.** El Titular deberá elaborar informes trimestrales de los avances de la ampliación de la Planta de Ácido. Dichos informes, deberán dar cuenta de la reducción de las emisiones fugitivas con relación a las mediciones de calidad de aire, y deberán ser remitidos al SAG y a la SEREMI de Salud, ambos de la Región de Valparaíso.

3) Que por Resolución Exenta N° 097 de fecha 21 de junio de 2011 de la Comisión de Evaluación Ambiental Región de Valparaíso, se dio inicio a un proceso sancionatorio para determinar responsabilidades y establecer sanciones referentes al proyecto Central Termoeléctrica Energía Minera sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental por Energía Minera S.A. En síntesis la comisión consideró "**5.** Que mediante Ord N° 282 de fecha 21 de febrero de 2011 de la SEREMI de Salud de la Región de Valparaíso da cuenta del incumplimiento del titular en relación al Considerando 10.6.1.1, 10.6.1.2, 10.6.1.3 y 10.6.1.4 de la RCA N° 267/2009. Señala que dicha autoridad se encuentra actualmente revisando la metodología utilizada para el balance de azufre presentado por CODELCO Ventanas, y que el proyecto termoeléctrico Energía Minera contempla en su

RCA N° 267/2009 el compromiso de compensación del 110% de las emisiones de SO_2 generadas mediante la reducción de emisiones fugitivas provenientes de la fundición CODELCO Ventanas. Esta reducción se lograría mediante una serie de modificaciones al proyecto "Aumento de la Capacidad de Tratamiento de la Planta de Ácido" las cuales se incluyen por medio de la RCA N° 267/2009 en su considerando 7.2.2.1. (...) **7.** Que, la empresa Energía Minera, con fecha 4 de junio de 2009, envió Propuesta Metodológica para la verificación de la compensación de emisiones de Azufre de la Central Termoeléctrica Energía Minera y cronograma. **8.** Que, CONAMA, mediante Ord. N° 703 de fecha 22 de julio de 2009, envió a la SEREMI de Salud y el SAG, esta propuesta, para que éstos realizaran observaciones correspondientes. **9.** Que, mediante Ord. N° 1675 de la SEREMI de Salud de fecha 18 de agosto de 2009 y Ord. N° 1152 del SAG de fecha 19 de agosto de 2009 realizaron observaciones a la Propuesta Metodológica para la verificación de compensación de emisiones de Azufre, las cuales fueron emitidas al titular mediante Carta N° 627 de CONAMA con fecha 11 de septiembre de 2009. **10.** Que luego de la solicitud de inicio de proceso de sanción, esta autoridad reiteró en dos oportunidades mediante oficios Ord. N°232 de fecha 13 de abril de 2011 y Ord. N° 297 de fecha 3 de mayo de 2011, la Empresa Energía Minera S.A. que respondiera las observaciones de las autoridades, toda vez que el considerando 10.6.1 señala que los métodos a utilizar deben ser reconocidos por la autoridad competente y estar de acuerdo con la legislación vidente. **11.** Hasta la fecha la empresa Energía Minera S.A. no ha respondido las observaciones que hicieran las autoridades competentes para su Propuesta Metodológica para la verificación de compensación de emisiones de Azufre. **12.** En definitiva, teniendo presente que el Considerando 10.6.1 es sólo un título y que el considerando N° 10.6.1.2. es sobre el envío del cronograma, el cual fue enviado oportunamente por el titular, habría un incumplimiento por infracción de los considerandos10.6.1.1, 10.6.1.3 y 10.6.1.4 de la RCA N° 267 de fecha 10 de marzo de 2009 de la COREMA de la Región de Valparaíso, lo cual constituye un hecho objeto de investigación por la Comisión de Evaluación según lo dispuesto en el artículo único de la ley 20.473. En base a lo anterior la Comisión **resolvió:** Dar inicio al proceso para determinar y establecer las responsabilidades y posibles sanciones en contra de Energía Minera S.A. representada legalmente por Sr. Juan Eduardo Herrera Correa o a

quien el día de hoy está sumiendo su representación legal, en relación a la ejecución del proyecto "Central Termoeléctrica Energía Minera" por el incumplimiento de las normas o condiciones en que se aprobó el Estudio de Impacto Ambiental por Resolución Exenta N° 267 de fecha 10 de marzo de 2009 de la Comisión Regional de Medio Ambiente, Región de Valparaíso, que calificó ambientalmente el proyecto.

4) Que por Resolución Exenta N° 156 de 27 de agosto de 2012, la Comisión consideró:

a) **10.1.** Que efectivamente el titular, Energía Minera S.A., no entregó al SAG y a la SEREMI de Salud ambos de la Región de Valparaíso, la cuantificación de las emisiones fugitivas capturadas para la Planta de Acido de la División Ventanas, para lo que tenía un plazo de 60 días hábiles contados desde la fecha de emisión de la RCA, acreditándose el incumplimiento del considerando 10.6.1.1.

b) **10.2.** Que, la obligación indicada en el punto anterior es de fácil cumplimiento. Si bien es cierto que la metodología a utilizar requiere el acuerdo de las autoridades, no se observa una intención por parte del titular de dar pronto cumplimiento o de mostrar una debida diligencia en el cumplimiento de las obligaciones. El titular podría haber entregado una nueva propuesta a la autoridad o bien informado de la imposibilidad de llegar a un acuerdo con ella al Servicio de Evaluación Ambiental, dejando constancia en el expediente administrativo.

c) **10.3.** Que, respecto al considerando 10.6.1.3, no hay constancia de que el titular haya registrado la producción de ácido generados a partir de la ampliación de la Planta de Ácido (marzo de 2010) con respecto a los volúmenes actuales, de modo de verificar la reducción de las emisiones, tal como lo exige la RCA.

d) **10.4.** Que, el considerando 10.6.1.4 relativo a los informes de estado de avance de la ampliación de la Planta de Ácidos de Codelco División Ventanas, no contempla un plazo para su remisión a los Servicios, por lo que no habría un incumplimiento por parte de Energía Minera S.A.

e) **10.5.** Que, el proyecto Central Termoeléctrica Energía Minera, por el cual se van a compensar las emisiones de $S0_2$ con reducción de emisiones fugitivas de este contaminante en las instalaciones de Codelco, Fundición Ventanas, no ha iniciado su etapa de construcción.

f) **10.6.** La capacidad económica del infractor para pagar la multa.

k) **10.7.** Que, no existen sanciones anteriores en contra de la empresa Energía Minera S.A. respecto de su proyecto "Central Termoeléctrica Energía Minera".

l) Finalmente **resolvió:** Reanudar el procedimiento sancionatorio y Sancionar al titular Energía Minera S.A. con una multa de 100 Unidades Tributarias Mensuales por el incumplimiento de las normas y condiciones sobre la base de las cuales se aprobó la Resolución Exenta RCA N°267/2009.

5) Que con fecha 10 de septiembre de 2012 Energía Minera S.A dedujo recurso de reposición y, en subsidio, recurso jerárquico en contra de la resolución anterior, en virtud del cual solicitó: **1.** Tener por presentado recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N°156, de fecha 27 de agosto de 2012, en cuya virtud se determinó sancionar a mi representada con el pago de una multa equivalente a 100 UTM; y **2.** Con el mérito de los argumentos expuestos en el señalado recurso, dictar un acto de contrario imperio, liberando de responsabilidad a mi representada por a) haber decaído el procedimiento administrativo en razón del transcurso del tiempo; b) en subsidio de ello, (i) por ser el cargo formulado improcedente, (ii) porque la obligación de responder a los requerimientos y observaciones de los órganos competentes con respecto a la metodología no constituye una condición o exigencia establecida en la RCA, y (iii) porque los incumplimientos imputados referidos a los Considerandos 10.6.1.1., 10.6.1.3 y 10.6.1.4 de la RCA, son inexistentes, todo ello en la perspectiva del debido proceso, del principio de proporcionalidad y de la presunción de inocencia; y en subsidio de todo lo anterior, aplicar la sanción de amonestación; o, subsidiariamente, reducir la sanción de 100 UTM hasta la más baja en derecho.

6) Que en subsidio del recurso de reposición deducido en lo principal, y para el improbable e hipotético caso que no fuere acogido total o parcialmente, vengo en deducir

recurso jerárquico en virtud de lo dispuesto en el artículo 10 de la LOCBGAE y Artículos 10, 15 y 59, inciso 1° y 2° de la LPA para ante el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, con el fin de que respecto de la Resolución exenta N° 156, de fecha 27 de agosto de 2012, se dicte un acto de contrario imperio, liberando de responsabilidad a mi representada por a) haber decaído el procedimiento administrativo en razón del transcurso del tiempo; b) en subsidio de ello, (i) por ser el cargo formulado improcedente, (ii) porque la obligación de responder a los requerimientos y observaciones de los órganos competentes con respecto a la metodología no constituye una condición o exigencia establecida en la RCA, y (iii) porque los incumplimientos imputados referidos a los considerandos 10.6.1.1, 10.6.1.3 y 10.6.1.4 de la RCA, son inexistentes, todo ello en la perspectiva del debido proceso, del principio de proporcionalidad y de la presunción de inocencia; y c) en subsidio de todo lo anterior, aplicar la sanción de amonestación; o subsidiariamente, reducir la sanción de 100 UTM hasta la más baja en derecho.

7) Que por solución Exenta N° 0231 de fecha 7 de diciembre de 2012, que se pronunció respecto al recurso anterior, la Comisión consideró en el motivo **5**:

a) que respecto al primer considerando cuya infracción se imputa, efectivamente el titular, Energía Minera S.A., no entregó al SAG y a la SEREMI de Salud, ambos de la Región de Valparaíso, la cuantificación de las emisiones fugitivas capturadas para la Planta de Acido de la División Ventanas, para lo que tenía un plazo de 60 días hábiles contados desde la fecha de emisión de la RCA;

b) que respecto al segundo considerando cuya infracción se imputa, no hay constancia de que el titular haya registrado la producción de ácido generados a partir de la ampliación de la Planta de Ácido (marzo de 2010) con respecto a los volúmenes actuales, de modo de verificar la reducción de las emisiones, tal como lo exige la RCA;

c) que no existen sanciones anteriores en contra de la empresa Energía Minera S.A., respecto de su proyecto "Central Termoeléctrica Energía Minera";

d) que el proyecto Central Termoeléctrica Energía Minera, por el cual se van a compensar las emisiones de SO_2 con reducción de emisiones fugitivas de este contaminante

en las instalaciones de CODELCO, Fundición Ventanas, no ha iniciado su etapa de construcción;

e) que los incumplimientos constatados no han generado, por su propia naturaleza, efectos ambientales adversos;

f) la proporcionalidad planteada por la Seremi de Medio Ambiente;

h) y se **resolvió**: Acoger recurso de reposición presentado por al titular Energía Minera S.A. en contra de la Resolución Exenta 156/2012 de 27 de agosto de 2012, de la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso, aplicando una **amonestación** por el incumplimiento de las normas y condiciones sobre la base de las cuales se aprobó la Resolución Exenta (RCA) N° 267/2009, de 10 de marzo del año 2009, de la Comisión Regional de Medio Ambiente, Región de Valparaíso, considerandos N° 10.6.1.1 y 10.6.1.3, en virtud de la cual se calificó como ambientalmente favorable el proyecto "Central Termoeléctrica Energía Minera".

QUINTO: Que, en primer término, el reclamante sostiene que la referida resolución es ilegal porque vulnera principios básicos que deben ser satisfechos por la administración del Estado, lo que hace decaer el procedimiento administrativo y restarle objeto y eficacia a la sanción impuesta. A fin de analizar el argumento vertido, se tendrá en consideración que el decaimiento ha sido definido por la doctrina como "una manera natural de término de los efectos de un acto administrativo, experimentándose la pérdida de eficacia del mismo, en razón de circunstancias sobrevinientes que hacen desaparecer un supuesto de hecho o de derecho del acto, indispensable para su existencia" (Mónica Madariaga Gutiérrez, "Seguridad Jurídica y administración Pública en el Siglo XXI". Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2ª ed. 1993, pág.106). En el presente caso, el elemento sobreviniente invocado, es el tiempo excesivo que habría transcurrido entre el inicio del procedimiento sancionatorio y la imposición de la sanción, que objetivamente asciende a 1 año y poco más de un mes.

Sin embargo, la presunta tardanza obedece a razones fácticas objetivas que, más que retardar injustificadamente el procedimiento sancionatorio, procuraban satisfacer el debido conocimiento de los antecedentes técnicos que fundaban la investigación. En efecto, y tal

como se desprende de los antecedentes tenidos a la vista al dictar la primera resolución sancionatoria, tras los descargos presentados por la reclamante con fecha 21 de julio de 2011, se tuvo presente la resolución del Servicio Agrícola Ganadero, de fecha 16 de septiembre de 2011, que se pronunció sobre los descargos formulados por la reclamante ante tal repartición; la resolución de la SEREMI de Salud, de fecha 7 de diciembre de 2011, que se pronunció sobre los descargos formulados por la reclamante ante tal repartición; la resolución de la SEREMI de Medio Ambiente, de fecha 26 de diciembre de 2011, que se pronunció en iguales términos (punto expositivo N° 10, 11 y 12 de la Resolución Exenta 156). Así como también se puede contabilizar la dilación provocada por el propio reclamante, al solicitar la interpretación de la RCA (presentación de fecha 2 de febrero de 2012 y resolución de fecha 11 de mayo de 2012, que se pronunció respecto a la reposición y recurso jerárquico).

SEXTO: Que al margen de las circunstancias fácticas antes referidas, y siguiendo en este punto el criterio imperante en nuestros tribunales superiores de justicia, la pretensión de dejar sin efecto la resolución sancionatoria, en virtud del principio de decaimiento del procedimiento administrativo, debe ser desestimada, en atención a que aquél, regulado por la Ley N° 19.880, cuenta con un paliativo frente a las demoras en la decisión por parte de la Administración.

En efecto, consta en estos autos que la sociedad reclamante ha invocado en su favor numerosas disposiciones de la Ley N° 19.880, ninguna de las cuales se refiere al decaimiento administrativo como sanción especial y específica para una demora de más de dos años en la resolución del conflicto. Por el contrario, el reclamante omite referirse a los artículos 64 a 66, que regulan la institución del silencio administrativo. Para estos efectos, resulta insoslayable lo dispuesto en los incisos primero y segundo del artículo 64, relativos al silencio positivo: "Transcurrido el plazo legal para resolver acerca de una solicitud que haya originado un procedimiento, sin que la Administración se pronuncie sobre ella, el interesado podrá denunciar el incumplimiento de dicho plazo ante la autoridad que debía resolver el asunto, requiriéndole una decisión acerca de su solicitud. Dicha

autoridad deberá otorgar recibo de la denuncia, con expresión de su fecha, y elevar copia de ella a su superior jerárquico dentro del plazo de 24 horas.

Si la autoridad que debía resolver el asunto no se pronuncia en el plazo de cinco días contados desde la recepción de la denuncia, la solicitud del interesado se entenderá aceptada".

De este modo, habiéndose invocado el articulado de la Ley N° 19.880, como causal de ineficacia del acto administrativo sancionatorio, no resulta congruente que el reclamante no haya utilizado los procedimientos que la misma ley establece para el caso de la demora a la que alude, motivo por el cual se desestimará esta primera alegación.

SÉPTIMO: Que, en segundo término, el reclamante sostiene que no existe congruencia entre la configuración de los cargos formulados y los incumplimientos constatados. En apoyo de tal alegación señala que sí cumplió con la obligación de entregar una Propuesta Metodológica, dentro del plazo fijado en la RCA, para la verificación de la compensación de emisiones de azufre. A su turno, el ente reclamado sostiene que el titular del proyecto cumplió formalmente con la entrega de los antecedentes exigidos, pero que éstos no cumplían con los parámetros de suficiencia que la Administración establece para su aceptación, y por ese motivo se le sancionó por la falta de respuesta a las observaciones de las entidades relacionadas (SAG y SEREMI de Salud).

En este punto, esta sentenciadora adhiere a la argumentación sostenida por el ente reclamado, por cuanto desde una perspectiva interpretativa armónica con las finalidades del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, la Resolución de Calificación Ambiental no puede considerarse un cuerpo normativo cerrado o estático. En ese sentido resulta ilustrativo citar los incisos 1° y 2° del artículos 24 e inciso 1° del artículo 25 de la Ley 19.300 – en su texto vigente a la época de dictación de la referida RCA N° 267/2009 – Artículo 24.-: "El proceso de evaluación concluirá con una resolución que califica ambientalmente el proyecto o actividad, la que deberá ser notificada a las autoridades administrativas con competencia para resolver sobre la actividad o proyecto, sin perjuicio de la notificación a la parte interesada.

Si la resolución es favorable, certificará que se cumple con todos los requisitos ambientales aplicables, incluyendo los eventuales trabajos de mitigación y restauración, no pudiendo ningún organismo del Estado negar las autorizaciones ambientales pertinentes".

Artículo 25.-: "El certificado a que se refiere el artículo anterior, establecerá, cuando corresponda, las condiciones o exigencias ambientales que deberán cumplirse para ejecutar el proyecto o actividad y aquéllas bajo las cuales se otorgarán los permisos que de acuerdo con la legislación deben emitir los organismos del Estado".

Conforme a lo anterior, resulta lógico y acertado deducir que las obligaciones establecidas en los considerandos 10.6.1.1, 10.6.1.2, 10.6.1.3 y 10.6.1.4 – particularmente aquella dispuesta en el considerando 10.6.1.1– respecto a las condiciones formuladas por el SAG y la SEREMI de Salud, no se satisfacían únicamente con el envío formal de los antecedentes requeridos, sino que exigían un comportamiento colaborativo, proactivo y propositivo de parte del titular del proyecto, en orden a satisfacer íntegramente las observaciones técnicas formuladas por la autoridad. Por esta razón, este argumento del reclamo también será rechazado.

OCTAVO: Que, en tercer lugar, el reclamante advierte que las obligaciones presumiblemente incumplidas deben satisfacer supuestos de hecho que sean exigibles y por ende susceptible de reproche administrativo, cuestiones que no logra acreditar ni el mérito del procedimiento sancionatorio ni la resolución que se reclama.

Al respecto, y retomando la interpretación sostenida en el motivo anterior, esta sentenciadora estima que la obligación en cuestión, efectivamente no fue satisfecha en tiempo y forma, por cuanto, tras la remisión de las observaciones formuladas por el SAG y la SEREMI de Salud al titular, con fecha 11 de septiembre de 2009, debieron mediar 2 reiteraciones, comunicadas a través de los Ord. N° 232 de 13 de abril de 2011 y Ord. N° 297 de 3 de mayo de 2011, ambos del Servicio de Evaluación Ambiental de Valparaíso, en cada uno de los cuales se fijó un plazo de 10 días hábiles para dar debida respuesta. Huelga señalar que estas órdenes de la autoridad también fueron desoídas, lo que si bien en estricto rigor no configura un incumplimiento a la RCA, toda vez que éstos últimos plazos fueron

fijados por la autoridad, al menos configuran un cumplimiento incompleto de la obligación matriz establecida en el considerando 10.6.1.1 de la RCA.

Finalmente, conviene precisar que la Resolución que calificó favorablemente el proyecto y que implica una autorización inicial para su ejecución, debe ser cumplido con estricto apego a las normas y condiciones sobre las cuales fue aprobado, de modo que el titular del proyecto es directamente responsable de adoptar todas y cada una de las medidas que resulten necesarias para dar cumplimiento cabal a la resolución que ha autorizado su ejecución, agotando todos los medios posibles que permitan avanzar a la etapa de operación.

NOVENO: Que, por último, el reclamante hace presente que la resolución que se impugna, no elevó los antecedentes a la dirección ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, debiendo haberlo hecho. Al respecto, la autoridad administrativa reclamada sostiene que al haberse acogido la pretensión de la reclamante, no cabía elevar los antecedentes en un recurso jerárquico.

Para resolver este último punto de la controversia, se tendrá por reproducido el petitorio del recurso interpuesto con fecha 10 de septiembre de 2012, citado en el numeral v) del motivo cuarto de esta sentencia. Conforme a ello, fluye con claridad que, en primer lugar, se solicitó la dictación de un acto de contrario imperio, liberando de responsabilidad al reclamante por haber decaído el procedimiento administrativo y en subsidio – por una serie de razones todas ellas relativas a la inexistencia del incumplimiento imputado –, en segundo lugar, y en subsidio de todo lo anterior, aplicar la sanción de amonestación, y en tercer lugar, o subsidiariamente, reducir la sanción hasta la más baja.

En estas circunstancias, resulta palmario que por medio de la Resolución Exenta N° 0231 se acogió una de las peticiones subsidiarias del reclamante, entendiéndose por ende que se acogió el recurso de reposición, en una de las 3 peticiones deducidas subsidiariamente – y no de forma conjunta – por el recurrente, de modo que acogido de esa forma el recurso deducido en lo principal, no resultaba necesario siquiera pronunciarse sobre el recurso jerárquico deducido en forma subsidiaria.

DÉCIMO: Que, sin perjuicio de lo señalado, y considerando que todo medio de impugnación encuentra sentido de existencia y fundamentación, en el agravio, a tal punto que la idea de ejercer la facultad de recurrir encuentra como limitación intrínseca la configuración de tal presupuesto. Al respecto para la doctrina procesal el agravio se entiende como sinónimo del perjuicio, existiendo agravio "cuando hay una diferencia entre lo pedido al juez, por una parte, y lo que éste concede al peticionario, por la otra, perjudicando a éste la diferencia existente entre lo pedido y lo que en definitiva es concedido en la resolución pronunciada" (Mario Mosquera Ruiz y Cristian Maturana Miquel, "Los Recursos Procesales", Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2ª ed. 2012, pág. 31): Desde esta perspectiva, cabe señalar que en el caso sub-lite no se vislumbra que el actor tenga la calidad de agraviado para impetrar su reclamación, desde que la autoridad ambiental sancionatoria, le concedió lo que el mismo a través de su presentación de reposición expresamente, le solicitó, consistente en la aplicación de una sanción de amonestación, aun cuando fuera en términos subsidiario a otras peticiones, lo que constiotuye motivo suficiente para concluir la falta de legitimidad de su actual actuar.

UNDÉCIMO: Que conforme a lo razonado la reclamación impetrada, será desestimada, manteniéndose la sanción impuesta al reclamante por la Comisión de Evaluación del Servicio de Evaluación Ambiental por infracción a los Considerandos 10.6.1.1 y 10.6.1.3 de la RCA N° 267/2009, impuesta en Resolución Exenta N° 0231 de fecha 07 de diciembre de 2012.

DUODECIMO: Que, habiendo resultado completamente vencido, se condenará en costas al reclamante de conformidad a lo establecido en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil.

Por estas consideraciones, y visto además lo dispuesto en la Ley 19.300, Ley 19.880, artículo único de la Ley 20.473, artículos 144, 160, 170, 341, 342, 346, 680 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se declara:**

I.- Que se rechaza la acción de reclamación interpuesta a fojas 1 y siguientes por don Andrés Alonso Rivas en representación de Energía Minera S.A., en contra de la Comisión de Evaluación Ambiental de la V Región de Valparaíso, dejando a firme la

Resolución Exenta N° 0231 de fecha 07 de diciembre de 2012 que sancionó a la reclamante aplicando una amonestación por el incumplimiento de las normas y condiciones sobre las cuales se aprobó la Resolución exenta (RCA) N° 267/2009, considerandos Nos 10.6.1.1 y 10.6.1.3.

II.- Que se condena en costas al reclamante.

Rol N° C-156-2013

Anótese, Regístrese y Notifíquese.

Dictada por doña Carolina Brengi Zunino, Juez Titular.-

Autoriza don Luis Fernández Espinosa, Secretario Titular.-

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del Código de Procedimiento Civil en **Santiago, veintidós de Mayo de dos mil catorce.**

APELACIÓN

UNIDAD ADMINISTRATIVA
24 NOV 2014
JUZGADOS - CIVILES

S. J. L. CIVIL (7°)

RODRIGO A. GUZMÁN ROSEN, abogado, por la parte reclamante Energía Minera S.A. (en adelante también e indistintamente "Energía Minera" o "EM"), en autos caratulados "Energía Minera S.A. con Comisión Nacional del Medio Ambiente", **Rol C-156-2013** a SS. con respeto expongo:

Que, encontrándome dentro de plazo legal vengo en interponer recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva de primera instancia dictada en esta causa con fecha 26 de mayo del año 2014, que rola a fojas 321 y siguientes, (en adelante, también e indistintamente la "Sentencia" o la "Sentencia Impugnada"), la que desestimó la reclamación especial interpuesta por esta parte, solicitando que se eleven los autos al Tribunal de Alzada, con el objeto de que esta sea enmendada conforme a derecho en virtud de los antecedentes de hecho y de derecho que a continuación paso a exponer; puntualmente con la finalidad de que se deje sin efecto la Sentencia Impugnada y la revoque en todas sus partes, por no haber ponderado en forma correcta los antecedentes aportados a la causa, eliminando así el agravio que ocasiona a mi representada su dictación; y con el mérito de todo ello en definitiva dicte en su reemplazo otra que acoja la reclamación deducida por Energía Minera S.A.

Como SS. I. podrá percatarse a partir de este recurso y de las piezas de los expedientes administrativo y judicial de primer grado, a través de la Sentencia se ha legitimado indebidamente la ilegal, arbitraria y desproporcionada reacción punitiva del Estado, en tanto le fuera atribuido a Energía Minera una responsabilidad administrativa que de modo evidente le genera un perjuicio o un agravio.

Ello, por cuanto esa responsabilidad se encuentra asentada sola y exclusivamente sobre débiles bases, como son: (i) hechos que no la configuran, (ii) obligaciones que no existen, (iii) deberes no exigibles debido a que sus supuestos esenciales no se verificaban, (iv) un

procedimiento decaído, (v) una errada apreciación de la prueba y (vi) una no menos equivocada aplicación del derecho.

A todo ello se añade una circunstancia que el tribunal de primer grado no sopesó en su Sentencia, pese a encontrarse plenamente acreditado, y pese también a que el más mínimo criterio de proporcionalidad lo exigía: **y es que el proyecto del que es titular Energía Minera** ("Central Termoeléctrica Energía Minera") **no ha iniciado su fase de construcción, ni, menos, se encuentra operando.**

Eso significa que a pesar de contar a su favor con la Resolución de Calificación Ambiental Exenta N° 267, de fecha 10 de marzo del año 2009 (en adelante también e indistintamente la "RCA"), se trata de un emprendimiento que dada esa condición descrita no estaba ni está generando ningún tipo de impacto ambiental; y en consecuencia, aun cuando se estimara que las respectivas obligaciones se encontraban infringidas (lo que en todo caso no es así, según se demostró y aquí se demostrará nuevamente), ese incumplimiento no tenía ni tiene ni tendrá la virtud de provocar efectos ambientales.

Aún más: la Sentencia que aquí se apela desconoce de forma totalmente antijurídica incluso la aptitud legal de Energía Minera para solicitar la intervención del órgano jurisdiccional, al estimar que mi representada no contaba con legitimación activa, dado que la Administración le había otorgado finalmente una de sus peticiones subsidiarias (aplicación de amonestación en vez de multa). Debido a esa circunstancia, Energía Minera no cumplía con el requisito de ser "afectado" establecido en el inciso segundo del Artículo Único de la ley N° 20.473 (considerandos Noveno y Décimo). Y ello, sin entender que la voz "afectado" a que se refiere la mencionada disposición, alude naturalmente al sujeto sobre el cual ha recaído una sanción, cualquiera sea la naturaleza de ésta (en la especie, amonestación), y cualquiera sea la forma de pedir la reconsideración administrativa ante la autoridad sancionatoria.

De esta manera, y por todo lo antes expuesto, el tenor y alcance de la Sentencia colisiona fatalmente no sólo con las más básicas disposiciones iusfundamentales que resguardan el

proceso debido, sino además con los mínimos, esenciales e ineludibles criterios de justicia.

I. FUNDAMENTOS RESUMIDOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

A)

PRIMER EJE DE LA APELACIÓN A PROPÓSITO DE LOS VICIOS DE PROCEDIMIENTO DE QUE ADOLECE EL PROCESO SANCIONATORIO: SE DIERON LOS PRESUPUESTOS FÁCTICOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA INSTITUCIÓN DEL DECAIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Conforme se abundará más adelante, efectivamente mi representada considera que transcurrió en exceso del plazo de 6 meses desde el inicio del procedimiento hasta la dictación de la resolución que le puso término, lo cual se desprende de la simple lectura o estudio del expediente administrativo. Este aspecto, en nuestro concepto, no fue debida ni correctamente sopesado por el sentenciador al momento de resolver el asunto controvertido de este proceso. Y tal yerro se verifica en dos sentidos:

1. Primero, al estimar que la extensa duración del procedimiento administratovo sancionatorio era atribuíble básicamente al proceder de mi representada, cuestión que no es efectiva y que por lo demás las propias piezas del expediente así lo desmienten (considerando Quinto); y

2. Segundo, al considerar que EM debía haber ejercido el derecho y posibilidad que reconoce y brinda el Artículo 64 de la ley N° 19.880 ("LPA") (considerando Sexto). El tribunal no advirtió que se trataba de una opción que jurídicamente resultaba imposible de tomar, por expreso tenor de la misma norma (que aplica únicamente a los procedimientos iniciados a petición de parte; y en la especie se trató de uno que tuvo su origen en un actuar de oficio de la Administración).

B)

SEGUNDO EJE DE LA APELACIÓN A PROPÓSITO DE LAS CARGAS REALES ESTABLECIDAS EN EL CONSIDERANDO 10.6.1.1. DE LA RESOLUCIÓN DE CALIFICACIÓN AMBIENTAL EXENTA Nº 267, DE 2009 (SOBRE PROPUESTA METODOLÓGICA DE CUANTIFICACIÓN DE EMISIONES Y REMISIÓN DE RESULTADOS): LA OBLIGACIÓN CENTRAL QUE SE ESTIMA INCUMPLIDA POR PARTE DE ENERGÍA MINERA S.A., NO EXISTE EN LOS HECHOS NI EN EL DERECHO

El argumento principal de la apelación que aquí se endereza arranca de un hecho sorprendentemente singular, particularmente antijurídico, totalmente contradictorio con el mérito probatorio de la causa, y especialmente agraviante: y es que tanto la autoridad administrativa (al formular cargos, sustanciar el proceso y aplicar posteriormente la sanción en contra de Energía Minera S.A.), como la sentencia de primer grado que ahora se impugna, fundan sus respectivas decisiones **en el incumplimiento de una obligación supuestamente contenida en la Resolución de Calificación Ambiental ("RCA"), pero que simplemente nunca existió, no existe y jamás existirá**.

Tan evidente es su inexistencia, que tanto la Administración como el Tribunal, para justificar legalmente su proceder, han creado artificialmente y *ex post* una obligación que nunca se ha encontrado establecida en sección, parte, párrafo, consideración, letra u ordinal algunos de la Resolución de Calificación Ambiental, ya sea en forma expresa, tácita o implícita.

1. En efecto, la parte demandada o reclamada ha considerado como infraccionales las siguientes conductas:

a) Al formular los cargos mediante Resolución Exenta Nº 097 de 21 de junio de 2011 (considerando 11), la autoridad señaló *que "hasta la fecha la empresa Energía Minera S.A. no ha respondido las observaciones que hicieran las autoridades competentes, para su Propuesta Metodológica para la verificación de compensación de emisiones de Azufre.".*

b) Al aplicar la sanción originalmente dispuesta en contra de Energía Minera, la Resolución Exenta Nº 156 de 27 de agosto de 2012 (considerando 10.2), expresa que *"no se observa una intención por parte del titular de dar pronto cumplimiento o de mostrar una debida diligencia en el cumplimiento de las obligaciones. El titular podría haber entregado una nueva propuesta a la autoridad o bien informado de la imposibilidad de llegar a un acuerdo con ella al Servicio de Evaluación Ambiental, dejando constancia en el expediente administrativo."*.

c) Al momento de efectuar su contestación en estos autos, la autoridad reclamada o demandada le ha atribuido a mi representada la infracción consistente en no *"actuar en el sentido de obtener dicha aprobación"*, donde *"la falta de interés en responder a las observaciones que se plantearon es demostrativa de una intención de conducta de una manera diversa a aquella descrita recientemente. Es esa desidia demostrada por parte de Energía Minera S.A. la que ha llevado a la Comisión de Evaluación a efectuar un llamado de atención o exhortación, el cual finalmente se tradujo en la amonestación impuesta."*.

2. A su vez, y siempre en relación con la Propuesta Metodológica, la sentencia que ahora se apela estima que lo que hubo fue un envío formal de la misma por parte de CTEM, lo cual no resulta suficiente, pues *"exigían un comportamiento colaborativo, proactivo y propositivo de parte del titular del proyecto, en orden a satisfacer íntegramente las observaciones técnicas formuladas por la autoridad."*. (considerando Séptimo). Añade que en definitiva se configuró un *"cumplimiento incompleto de la obligación matriz establecida en el considerando 10.6.1.1 de la RCA."*. (considerando Octavo).

3. Es decir, lo que parece encararse es una verdadera suerte de novación administrativa y judicial de las obligaciones establecidas en la Resolución de Calificación Ambiental, mutando definitivamente su sentido y naturaleza originales.

4. Pues bien: es del caso manifestar que conforme obra claramente en autos, en particular en la Resolución de Calificación Ambiental, no hubo, ni hay ni habrá nunca ninguna

obligación establecida en este acto administrativo que consista en "responder observaciones", o en "mostrar una debida diligencia", o en tener "interés en responder a las observaciones", o, al fin, en demostrar "un comportamiento colaborativo, proactivo y propositivo.".

5. Muy por el contrario: el único deber que se establece en la Resolución de Calificación Ambiental, es el de entregar una Propuesta Metodológica (así fue hecho), para la posterior verificación y registro de la compensación de emisiones de azufre que debe realizarse una vez entrase en operación el proyecto.

C)

TERCER EJE DE LA APELACIÓN A PROPÓSITO DE LAS CARGAS REALES ESTABLECIDAS EN EL CONSIDERANDO 10.6.1.3. DE LA RESOLUCIÓN DE CALIFICACIÓN AMBIENTAL EXENTA Nº 267, DE 2009 (SOBRE SISTEMA DE REGISTRO EN LA PLANTA DE ÁCIDO): LA OBLIGACIÓN QUE EN ESTA PARTE SE ESTIMA INCUMPLIDA POR PARTE DE ENERGÍA MINERA S.A., NO ERA EXIGIBLE

Si bien es cierto la sentencia que aquí se apela nada señala en relación a los fundamentos deducidos en nuestra reclamación especial seguida ante el tribunal de primer grado, conviene manifestar que el cumplimiento del deber de implementación y mantención de un sistema de registro en la Planta de Ácido de la Fundición Ventanas (que es, además, otro proyecto y de otro titular) requería de la configuración previa de una serie de supuestos, a saber:

1. Primero, que la ampliación de la Planta de Ácido se encontrase implementada. Si bien es cierto este supuesto se verificó a partir del mes de marzo del año 2010, como mi representada aún no estaba habilitada para implementar la medida de compensación de emisiones aprobada y a que se refería el considerando 7.2.2. de la RCA (dado que carecía de una metodología aprobada al efecto) tampoco se encontraba en condiciones de implementar un registro de la producción de ácido.

2. Segundo, que la Propuesta Metodológica aludida en la letra B) precedente, se encontrase debidamente sancionada y aprobada por las autoridades competentes, supuesto que a la época en que se abrió el procedimiento sancionatorio no se encontraba verificado.

Todo lo anterior, sin dejar de mencionar que el considerando 10.6.1.3 de la RCA no establece un plazo a partir del cual haya de satisfacerse esta obligación.

D)

CUARTO EJE DE LA APELACIÓN A MODO DE SÍNTESIS: LOS HECHOS SUSTANCIALES, PERTINENTES Y NO CONTROVERTIDOS POR LA DEMANDADA O RECLAMADA EN LA CAUSA DEMUESTRAN INEQUÍVOCAMENTE QUE ENERGÍA MINERA ES INIMPUTABLE CON RESPECTO A TODOS Y CADA UNO DE LOS CARGOS QUE LE FUERON ATRIBUIDOS

En efecto, y del mérito de la causa seguida en primera instancia, es posible desprender que quedó plenamente establecido lo siguiente:

1. Que una de las obligaciones de mi representada es la de compensar emisiones (considerando 7.2.2 de la RCA); que para hacerlo, es necesario primero cuantificar las emisiones fugitivas (considerando 10.6.1.1 de la RCA); que para hacer esto último, debe presentarse una Propuesta Metodológica (considerando 10.6.1.1. de la RCA); y por último es indispensable que la autoridad competente haya aprobado la referida propuesta de metodología para efectuar dicha cuantificación (considerando 10.6.1.1 de la RCA).

2. Que el cumplimiento de todas las obligaciones que sobre la materia establece la Resolución de Calificación Ambiental (considerandos 10.6.1.1 y 10.6.1.3), constituyen supuestos previos y esenciales para que el proyecto pueda dar inicio a la fase de construcción.

3. Que el proyecto no se encuentra construido, ni, menos, en operación, tal como además lo señala la resolución administrativa que fuera impugnada. Por consiguiente, se trata de un proyecto que además, como no está ejecutado, no genera ningún tipo de efecto o

impacto ambiental, aun cuando fuere efectivo – que no lo es – que haya incumplido las obligaciones a que se refiere la Sentencia.

4. Que la Resolución de Calificación Ambiental no dispuso ni reguló un procedimiento – posterior al ingreso de los antecedentes por parte del titular del proyecto - a través del cual debía finalmente canalizarse la aprobación de la metodología de cuantificación de emisiones, ni menos de un plazo específico para que la autoridad aprobase la referida metodología, ni aún menos un lapso máximo dentro del cual la propuesta metodológica del titular del proyecto debía encontrarse aprobada; y por lo tanto no existe incumplimiento sobre lo establecido en el considerando 10.6.1.1 de la RCA.

5. Que no existe vulneración del considerando 10.6.1.3. de la Resolución de Calificación Ambiental (implementación de un sistema de registro en la Planta de Ácido).

E)

QUINTO EJE DE LA APELACIÓN: A DIFERENCIA DE LO QUE SEÑALA LA SENTENCIA, ENERGÍA MINERA TENÍA LA CALIDAD DE AGRAVIADA PARA ACUDIR A SEDE JURISDICCIONAL POR APLICACIÓN DE LA LEY Nº 20.473

Energía Minera impugnó la negativa de la Comisión de Evaluación de elevar los antecedentes para que la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental se pronunciase sobre el recurso jerárquico subsidiariamente deducido en la reposición.

Respecto del punto, el tribunal de primer grado sostiene que como CTEM pidió también subsidiariamente la aplicación de una amonestación, debe entenderse *"que se acogió el recurso de reposición, en una de las 3 peticiones deducidas subsidiariamente – y no de forma conjunta – por el recurrente, de modo que acogido de esa forma el recurso deducido en lo principal, no resultaba necesario siquiera pronunciarse sobre el recurso jerárquico deducido en forma subsidiaria."*. (considerando Noveno).

Asimismo, la sentencia de primera instancia estima que CTEM no tiene la calidad de agraviado por la decisión de la Comisión de Evaluación *"desde que la autoridad*

ambiental sancionatoria, le concedió lo que el mismo a través de su presentación de reposición expresamente le solicitó, consistente en la aplicación de una sanción de amonestación, aun cuando fuera en términos subsidiarios a otras peticiones, lo que constituye motivo suficiente para concluir la falta de legitimidad de su actual actuar.". (considerando Décimo).

Como se demostrará, el planteamiento de la sentencia es altamente cuestionable, a partir del hecho que la pretensión central del recurso de reposición era que a CTEM se le eximiera totalmente de responsabilidad, más allá de que existieren peticiones subsidiarias.

Pero no sólo es discutible por esa razón: lo es también porque de mantenerse esa apreciación, significa que Energía Minera puede volver a ser objeto – esta vez por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente – de un procedimiento sancionatorio en función de los mismos argumentos expuestos, lo cual expone a mi representada a un riesgo – y a la larga a un perjuicio – consistente en ser sancionada por los mismos hechos que dieron origen al procedimiento administrativo de cuyo término se reclamó jurisdiccionalmente.

F)
CONCLUSIONES

Como SS. I. comprenderá, a través de la Sentencia se le ha atribuido a Energía Minera una responsabilidad administrativa que de modo evidente le genera un perjuicio o un agravio, pues esa responsabilidad se encuentra asentada sola y exclusivamente sobre la frágil base de (i) hechos que no la configuran, (ii) obligaciones que no existen, (iii) deberes no exigibles debido a que sus supuestos esenciales no se verificaban, (iv) un procedimiento decaído, (v) una errada apreciación de la prueba y (vi) una no menos equivocada aplicación del derecho.

II. ANTECEDENTES RELEVANTES DEL PROCESO JUDICIAL

Con fecha 3 de enero del año 2013, Energía Minera dedujo reclamación judicial en juicio sumario, en contra de la Resolución Exenta N° 0231 de fecha 7 de diciembre del año 2012, dictada por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Quinta Región de Valparaíso (en adelante también e indistintamente, la "Resolución" o la "Resolución Impugnada"); por haber sido dictado ésta en contravención a los principios de tipicidad, y de legalidad; y en definitiva por carecer de objeto, así como todo el proceso administrativo sancionatorio que le antecedió.

A)

ARGUMENTOS PLANTEADOS EN LA RECLAMACIÓN JUDICIAL

La reclamación judicial interpuesta por EM se sustentó principalmente en lo siguiente:

1. Energía Minera S.A. es actualmente titular del proyecto denominado "Central Termoeléctrica Energía Minera", presentado al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, bajo la forma de un Estudio de Impacto Ambiental, en el mes de junio del año 2008 (en adelante también e indistintamente, el "Proyecto"). Dicho Proyecto fue calificado favorablemente por la entonces Comisión Regional del Medio Ambiente de la Quinta Región de Valparaíso (hoy, Comisión de Evaluación), según consta en la Resolución de Calificación Ambiental Exenta N° 267, de fecha 10 de marzo del año 2009, conforme las condiciones y exigencias que en el señalado acto administrativo se establecieron.

2. Dentro de las obligaciones que la autoridad ambiental le impuso a mi representada en la citada RCA para la ejecución del Proyecto, se encuentran las siguientes:

a) Deber de compensación de emisiones durante la operación del Proyecto (considerando 7.2.2.1. de la RCA).

Dicha medida de compensación se traduce en los siguientes aspectos: (i) la medida debe aplicarse durante la etapa de operación del Proyecto, lo cual supone, obviamente, que éste debe encontrarse en funcionamiento; (ii) la compensación debe alcanzar el 110% de las emisiones de SO_2; y (iii) estando en operación el proyecto y para compensar el 110% de emisiones de SO_2 generadas durante dicha fase, dicha compensación se efectuará a través de una reducción de emisiones fugitivas de SO_2 en las instalaciones de Codelco, Fundición Ventanas, mediante la materialización del proyecto denominado "Aumento de Capacidad Tratamiento de Gases Planta de Ácido Sulfúrico".

b) De la obligación indicada en la letra a) precedente, se derivaron las siguientes obligaciones especiales:

(i) Considerando 10.6.1.1. (cuantificación de emisiones fugitivas que serán capturadas para la Planta de Ácido de la División Ventanas); (ii) considerando 10.6.1.2. (presentación de un cronograma de actividades del plan de compensación completo); (iii) considerando 10.6.1.3. (implementación de un sistema de registro en la Planta de Ácido); y (iv) considerando 10.6.1.4. (elaboración y entrega de informes trimestrales de avance relacionados con la reducción de emisiones fugitivas de la Planta de Ácido).

3. EM no ha vulnerado de ninguna forma las obligaciones contenidas en la RCA y especialmente aquellas contenidas en los considerandos 10.6.1.1 y 10.6.1.3 de la misma, como equivocadamente se resolvió en la Sentencia y en la Resolución Impugnada.

4. El procedimiento administrativo sancionatorio y la sanción aplicada en él (aun cuando en definitiva consistió en una amonestación), han carecido de todo fundamento y objeto, pues por ninguno de ellos se logró la protección del medio ambiente.

5. No ha habido, por consiguiente, por parte de Energía Minera, falta u omisión alguna en lo que concierne a las obligaciones establecidas en la RCA; no hay falta respecto de normas ambientales, permisos ambientales sectoriales, condiciones ni exigencias, ni, menos, con motivo del proceder de mi representada, se ha configurado una situación que refleje impactos ambientales adversos, contaminación ni mucho menos daño ambiental.

Pues además y como ha quedado dicho y demostrado en la causa, el proyecto no se encuentra en construcción ni por ende en operación. Este es un hecho pertinente, sustancial y no controvertido en la causa.

6. El procedimiento administrativo decayó, pues transcurrió en exceso el lapso de tiempo contado desde su inicio a la resolución que le da término.

7. La Resolución Impugnada debió haber derivado los antecedentes a la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, y no lo hizo, no obstante estando obligada a hacerlo. Lo anterior, en razón del recurso jerárquico que se interpuso. La Sentencia incurre en los mismos vicios que dicha resolución al validar el proceder irregular de la entidad administrativa.

B)

ARGUMENTOS FORMULADOS POR EL SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL

El Servicio de Evaluación Ambiental esgrimió los siguientes argumentos al momento de contestar la demanda:

1. Que el procedimiento administrativo sancionatorio se sustentó en la aplicación del principio precautorio (esbozando también la "razón" de por qué el procedimiento administrativo sancionatorio no habría decaído).

2. Que mi representada habría dado cumplimiento en forma incompleta a su obligación de entregar de los antecedentes pertinentes para la construcción de la metodología de cuantificación de emisiones, obligación contendida en el considerando 10.6.1.1

3. Que el procedimiento administrativo sancionatorio no habría decaído, y al haber accedido parcialmente la Resolución Impugnada al recurso de reposición deducido por esta parte, no habría correspondido que el procedimiento siguiera su tramitación ante el superior jerárquico, en aplicación del precitado principio precautorio.

C)

PUNTOS DE PRUEBA FIJADOS POR EL TRIBUNAL

En virtud de las resoluciones interlocutorias de fechas 18 de junio y 13 de diciembre del año 2013, quedaron fijados como puntos de prueba los siguientes:

1. Cumplimiento dado por la reclamante a la resolución de calificación ambiental exenta N°267 del 10 de marzo de 2009, de la Comisión Nacional del Medio Ambiente de la Región de Valparaíso. Circunstancias de lo mismo.

2. Efectividad de haberse cumplido en la tramitación y dictación de la Resolución Exenta N° 0231 de fecha 07 de diciembre de 2012, dictada por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Quinta Región, los presupuestos fácticos para la procedencia de la institución del decaimiento del procedimiento administrativo. Hechos y circunstancias que lo configuran.

D)

LA SENTENCIA IMPUGNADA

1. Con fecha 26 de mayo del año en curso se dictó sentencia definitiva en esta causa, desestimando en todas sus partes y con costas la reclamación judicial interpuesta por EM. Las razones que el sentenciador esgrimió para desestimar las alegaciones formuladas por esta parte son las siguientes:

a) En lo que se refiere al decaimiento del procedimiento administrativo sancionatorio, el Juez A quo consideró que existían razones de hecho y de carácter objetivo que justificaron la demora del proceso administrativo para ser resuelto; y además, sostuvo que el artículo 64 de la ley N° 19.880 le ofrecía a EM una vía consistente en la petición de silencio administrativo, la que no habría sido ejercida por esta parte. (considerandos Quinto y Sexto).

b) En lo que respecta a la obligación de hacer entrega de la Propuesta Metodológica, el sentenciador consideró que EM cumplió con el envío formal de la misma, lo cual no resultaría suficiente, pues "*exigían un comportamiento colaborativo, proactivo y propositivo de parte del titular del proyecto, en ordena satisfacer íntegramente las observaciones técnicas formuladas por la autoridad*" (Considerando Séptimo). SS. concluye, aceptando la tesis de la entidad reclamada, que se configuró un "*cumplimiento incompleto de la obligación matriz establecida en el considerando 10.6.1.1 de la RCA.*" (considerando Octavo).

c) En cuanto a la alegación relativa a la negativa de la Comisión de Evaluación de elevar los antecedentes del proceso administrativo sancionatorio para que la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental se pronunciase sobre el recurso jerárquico subsidiariamente deducido en la reposición, el sentenciador sostiene que como EM pidió también subsidiariamente la aplicación de una amonestación, debe entenderse "*que se acogió el recurso de reposición, en una de las 3 peticiones deducidas subsidiariamente – y no de forma conjunta – por el recurrente, de modo que acogido de esa forma el recurso deducido en lo principal, no resultaba necesario siquiera pronunciarse sobre el recurso jerárquico deducido en forma subsidiaria.*" (considerando Noveno).

d) Por último la Sentencia estima que mi representada no tiene la calidad de agraviada por la decisión de la Comisión de Evaluación "*desde que la autoridad ambiental sancionatoria, le concedió lo que el mismo a través de su presentación de reposición expresamente le solicitó, consistente en la aplicación de una sanción de amonestación, aun cuando fuera en términos subsidiarios a otras peticiones, lo que constituye motivo suficiente para concluir la falta de legitimidad de su actual actuar.*" (considerando Décimo).

En virtud de lo expuesto en las letras c) y d) precedentes, el Sentenciador concluye que EM carecería de la legitimación activa para reclamar de la Resolución Impugnada.

2. Pues bien, la Sentencia efectúa una errada ponderación de los supuestos fácticos que forman parte del asunto controvertido, incurre en errores de aplicación de normas de

procedimiento administrativo, evalúa en forma incorrecta las probanzas aportadas a la causa e interpreta de manera extensiva los requisitos de la RCA cuyo incumplimiento se le imputa a Energía Minera S.A.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

A)

RAZONES DE CARÁCTER PROCESAL: EN EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO QUE MOTIVÓ LA DICTACIÓN DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA, OPERÓ LA INSTITUCIÓN DEL DECAIMIENTO POR HABER EXCEDIDO EL PLAZO LEGAL PARA SU CONCLUSIÓN

1. En el punto 2 del auto de prueba, agregado por resolución de fecha 13 de diciembre de 2013, SS. estableció como hecho a probar el siguiente:

"Efectividad de haberse cumplido en la tramitación y dictación de la Resolución Exenta N° 0231 de fecha 07 de diciembre de 2012, dictada por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Quinta Región, los presupuestos fácticos para la procedencia de la institución del decaimiento del procedimiento administrativo. Hechos y circunstancias que lo configuran."

2. El transcurso en exceso del plazo de 6 meses desde el inicio del procedimiento hasta la dictación de la resolución que le pone término se desprende de la simple lectura o estudio del expediente administrativo, diligencia que el sentenciador debió haber efectuado al momento de resolver el asunto controvertido de este proceso.

Consta así en el expediente administrativo iniciado en contra de EM, que este proceso fue iniciado con la dictación de la Resolución Exenta N°097, de fecha 21 de junio del año 2011, y que los descargos se formalizaron con fecha 21 de julio de 2011. Asimismo, que por Resolución Exenta N°120, de 21 de junio de 2012 (luego de un año de tramitación), el procedimiento fue suspendido, siendo este reanudado con fecha 27 de agosto de 2012 mediante la Resolución Exenta N° 156, la que fuera acompañada en la etapa de prueba bajo el numeral 11 (escrito de fecha 24 de diciembre del año 2013).

Como consecuencia de lo antedicho, el procedimiento que fuera abierto por Resolución Exenta N°097, de 21 de junio de 2011, tuvo una duración que, con mucho, excedió el plazo máximo de 6 meses que la ley N°19.880 (en adelante, también e indistintamente la "LPA") señala como el límite que tiene la Administración del Estado para pronunciarse sobre el objeto del procedimiento respectivo, lo cual, según se explicará en seguida, infringe una serie de principios, reglas y estándares establecidos en el ordenamiento jurídico, lo cual, a su vez, provoca que tanto la Resolución Exenta N°156, como la Resolución Impugnada sean ilegales.

En efecto, de conformidad con el Artículo 27 de la LPA, la Administración tiene un plazo máximo para emitir la decisión final, exigencia que aplica también a los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio, como el que motivó la Resolución Impugnada y la reclamación de autos. Si en el caso que afecta los intereses de mi representada el procedimiento efectivamente tuvo una duración que superó dicho término, es inconcuso que el lapso para poder emitir su pronunciamiento caducó y, en consecuencia, el procedimiento dentro del cual se verificó. **Este antecedente fue omitido por el sentenciador**.

3. Resulta evidente que a raíz del decaimiento del proceso administrativo, por haberse excedido el plazo de seis meses contado desde su inicio a su conclusión, la Resolución Impugnada infringió una serie de principios contenidos en la LPA, y que no fueron tomados en cuenta en la sentencia de primer grado. Estos principios son los siguientes:

a) Principios de eficiencia y eficacia.

La demora en ponerle término al procedimiento, excediendo el tiempo máximo establecido en la LPA, infringe en primer término los principios de eficiencia y eficacia.

Los referidos principios, en efecto, se encuentran contemplados, en primer lugar, en el inciso 2° del Artículo 3 de la del decreto con fuerza de ley N°1/19.653, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N°18.575, Orgánica Constitucional sobre

Bases Generales de la Administración del Estado (en adelante, "LOCBGAE"), norma según la cual "*la Administración del Estado deberá observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia y publicidad administrativas, y garantizará la debida autonomía de los grupos intermedios de la sociedad para cumplir sus propios fines específicos, respetando el derecho de las personas para realizar cualquier actividad económica en conformidad con la Constitución Política y las leyes.*" .

Por su parte, el inciso 1º del Artículo 5 del mismo estatuto legal indica que "*las autoridades y funcionarios deberán velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos y por el debido cumplimiento de la función pública.*"

A su vez, el artículo 11 de la LOCBGAE añade que "*las autoridades y jefaturas, dentro del ámbito de su competencia y en los niveles que corresponda, ejercerán un control jerárquico permanente del funcionamiento de los organismos y de la actuación del personal de su dependencia.*

Este control se extenderá tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines y objetivos establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones."

Por su parte, el artículo 53 LOCBGAE vincula los principios de eficiencia y eficacia con la probidad administrativa al establecer que "*El interés general exige el empleo de medios idóneos de diagnóstico, decisión y control, para concretar, dentro del orden jurídico, una gestión eficiente y eficaz. Se expresa en el recto y correcto ejercicio del poder público por parte de las autoridades administrativas; en lo razonable e imparcial de sus decisiones; en la rectitud de ejecución de las normas, planes, programas y acciones; en la integridad ética y profesional de la administración de los recursos públicos que se gestionan; en la expedición en el cumplimiento de sus funciones legales, y en el acceso ciudadano a la información administrativa, en conformidad a la ley.*"

b) Principio de celeridad.

En virtud de la vulneración a los principios de eficiencia y eficacia, lo propio sucede con el principio de celeridad establecido en el artículo 7 de la LPA, según el cual el procedimiento *"se impulsará de oficio en todos sus trámites. Las autoridades y funcionarios de los órganos de la Administración del Estado deberán actuar por propia iniciativa en la iniciación del procedimiento de que se trate y en su prosecución, haciendo expeditos los trámites que debe cumplir el expediente y removiendo todo obstáculo que pudiere afectar a su pronta y debida decisión."*

c) Principio conclusivo.

La tardanza en ponerle oportuno término al procedimiento, ha generado también una vulneración sobre el principio conclusivo, pues de acuerdo con el artículo 8 de la LPA la Administración se encuentra compelida ha dictar un acto decisorio que se pronuncie sobre la cuestión de fondo y en el cual exprese su voluntad.

d) El principio de inexcusabilidad.

En efecto, la demora en concluir y ponerle término al procedimiento también ha generado que en este caso la Administración no haya logrado satisfacer el principio de inexcusabilidad, conforme con el cual y según lo prescribe el artículo 14 de la LPA *"la Administración estará obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla, cualquiera que sea su forma de iniciación."*.

Sobre el decaimiento por falta de conclusión en el plazo legal del procedimiento administrativo, la Excma. Corte Suprema, ha sostenido que *"el efecto jurídico aludido no puede ser otro que una especie de "decaimiento del procedimiento administrativo sancionatorio, esto es, su extinción y pérdida de eficacia. El decaimiento se ha definido como la extinción de un acto administrativo, provocada por circunstancias sobrevinientes de hecho o de derecho, que afectan su contenido jurídico, tornándolo inútil o abiertamente ilegítimo. El elemento de hecho sobreviniente en el caso de autos es*

el tiempo excesivo transcurrido para la declaración de responsabilidad de la empresa sujeta a supervisión y la consecuente imposición de una sanción (...). Ello ha afectado el contenido jurídico del procedimiento administrativo transformándolo abiertamente en ilegítimo." (Corte Suprema, Rol 5228-2010, Considerando Sexto). **La Resolución Impugnada no se hizo cargo de este punto y simplemente lo omitió.**

4. En el presente proceso judicial, en la etapa de contestación, la contraria en forma tardía e improcedente, recién con motivo de la reclamación deducida en autos esbozó un argumento para desestimar nuestra petición de decaimiento. Es decir, pretendió en esta sede judicial subsanar la omisión cometida a propósito de la dictación de la Resolución Impugnada, cuestión que es del todo improcedente, ilegal e incorrecto.

5. La Sentencia Impugnada, al rechazar la aplicación de la institución del decaimiento administrativo, sostiene que el artículo 64 de la ley N° 19.880 ofrece una vía que no ejerció en lo que se refiere a la petición de silencio administrativo (considerandos Quinto y Sexto).

De la lectura de estos considerandos, queda en evidencia el estudio incorrecto y el superficial análisis que realizó el sentenciador de los antecedentes del proceso administrativo sancionatorio, toda vez que la cita que realiza el Juez A quo de la LPA en la que sustenta su conclusión es errada.

Ello, porque en este caso concreto el procedimiento administrativo fue abierto por la Administración del Estado, de modo que la norma aplicable es la del Artículo 65 que establece el silencio administrativo negativo y no la del artículo 64 de dicha ley. Por consiguiente, aplica una norma diversa que corresponde a un instituto también diverso y con efectos claramente contrarios para mi representada (entender como rechazados los descargos), lo que hace de la Sentencia Impugnada una resolución fundada en una interpretación equivocada de las normas del procedimiento administrativo.

B)

RAZONES DE CARÁCTER SUSTANTIVO: ASPECTOS GENERALES SOBRE LAS OBLIGACIONES ESTABLECIDAS EN LA RESOLUCIÓN DE CALIFICACIÓN AMBIENTAL

1. Existe una obligación fundamental contenida en la RCA, a partir de la cual se generan otras de carácter específico, y que fueron materia de investigación en el proceso sancionatorio. Tal exigencia consiste en la obligación impuesta en la RCA en lo que respecta a la compensación de emisiones **durante la operación del Proyecto**.

En efecto, el Considerando 7.2.2.1. de la RCA, establece **que durante la operación** del Proyecto las *"emisiones (...) se compensarán en 110%, que alcanzará a 3.500 (ton/año) de SO2, mediante la reducción de emisiones fugitivas de este contaminante en las instalaciones de CODELCO, Fundición Ventanas. El proyecto de reducción, denominado "Aumento de Capacidad Tratamiento de Gases Planta de Ácido Sulfúrico", se presenta en el EIA, Anexo 2-1. Además, en el Adenda N° 1, numeral 7.2.4 y Figura N° 46, se presenta una descripción detallada de la medida a implementar, al igual que el diagrama de flujo de la Planta de Ácido con la modificación en comento".*

2. El considerando es claro y no admite otras lecturas: el Proyecto del cual mi representada es titular debe encontrarse en plena operación para los efectos de poder ejecutar la obligación de compensación.

Constituye un hecho sustancial, pertinente y no controvertido en esta causa que el Proyecto no se encuentra ni en etapa de construcción, ni en etapa de operación.

3. A partir de lo anterior, puede decirse que la medida de compensación comprende los siguientes elementos:

a) Primero, la medida aplica **durante la etapa de operación del Proyecto, lo cual supone, naturalmente, que éste debe encontrarse en funcionamiento**;

b) Segundo, dicha compensación debe alcanzar el 110% de las emisiones de SO_2; y

c) Tercero, estando en operación el Proyecto y para compensar el 110% de emisiones de SO_2 generadas durante dicha fase, dicha compensación se efectuará a través de una reducción de emisiones fugitivas de SO_2 en las instalaciones de otro proyecto, Fundición Ventanas, mediante la materialización del proyecto denominado "Aumento de Capacidad Tratamiento de Gases Planta de Ácido Sulfúrico", y que fuera recién implementado en marzo de 2010.

Para todos los efectos señalados, se convino con Codelco, Fundición Ventanas, un acuerdo de compensación de emisiones, documento que fue acompañado oportunamente como Anexo al Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto, como también en estos autos.

4. Como se ha expuesto, de la obligación citada, y en tanto supuesto, la RCA establece una serie de cargas derivadas de ella, que, como se ha dicho y en lo que interesa, son las siguientes:

a) La establecida en el considerando 10.6.1.1. (propuesta de cuantificación de emisiones fugitivas que serán capturadas para la Planta de Ácido de la División Ventanas), obligación que EM dio cumplimiento según acreditó en el documento acompañado en el Otrosí de la reclamación y en la prueba documental, acompañada en la presentación de fecha 24 de diciembre del año 2013; y

b) La establecida en el considerando 10.6.1.3. (implementación de un sistema de registro en la Planta de Ácido).

C)

LA SENTENCIA IMPUGNADA ADICIONA OBLIGACIONES A MI REPRESENTADA, A TRAVÉS DE UNA INTERPRETACIÓN EXTENSIVA E IMPROCEDENTE, QUE NO SE CONTEMPLAN EN LA RCA, CONSTRUYENDO ARTIFICIALMENTE UNA RELACIÓN CAUSAL QUE A TODAS LUCES ES INEXISTENTE: CUESTIONES ASOCIADAS A LA OBLIGACIÓN ESTABLECIDA EN EL CONSIDERANDO 10.6.1.1 DE LA RESOLUCIÓN DE CALIFICACIÓN AMBIENTAL

1. El cargo que se le imputó a Energía Minera S.A. fue que *"no ha respondido las observaciones que hicieran las autoridades competentes, para su Propuesta Metodológica para la verificación de compensación de emisiones de Azufre"*. (considerando 11 de la Resolución Exenta N° 097, de 2011), a partir del cual se infirió, por la autoridad administrativa, que se habían vulnerado las condiciones establecidas en la RCA en las materias que ya han sido indicadas.

2. A su vez, al aplicar la sanción originalmente dispuesta en contra de Energía Minera, la Resolución Exenta N° 156 de 27 de agosto de 2012 (considerando 10.2), expresa que *"no se observa una intención por parte del titular de dar pronto cumplimiento o de mostrar una debida diligencia en el cumplimiento de las obligaciones. El titular podría haber entregado una nueva propuesta a la autoridad o bien informado de la imposibilidad de llegar a un acuerdo con ella al Servicio de Evaluación Ambiental, dejando constancia en el expediente administrativo."*.

3. De otro lado, al momento de efectuar su contestación en estos autos, la autoridad reclamada o demandada le ha atribuido a mi representada la infracción consistente en no *"actuar en el sentido de obtener dicha aprobación"*, donde *"la falta de interés en responder a las observaciones que se plantearon es demostrativa de una intención de conducta de una manera diversa a aquella descrita recientemente. Es esa desidia demostrada por parte de Energía Minera S.A. la que ha llevado a la Comisión de Evaluación a efectuar un llamado de atención o exhortación, el cual finalmente se tradujo en la amonestación impuesta."*.

4. A su turno, y siempre en relación con la Propuesta Metodológica, la Sentencia que

ahora se apela estima que lo que hubo fue un envío formal de la misma por parte de CTEM, lo cual no resulta suficiente, pues *"exigían un comportamiento colaborativo, proactivo y propositivo de parte del titular del proyecto, en orden a satisfacer íntegramente las observaciones técnicas formuladas por la autoridad."*. (considerando Séptimo). Añade que en definitiva se configuró un *"cumplimiento incompleto de la obligación matriz establecida en el considerando 10.6.1.1 de la RCA."*. (considerando Octavo).

5. Peor aún: el considerando Noveno de la Sentencia indica – para cerrar su argumentación -, *que "el titular del proyecto es directamente responsable de adoptar todas y cada una de las medidas que resulten necesarias para dar cumplimiento cabal a la resolución que ha autorizado su ejecución,* ***agotando todos los medios posibles que permitan avanzar a la etapa de operación.***". (el destacado es propio). Esto es, parece ser que el Tribunal entiende que la obligación del titular y que emana de la RCA – lo cual explica su conclusión respecto del supuesto deber de colaboración – era la de operar el Proyecto, **lo cual claramente no es así**. Su obligación, más bien, es la de satisfacer las condiciones – cuando y cómo proceda en los términos propios de la RCA – fijadas en su licencia ambiental, siendo de su sola facultad y producto de su mera y exclusiva voluntad, la oportunidad para dar comienzo a la operación del Proyecto. Ni la Constitución Política de la República impone un deber como el que pretende la Sentencia.

6. Es decir, lo que parece encararse es una verdadera suerte de novación administrativa y judicial de las obligaciones establecidas en la Resolución de Calificación Ambiental, mutando definitivamente su sentido y naturaleza originales.

7. Pues bien: es del caso manifestar que conforme obra claramente en autos, en particular en la Resolución de Calificación Ambiental, no hubo, ni hay ni habrá nunca ninguna obligación establecida en este acto administrativo que consista en "responder observaciones", o en "mostrar una debida diligencia", o en tener "interés en responder a las observaciones", o, en demostrar "un comportamiento colaborativo, proactivo y propositivo.", o, al fin, en "avanzar a a la etapa de operación.".

Puesto en otros términos: a partir de varios hechos que no constituyen obligaciones según los términos de la RCA, se imputó indebidamente a EM su incumplimiento, situación que a todas luces acusa la ausencia de uno de los elementos esenciales para atribuir responsabilidades, esto es, la relación o nexo causal.

8. El considerando 10.6.1.1. de la RCA establece tres deberes sobre EM en relación al Plan de Compensación de emisiones atmosféricas:

a) En primer lugar, el de cuantificar las emisiones fugitivas que serían capturadas para la Planta de Ácido de la División Ventanas, a fin de verificar el cumplimiento de la reducción comprometida, lo cual debe hacerse antes de comenzar la construcción del proyecto aprobado por la RCA.

b) En segundo lugar, realizar dicha cuantificación utilizando únicamente los métodos reconocidos por la Autoridad competente y de acuerdo a la legislación vigente.

Hasta aquí, resulta claro que para el cumplimiento de lo establecido en el considerando 10.6.1.1., es necesario que se verifiquen dos hechos, uno temporal y otro material: debe verificarse antes de la etapa de construcción y de operación; y debe realizarse conforme con una metodología reconocida por los órganos competentes, es decir, sancionada favorablemente por éstos.

c) Por último, la obligación de remitir los resultados que se obtuviesen al SAG y a la SEREMI de Salud, ambos de la Región de Valparaíso, en un plazo no superior a 60 días hábiles, contados desde la fecha de emisión de la Resolución de Calificación Ambiental.

9. Los argumentos que permiten acreditar que no existe incumplimiento de la obligación establecida en el considerando 10.6.1.1. de la RCA, son los siguientes:

a) Energía Minera entregó a la autoridad la Propuesta Metodológica de forma oportuna.

De acuerdo con el sitio web www.e-seia, Ficha de Seguimiento y Fiscalización (cuya copia se acompañó en la etapa de prueba, sin ser objetada por la contraria), Energía Minera S.A. remitió la Propuesta Metodológica en el mes de junio del año 2009, tal como además explícitamente lo reconoce el considerando 7 de la Resolución Exenta N°097, de 2011, con relación al considerando 5 de la misma.

Asimismo, ello fue acreditado en el proceso, a través de la prueba documental, aportada a la causa, especialmente a través de los documentos signados bajo el número 2 de fecha 24 de diciembre del año 2013 (fojas 310 y siguientes), sin ser objetada por la contraria.

b) La autoridad no había aprobado la Propuesta Metodológica. Siendo así, Energía Minera no se encontraba en condiciones técnicas, administrativas ni legales para poder cuantificar las emisiones fugitivas que serían capturadas para la Planta de Ácido de la División Ventanas; como, tampoco, para construir ni operar el Proyecto.

Hasta aquí, entonces, puede señalarse que para que Energía Minera pueda cuantificar las referidas emisiones, es necesario, primero, que el titular del Proyecto entregue la Propuesta Metodológica (lo que se hizo y se encuentra acreditado en esta causa), por una parte, y que aquella se encuentre reconocida por los órganos competentes, por otra.

c) El único plazo determinado establecido en este numeral de la RCA (60 días contados desde su dictación) se refiere específicamente a la presentación de los resultados de la cuantificación de la reducción de emisiones comprometida.

Conviene aquí poner de relieve que para poder presentar los resultados aludidos, no sólo era y es indispensable que la Propuesta Metodológica estuviere primero aprobada por los órganos competentes, sino, además, que la ampliación de la Planta de Ácido estuviere implementada, cuestión que sucedió recién en marzo de 2010. Este último punto es extremadamente relevante, pues según el considerando 9 de la Resolución Exenta N°097, de 2011 (por la cual se formularon los cargos a mi representada), la supuesta infracción que se le atribuyue a Energía Minera (falta de respuesta a los requerimientos de las autoridades sectoriales) se habría originado en las peticiones formuladas **el año 2009**

por parte de la Autoridad Sanitaria y del Servicio Agrícola y Ganadero, **en circunstancias que la ampliación de la Planta de Ácido se verificó recién a partir de marzo de 2010.**

d) La circunstancia de que la autoridad administrativa no haya aprobado la metodología propuesta por EM, **no implica una infracción a lo dispuesto en la RCA.** Tampoco lo es el hecho de que EM no haya respondido a los requerimientos sectoriales: se trata de un proceso de intercambio de criterios entre la Administración y el interesado, que no tiene plazo determinado. **Y es sólo una condición, en el sentido que mientras dicha metodología no se encuentre aprobada por el órgano público, el Proyecto no puede construirse ni menos entrar en operaciones.**

En razón de lo anterior, se trata de una obligación cuyo incumplimiento genera otro tipo de consecuencias, como lo es retrasar la puesta en marcha de la etapa de construcción y operación del Proyecto; pero no un supuesto de reproche en sede sancionatoria como erradamente se contiene en la Resolución Impugnada, criterio que es indebidamente refrendado en la Sentencia.

D)

LA SENTENCIA IMPUGNADA, ATRIBUYE IMPLÍCITAMENTE A ENERGÍA MINERA (PUES NO SE PRONUNCIA EN TÉRMINOS EXPRESOS) EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ESTABLECIDA EN EL CONSIDERANDO 10.6.1.3 DE LA RESOLUCIÓN DE CALIFICACIÓN AMBIENTAL

1. El Considerando 10.6.1.3. de la RCA impone dos deberes que recaen en Energía Minera S.A.:

a. Implementar y mantener un sistema de registro en la Planta de Ácido. La RCA expresa que se deberá registrar la producción de ácido que se generará a partir de la ampliación de la Planta (de Ácido), con respecto a los volúmenes actuales de modo de verificar la reducción de las emisiones; y

b. El referido registro deberá estar disponible para la fiscalización que realizarán los servicios competentes.

2. Se trata de una obligación que carece de un plazo determinado dentro del cual ha de cumplirse. La RCA nada dispone en tal sentido, y por lo tanto se trata en dicha perspectiva de una obligación cuyo posible incumplimiento no puede descansar en dicho factor temporal, ya que es inexistente, cuestión que se ha acreditado en la causa, y no ha sido controvertida por la contraria. No exigiendo la RCA el cumplimiento de dicha obligación en un plazo determinado, no corresponde que por esta vía el Sentenciador fije un incumplimiento que a todas luces es inexistente.

En lo referente a la exigencia del plazo para dar cumplimiento a esta obligación, es extremadamente relevante indicar que las entidades que participaron en el proceso sancionatorio, sostuvieron lo siguiente:

a) La Secretaría Regional Ministerial de Salud señaló (en Ord. N°1768, de fecha 7 de diciembre de 2011), en lo que interesa, que la inexistencia de plazos perentorios asociados a los incumplimientos, *"también es un tema discutible"*, lo que confirma, al menos, que en esta materia la oportunidad de exigir la satisfacción de las obligaciones de mi representada, no tiene claridad suficiente en la RCA. Conviene puntualizar, a este respecto, que esto fue expresamente reconocido por la Resolución Exenta N°156, de 2012, Considerando 7.1.

b) La Dirección Regional del Servicio Agrícola y Ganadero (en Ord. N°1590, de fecha 16 de septiembre de 2011), manifestó que *"acepta los descargos efectuados por el titular, en el entenido de que dar respuestas a las observaciones de los Servicios por el Plan de Compensaciones de Emisiones (Considerandos 10.6.1.1; 10.6.1.3) no fue un aspecto que quedara especificado en cuanto a sus plazos en la referida Resolución de Calificación Ambiental (RCA N° 267/2009). Además. El proyecto en cuestión aún no se ejecuta por lo que el titular deberá responder a las observaciones formuladas por los órganos del Estado con competencia en la materia, con anterioridad a la ejecución del proyecto"*.

Conviene puntualizar, a este respecto, que esto fue expresamente reconocido por la Resolución Exenta N°156, de 2012, Considerando 6.

Es decir, como debió haber resultado del todo lógico para SS., tanto la autoridad sanitaria como agrícola convergieron y estuvieron contestes en que ninguna de las obligaciones establecidas en la RCA (en particular, las fijadas en los Considerandos 10.6.11 y 10.6.1.3) contenían un parámetro de control para su cumplimiento en lo que concernía a los plazos asociados para ello, señalando uno de ellos que era una materia "discutible" e indicando el otro que aceptaba nuestro planteamiento por cuanto el término de cumplimiento no se hallaba especificado.

3. Asimismo, el cumplimiento de la señalada obligación, se encuentra sujeto a que se verifiquen al menos dos condiciones, las cuales se derivan de la forma en que se encuentra concebido el Proyecto y de la naturaleza del Plan de Compensación de Emisiones Atmosféricas.

a) Primera condición: el mecanismo de compensaciones deberá encontrarse aprobado favorablemente por las autoridades competentes.

En efecto, y según se expuso en este proceso, el considerando 10.6.1.1. de la RCA ordena a EM cuantificar las emisiones fugitivas que serán capturadas por la Planta de Ácido de la División Ventanas, con el objeto de verificar el cumplimiento de la reducción comprometida a título de compensación. Para ello, señala el acto administrativo que deberá contarse con una metodología reconocida por la autoridad competente.

Pues bien, es del caso señalar que la obligación de mantener un sistema de registro de la producción de ácido que se generar a partir de la ampliación de la Planta de Ácido de la División Ventanas de Codelco, con respecto a los volúmenes actuales, tiene por objeto, según el mismo tenor del considerando 10.6.1.3 de la RCA, *"verificar la reducción de las emisiones"*. Dicha verificación, por ende, constituye un elemento esencial en orden a efectuar un seguimiento sobre la compensación de emisiones a que se obligó al titular del

Proyecto, y esto último no puede sino ser precedido, por su naturaleza, de una Metodología como la ordenada en el considerando 10.6.1.1 de la RCA, sancionada por el órgano competente, ya que ésta tiene a su vez por fin, literalmente *"verificar el cumplimiento de la reducción comprometida"*.

Por lo tanto, y a partir de las relaciones complejas anotadas recién, resultaba improcedente exigirle a EM el cumplimiento de la obligación de registro a que se refiere el considerando 10.6.1.3 de la RCA, sin encontrarse a dicha época aprobada por la autoridad la metodología de cuantificación de emisiones.

b) Segunda condición: la ampliación de la Planta de Ácido debía encontrarse implementada.

Tal como dispone la RCA, esta condición se encuentra representada por un hecho concreto: que se haya concretado la ampliación de la capacidad de tratamiento de la Planta de Ácido de la División Ventanas; y por una finalidad: verificar la reducción de emisiones comprometida en la medida de compensación contemplada por el Proyecto.

La ampliación de la capacidad de la referida Planta de Ácido se encuentra cumplida a partir del mes de marzo del año 2010. Sin embargo, como mi representada no se encontraba habilitada para implementar la medida de compensación de emisiones aprobada, dado que carecía de una metodología aprobada al efecto, tampoco estaba en condiciones de implementar un registro propio de la producción de ácido.

Es importante que se tenga en cuenta que todos estos puntos fueron controvertidos durante el proceso sancionatorio y en la presenta causa. En efecto, y como consta en el expediente administrativo incluso mi representada solicitó que el Servicio de Evaluación Ambiental procediese a interpretar la RCA, para una acertada decisión, cuestión que finalmente no fue admitida por la autoridad administrativa.

4. De lo dicho hasta aquí, es dable establecer como conclusiones las siguientes:

a) En autos, el Tribunal A quo, ponderando erradamente los antecedentes de la causa, realiza una interpretación extensiva de las obligaciones contenidas en la RCA, especialmente la que se refiere a la entrega por parte de mi representada de la Propuesta Metodológica, toda vez que adiciona requisitos que no están contenidos en dicha resolución exenta, y no considera que el proyecto no puede comenzar su construcción sin antes tener aprobada por parte de la autoridad la mencionada propuesta.

b) Para esta parte resulta inexplicable que encontrándose conteste la contraria de las obligaciones a las cuales se encontraba obligada mi parte en cuanto a compensar emisiones; y que para hacerlo, era necesario cuantificar las emisiones fugitivas; y que para hacer esto último, era y es indispensable que la autoridad competente apruebe la metodología para efectuar dicha cuantificación, el sentenciador haya adicionado requisitos que no han sido materia de la discusión en el proceso de calificación ambiental, ni se encuentran contenidos en la RCA.

El sentenciador discrecionalmente ha añadido requisitos no contemplados en los términos de la RCA para validar lo sostenido en la Resolución Impugnada.

Es a todas luces inexplicable que encontrándose la contraria conteste en el hecho material de que se presentaron los antecedentes dentro de los plazos establecidos en la Resolución de Calificación Ambiental, se haya desestimado la reclamación por un presunto cumplimiento imperfecto de la RCA.

c) La Sentencia Impugnada incurre en una evidente incongruencia, por cuanto es la misma contraparte la que **ha reconocido en su escrito de contestación de la demanda que la Resolución de Calificación Ambiental no dispone de un plazo específico para que la autoridad apruebe la metodología, ni de uno máximo**

para que el titular del proyecto obtenga dicha aprobación. Por lo tanto, se trata de hechos sustanciales, pertinentes y que no fueron controvertidos en esta causa.

d) Asimismo constituye un hecho no controvertido en esta causa que todas las obligaciones contenidas en los considerandos 10.6.1.1 y 10.6.1.3 de la RCA, se encuentran inescindiblemente vinculadas. Por lo tanto, se trata de hechos sustanciales, del todo pertinentes y no controvertidos.

e) Por último, constituye un hecho sustancial pertinente y que no fue controvertido en esta causa, que el proyecto no se encuentra construido, ni, menos, en operación, tal como además lo señala la resolución impugnada.

Entonces, vale la pena preguntarse: ¿bajo qué condiciones, requisitos o pruebas, el Juez A quo da por hecho el incumplimiento atribuido a mi representada?

f) Si de la simple lectura de la Resolución de Calificación Ambiental resulta inconcuso que en ninguna de sus secciones o partes existe la obligación de obtener la aprobación de la metodología dentro de un determinado plazo, ni, menos, de "responder observaciones", o de "corregir observaciones"; la eventual falta en orden a hacerse cargo de responder o de corregir observaciones, nada tienen que ver con la obligación, sí satisfecha, de presentar la referida Propuesta Metodológica, con independencia de su suficiencia, en el plazo que establece la RCA. Cuestión que si se hizo, como se acreditó en autos y como lo reconoció la contraparte.

g) Por lo tanto, el efecto de la falta de aprobación por parte de la autoridad competente, no es el de configurar responsabilidad para la demandante de autos. En tanto la referida aprobación no se recabara ni obtuviere, el Proyecto no podía construirse ni menos entrar en operaciones. Es decir, generaba un impedimento jurídico para iniciar la construcción y comenzar la operación del Proyecto, pues se trata de un supuesto que permite satisfacer

la obligación que se establece en el Considerando 7.2.2.1 de la RCA (compensación de emisiones durante la operación del Proyecto). **Y por consiguiente, la falta de aprobación de la autoridad respecto de la Propuesta Metodológica, no genera ni produce, directa ni indirectamente, impactos ambientales.**

h) Lo recién expuesto es de la máxima relevancia por una razón adicional: y es que el legislador ambiental ha puesto su interés en el debido cumplimiento de las condiciones fijadas en una RCA para la fase de ejecución de los proyectos (construcción y operación), mas no para las previas a las mismas. Ello, al punto que de acuerdo con el inciso final del Artículo 24 de la ley N° 19.300, el titular del proyecto o actividad *"durante la fase de **construcción y ejecución** del mismo, deberá someterse estrictamente al contenido de la resolución de calificación ambiental respectiva."*. (El destacado es nuestro). Esa norma se explica porque naturalmente es en estas fases donde se producen los impactos ambientales.

Es decir, bajo un criterio de proporcionalidad, reconocido expresamente en la ley N° 19.300, la Sentencia debió haber eximido de responsabilidad a Energía Minera, además, por cuanto el deber de cumplimiento de una RCA rige especialmente para las etapas de construcción y operación de un Proyecto, mas no respecto de fases previas a estas, cuyo es el caso.

E)

LA COMISIÓN DE EVALUACIÓN DEBIÓ ELEVAR LOS ANTECEDENTES PARA QUE LA DIRECCIÓN EJECUTIVA DEL SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL SE PRONUNCIASE SOBRE EL RECURSO JERÁRQUICO SUBSIDIARIAMENTE DEDUCIDO EN LA REPOSICIÓN. LA CUESTIÓN DEL AGRAVIO

1. La Sentencia que aquí se apela desconoce de forma totalmente antijurídica la aptitud legal de Energía Minera para solicitar la intervención del órgano jurisdiccional, al estimar que mi representada no contaba con legitimación activa, dado que la Administración le había otorgado finalmente una de sus peticiones subsidiarias (aplicación de amonestación

en vez de multa). Debido a esa circunstancia, Energía Minera no cumplía con el requisito de ser "afectado" establecido en el inciso segundo del Artículo Único de la ley N° 20.473 (considerandos Noveno y Décimo).

2. En efecto, y en cuanto a la alegación concerniente a la negativa de la Comisión de Evaluación de elevar los antecedentes para que la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental se pronunciase sobre el recurso jerárquico subsidiariamente deducido en la reposición, el sentenciador sostiene que como mi representada pidió también subsidiariamente la aplicación de una amonestación, debe entenderse "*que se acogió el recurso de reposición, en una de las 3 peticiones deducidas subsidiariamente – y no de forma conjunta – por el recurrente, de modo que acogido de esa forma el recurso deducido en lo principal, no resultaba necesario siquiera pronunciarse sobre el recurso jerárquico deducido en forma subsidiaria.*" (considerando Noveno).

3. Además, en su considerando Décimo la Sentencia concluye que "*desde que la autoridad ambiental sancionatoria, le concedió lo que el mismo a través de su presentación de reposición expresamente le solicitó, consistente en la aplicación de una sanción de amonestación, aun cuando fuera en términos subsidiarios a otras peticiones, lo que constituye motivo suficiente para concluir la falta de legitimidad de su actual actuar.*".

4. La Sentencia reproduce el vicio contenido en la Resolución Impugnada, incurriendo por consiguiente en los mismos defectos de legalidad y arbitrariedad, por cuanto legitima el actuar de la Administración, la cual de manera infundada y contraria a derecho no remitió los antecedentes a la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, estando obligada a realizarlo.

5. En efecto, frente al acto administrativo que puso término al procedimiento sancionatorio, mi representada dedujo un recurso de reposición, el cual fue acogido parcialmente, y a la vez se planteó uno de carácter jerárquico y en términos subsidiarios.

El recurso de reposición planteaba en suma dos peticiones centrales: **la primera, liberación de responsabilidad**. La segunda, en caso de que ello no sucediera y de modo subsidiario, rebaja de multa o amonestación.

Es decir, se trataba de una petición compuesta, conformada por una principal y otra subsidiaria. Por lo tanto, si la Comisión de Evaluación no daba lugar a la primera y principal (liberación total de responsabilidad), debía pronunciarse sobre la segunda.

Lo que resolvió la Comisión de Evaluación fue acoger la segunda, puntualmente, aplicar amonestación. Si, por ende, acogió sólo una parte, implica que sólo aceptó parcialmente la petición contenida en la reposición y por consiguiente lo que debía hacer la autoridad, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 59, inciso 2° de la LPA, era elevar el expediente al superior – la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental -, para que esta se pronunciara sobre la petición principal (liberación total de responsabilidad), cuestión que no se hizo.

6. Pero insospechadamente la Sentencia Impugnada hace suyos los errores de la Resolución Exenta y considera que por el hecho de haberse acogido parcialmente el Recurso de Reposición, mi representada carecería de legitimación activa para impetrar la reclamación judicial de autos.

Tal razonamiento es errado y contrario a Derecho:

a) En efecto, se colige que la petición central del recurso administrativo deducido **es la exención absoluta de toda responsabilidad respecto de los cargos formulados, por cuanto estos son inexistentes**, y por consiguiente la sanción es improcedente. Lo anterior, más allá de que se hayan impetrado peticiones subsidiarias, las que en modo alguno privan a esta parte de tener el legítimo interés en obtener la absolución total de los cargos formulados en su contra.

b) La Sentencia no comprende algo fundamental: que la voz "afectado" a que se refiere el Artículo Único de la ley N° 20.473, alude naturalmente al sujeto sobre el cual ha recaído

una sanción, cualquiera sea la naturaleza de ésta (en la especie, amonestación), y cualquiera sea la forma de pedir la reconsideración administrativa ante la autoridad sancionatoria.

Puesto en otras palabras: lo que define *prima facie* la calidad de afectado es el hecho de haber sido objeto de una sanción, cuestión resuelta por la ley N° 20.473 y que aplica a Energía Minera por haber sido esta sancionada con amonestación.

IV. CONCLUSIONES

A) De la etapa de discusión llevada a cabo en esta causa, se coligen los siguientes hechos no controvertidos y reconocidos por la contraria, hechos que fueron obviados por el Juez A quo al momento de dictar la sentencia:

1. EM presentó una Propuesta Metodológica de cuantificación de emisiones en la forma que exigía la Resolución de Calificación Ambiental.

2. La Resolución de Calificación Ambiental no dispone de un plazo específico ni máximo para que la autoridad apruebe la metodología, ni para que el titular del proyecto obtuviese esa aprobación. Por lo tanto, no existe infracción a lo establecido en el considerando 10.6.1.1. de la RCA.

3. No existe vulneración del considerando 10.6.1.3. (Implementación de un sistema de registro en la Planta de Ácido), de la Resolución de Calificación Ambiental.

4. Todas las obligaciones que sobre la materia establece la Resolución de Calificación Ambiental (considerandos 10.6.1.1 y 10.6.1.3), se encuentran inescindiblemente vinculadas.

5. El Proyecto no se encuentra construido, ni, menos, en operación, tal como además lo señala la Resolución Impugnada.

B) De la prueba documental aportada en esta causa por EM, que no fue objetada por la contraria, y que por tanto constituyen plena prueba, se desprende lo siguiente:

1. El proceso administrativo, fue un procedimiento construido artificialmente por la autoridad, carente de lógica, razonabilidad, motivación y proporcionalidad.

2. No existe relación causal entre los hechos (diversos intercambios y comunicaciones entre Servicios y el EM), el cargo (no dar respuesta a las observaciones) y las eventuales infracciones a la RCA (asociadas a la cuantificación de emisiones fugitivas que serán capturadas para la Planta de Ácido de la División Ventanas; y a la implementación de un sistema de registro en la Planta de Ácido).

3. Sin perjuicio de la carencia del nexo causal antes mencionado, las supuestas infracciones a la RCA no se configuran por las siguientes razones:

a) Con respecto al considerando 10.6.1.1. de la RCA, se propuso la metodología correspondiente en el mes de junio de 2009, y por lo tanto en esta parte se trata de una obligación satisfecha por el titular del Proyecto. Sólo se encontraba a la sazón pendiente la sanción favorable de la misma por parte de la autoridad competente.

b) Con relación al considerando 10.6.1.3, se trata de una obligación que se encuentra indefectiblemente ligada con la establecida en el considerando 10.6.1.1 de la RCA, y cuya exigibilidad depende, en lo esencial, de la aprobación de la metodología de cuantificación de emisiones, supuesto que a la sazón no se encontraba configurado. Cabe añadir que se trata de una obligación que en todo caso no tiene un plazo asignado. Por todo ello, no existe incumplimiento atribuible a mi representada.

3. Sin perjuicio de todo lo anterior, además la Resolución Impugnada es ilegal por haberse dictado en el contexto de un procedimiento abiertamente decaído, por haber transcurrido los plazos máximos legales para resolverlo. Cuestión que no fue considerada como es debido por la Sentencia.

4. La Sentencia incurre en los mismos vicios de la Resolución Impugnada, por cuanto valida el hecho de no haber concedido el recurso jerárquico oportuna y adecuadamente deducido en el procedimiento recursivo, vulnerando con ello sendas normas establecidas tanto en la ley N°19.880, como en la ley N°18.575.

A mayor abundamiento, es importante tener en cuenta que toda la prueba documental acompañada por esta parte tanto en el otrosí de la reclamación judicial, como en la etapa procesal pertinente, no fue objetada por la contraria, de lo cual se desprende su veracidad, congruencia y plenitud respecto de los hechos esgrimidos por EM en esta causa.

POR TANTO,

RUEGO A SS. tener por interpuesto Recurso de Apelación en contra de la sentencia definitiva dictada en esta causa con fecha 26 de mayo del año 2014, que rola a fojas 321 y siguientes, la que desestimó la reclamación judicial enderezada por esta parte; concederlo y ordenar se eleven los autos para que la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago lo conozca y, con el mérito de lo expuesto y de los antecedentes que obran en la causa, la enmiende conforme a derecho, resolviendo en definitiva su revocación en todas sus partes, por no haber ponderado en forma correcta los antecedentes aportados a la causa, eliminando así el agravio que ocasiona a mi representada su dictación; expidiendo en su reemplazo otra que acoja la reclamación deducida por Energía Minera S.A.

