

Santiago, catorce de julio de dos mil dieciséis.

A fojas 4: a lo principal, visto lo dispuesto en los artículos 17 número 4, y 32 de la Ley N° 20.600, en el Acta N° 22, de cuatro de marzo de 2013, sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental, en el Acta Ordinaria N° 24, de seis de marzo de 2013, sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por el Acta Extraordinaria N° 43, de cuatro de diciembre de 2015, los fundamentos esgrimidos y los antecedentes acompañados por la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), y considerando:

1. Que, el 17 de marzo de 2016, mediante Resolución Sancionatoria N° 234, el Superintendente del Medio Ambiente sancionó a Compañía Minera Maricunga (en adelante, "CMM"), titular del "Proyecto Minero Refugio", con la "[...] *clausura definitiva del sector de pozos de extracción de agua de la aludida Sociedad (pozos RA-1, RA-2 y RA-3), ubicados en el Corredor Biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda, de modo de que el Proyecto Minero Refugio no pueda utilizar en su operación futuras aguas que recarguen el acuífero del cual dependen los humedales de aquel Corredor Biológico, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra e) de la LO-SMA*". Dicha sanción fue impuesta pues el ente fiscalizador consideró que se habría configurado, conforme al artículo 35 letra a) de la Ley Orgánica de la SMA (en adelante, LOSMA), el incumplimiento a una serie de considerandos de las Resoluciones de Calificación Ambiental del proyecto, clasificándolo como gravísimo, en los términos del artículo 36 N° 1 letra a), por haber causado daño ambiental no susceptible de reparación.
2. Que, el 28 de marzo de 2016, CMM dedujo recurso de reposición en contra de la referida resolución sancionatoria, solicitando que se modificara la sanción impuesta, fundado en que el proyecto carecería de otras fuentes de abastecimiento de agua, lo que *"supondría el incumplimiento forzado por parte de CMM de una serie de obligaciones legales y administrativas contraídas tanto en sus propias resoluciones de calificación ambiental como de los cuerpos normativos que regulan el desarrollo de la actividad minera, así como la generación de una potencial contingencia ambiental producto de la falta de agua para ejecutar ciertos procesos mineros esenciales de la etapa de cierre del Proyecto Minero Refugio o de cualquier paralización temporal en el evento de existir dicho escenario"*.
3. Que, el 25 de abril de 2016, y con ocasión de la Resolución Sancionatoria N° 234, el Superintendente del Medio Ambiente solicitó al Tribunal, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 letra h) de la LOSMA, autorización para imponer la medida urgente y transitoria (en adelante, también, MUT) consistente en la clausura del sector de los pozos RA-1, RA-2 y RA-3 de extracción de agua de CMM (causa Rol S N° 33-2016). Fundó su solicitud en la existencia de impactos no previstos que estarían generando un daño inminente y grave para el medio ambiente, y en que la extracción de agua no fue detenida. Considerando que la sanción de clausura definitiva de los pozos no podría hacerse efectiva hasta que el recurso de reposición interpuesto en contra de la referida resolución sancionatoria fuese resuelto, y que el Tribunal se hubiese pronunciado respecto de la correspondiente consulta exigida por el artículo 57 de la LOSMA, la SMA solicitó que la clausura fuese decretada a partir de ese momento, y hasta -a lo menos- que el Tribunal se pronunciare respecto de la consulta.
4. Que, el 26 de abril de 2016 el Tribunal autorizó, excepcionalmente, la medida solicitada por un plazo de 15 días corridos, contados desde la notificación a la empresa de la resolución correspondiente, tomando en cuenta que, por una parte, la medida urgente y transitoria solicitada estaba estructurada en los mismos términos que la sanción aplicada, por lo que podía concluir -una vez terminados los procedimientos administrativo sancionador y contencioso administrativo correspondiente- siendo más gravosa que la

sanción finalmente impuesta, y, por otra, el resguardo del medio ambiente, la gravedad de la infracción y la inminencia del daño, lo que se estimó suficientemente acreditado por la SMA. La medida fue ordenada por la SMA el 2 de mayo de 2016, mediante Resolución Exenta N° 391, y notificada personalmente el mismo día a CMM.

5. Que, el 4 de mayo de 2016, CMM informó a la SMA de la paralización, a contar del 3 de mayo de 2016, de las actividades de extracción, transporte, chancado, disposición en pilas de mineral y producción de material dore, e hizo presente que, para el cumplimiento de la medida decretada, *"(...) se hace necesario contar con un suministro mínimo de agua para efectos de evitar la ocurrencia de impactos ambientales o de incidentes operacionales (...)"*, en consonancia con lo argumentado a propósito del recurso de reposición. Dado que la empresa, a juicio de la SMA, no acompañó antecedentes fidedignos, idóneos y suficientes que acreditaran la necesidad de contar con dicho suministro mínimo -y que justificaran que CMM no hubiera paralizado en su totalidad la extracción-, resolvió tener por no informado el cumplimiento de la medida urgente y transitoria ordenada, y requirió de información a la empresa respecto de las afirmaciones y argumentos contenidos en su presentación, la que fue remitida a la autoridad fiscalizadora el día 13 de mayo del año en curso. Sobre la base de dichos antecedentes, la SMA *"llegó al convencimiento que la empresa, en el corto plazo, sí requiere extraer una cantidad mínima de agua con el fin de evitar la materialización de nuevos riesgos ambientales"*.

6. Que, frente a la necesidad de dicha extracción mínima, y considerando los antecedentes presentados en la causa Rol S N° 33-2016, el Superintendente de Medio Ambiente (S) solicitó al Tribunal, el 17 de mayo de 2016, una nueva medida urgente y transitoria (causa Rol S N° 36-2016), en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 letra h) de la LOSMA, consistente en la *"clausura temporal y parcial del sector de pozos de extracción de agua de Compañía Minera Maricunga (pozos RA-1, RA-2 y RA-3), ubicados en el Corredor Biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda, consistente en la prohibición de extracción de agua de dichos pozos en un caudal superior a 14,4 lts/seg"*. En cuanto a la duración de la medida, solicitó que ésta se mantuviera hasta que se resolviera el recurso de reposición presentado por la empresa en contra de la resolución sancionatoria.

7. Que, el 18 de mayo de 2016, el Tribunal autorizó la medida urgente y transitoria de clausura temporal y parcial del sector de pozos de extracción de agua de CMM, por un plazo de 25 días hábiles contados desde la fecha de notificación que al respecto realice el Superintendente. La referida medida fue ordenada por la SMA el día 19 de mayo de 2016, mediante Resolución Exenta N° 443, y notificada personalmente el mismo día a CMM. Su vencimiento se produjo el 24 de junio de 2016.

8. Que, el 23 de junio de 2016, mediante Resolución Exenta N° 571, la SMA acogió el recurso de reposición antes referido, al determinar que existirían *"imposibilidades técnicas y jurídicas de dar cumplimiento a la sanción impuesta en términos absolutos, considerando también que la misma empresa reconoce que no cuenta con suministros alternativos de agua que le permitan implementar dichas acciones"*, por lo que se autorizó la extracción de una cierta cantidad de agua mensual necesaria *"para ejecutar las acciones de cierre indicadas por CMM, y así prevenir los riesgos operacionales y ambientales que podrían generar una ejecución inmediata y completa de la clausura de pozos"*. Frente a ello, la SMA dispuso adecuar la sanción de clausura definitiva impuesta mediante la Resolución Exenta N° 234 antes mencionada, conforme a los siguientes lineamientos técnicos: (i) suspender la incorporación de cianuro a las pilas de lixiviación; (ii) dar comienzo al inicio de lavado de dichas pilas, para lo que se autorizó extraer desde los pozos RA-1 y RA-2 un caudal promedio mensual específico, determinado sobre la base de las pérdidas por evaporación y

requerimientos de los trabajadores que permanecen en faena (Tabla N° 1 y 3); (iii) la extracción será autorizada sólo hasta que se alcance el límite objetivo de cianuro en las pilas, lo que será definido por la SMA sobre la base de la concentración de cianuro presente en ellas; y (iv) para determinar lo anterior, la SMA ordenó a CMM una serie de medidas de seguimiento y control.

9. Que, el 24 de junio de 2016, la sanción de clausura aplicada –la que fue modificada mediante la resolución que se pronunció respecto del recurso de reposición presentado por CMM- fue elevada en consulta ante este Tribunal. El mismo día, y dado que estaba pendiente el plazo del que disponía la Compañía para reclamar en contra de la resolución sancionatoria ante el Tribunal, la SMA solicitó una nueva medida urgente y transitoria (causa Rol S N° 39-2016), fundándola en lo dispuesto en las letras g) y h) del artículo 3 de la LOSMA, consistente en la *“clausura parcial del sector de pozos de extracción de agua de Compañía Minera Maricunga (pozos RA-1, RA-2 y RA-3), ubicados en el Corredor Biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda [...] Los caudales mínimos que se autorizan a extraer corresponden a los indicados en las Tablas N°1 y N°3 contenidas en el cuerpo de esta presentación, los cuales deberán ser utilizados para el lavado de las mencionadas pilas de lixiviación y para las necesidades de agua de los trabajadores que permanezcan en el proyecto”*. Respecto de la extensión temporal de la medida, la autoridad fiscalizadora solicitó se mantuviera hasta que la sanción de clausura sea ejecutable, lo que a su entender ocurrirá cuando la consulta ingresada ante este Tribunal sea resuelta, o, en el caso que CMM presente un recurso de reclamación en contra de la resolución sancionatoria, y exista un pronunciamiento jurisdiccional a dicho respecto.

10. Que, el 28 de junio de 2016, el Tribunal autorizó la medida urgente y transitoria de clausura temporal y parcial del sector de pozos de extracción de agua de CMM, al haberse verificado los requisitos establecidos en la letra g) del artículo 3 de la LOSMA, la que se haría efectiva desde la fecha de notificación por el Superintendente, y por un plazo de 15 días hábiles, o hasta que CMM ejerciera su derecho consagrado en el artículo 56 de la LOSMA, lo que ocurra primero. La referida medida fue ordenada por la SMA el día 29 de junio de 2016, mediante Resolución Exenta N° 591, y notificada personalmente el mismo día a CMM.

11. Que, el 9 de julio de 2016, CMM ejerció su derecho contenido en el artículo 56 de la LOSMA, presentando ante el Tribunal reclamación en contra de la referida Resolución Exenta N° 234, produciéndose consecuentemente el vencimiento de la MUT autorizada. Dicha reclamación fue admitida a tramitación el 13 de julio de 2016, bajo el Rol R N° 118-2016. Con la misma fecha y en razón de lo anterior, se resolvió en la causa Rol C N° 6-2016, no pronunciarse sobre la legalidad de la resolución elevada en consulta, por innecesario, al haber perdido su objeto.

12. Que, en atención a lo anterior y para resolver la presente solicitud de medida urgente y transitoria, deberán tenerse en cuenta las siguientes consideraciones.

13. Que el artículo 62 de la LOSMA, dispone que *“En todo lo no previsto en la presente ley, se aplicará supletoriamente la ley N° 19.880”*. De este modo, resulta ineludible tener a la vista las disposiciones pertinentes de la citada Ley N° 19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado. En este contexto, cabe tener presente en primer término el artículo 3° de la citada ley, según el cual *“Los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediere una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional.”* Por su parte, el artículo 51

del mismo cuerpo legal, dispone en relación a la ejecutoriedad del acto administrativo que: *“Los actos de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo causan inmediata ejecutoriedad, salvo en aquellos casos en que una disposición establezca lo contrario o necesite aprobación o autorización superior. Los decretos y las resoluciones producirán efectos jurídicos desde su notificación o publicación, según sean de contenido individual o general”*. Que, a la luz de lo dispuesto en las normas precedentes, forzoso es concluir que la exigibilidad del acto administrativo constituye su regla general, la que puede verse alterada, en aquellos casos en que una orden de la autoridad administrativa o judicial disponga su suspensión o, como se verá más adelante, cuando la ley, expresamente, así lo disponga

14. Que, por su parte, la doctrina ha señalado que la exigibilidad inmediata del acto administrativo, o como la ha denominado la doctrina española, la *ejecutividad* del mismo, *“es la cualidad inherente a todo acto administrativo por la que éstos están dotados de fuerza obligatoria”* (RODRIGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime, *La suspensión del acto administrativo*, Editorial Montecorvo, 1986, p. 180). Agrega la doctrina nacional, que *“Consustancial a la idea de exigibilidad es, entonces, la insusceptibilidad del acto, es decir, que él debe cumplirse inexorablemente, incluso en los casos en que el acto ha sido impugnado, mientras no haya una decisión administrativa fundada o una resolución judicial que ordene lo contrario (art. 57 LBPA)”* (MORAGA KLENNER, Claudio, *Tratado de Derecho Administrativo. La actividad formal de la Administración del Estado*, LegalPublishing, 2010, p. 102).

15. Que, cabe hacer presente que el principio de exigibilidad inmediata del acto administrativo, no afecta los derechos y garantías del administrado, quien siempre podrá solicitar fundadamente la suspensión de los efectos del mismo. Así, lo ha reconocido tempranamente el Tribunal Constitucional español, en sentencia STC 66/1984 de 6 de junio, que ha señalado que: *“La ejecutividad de los actos sancionadores pertenecientes a la categoría de los de este recurso no es algo indefectiblemente contrario al derecho a la tutela judicial efectiva. En el caso presente, estando abierto el control judicial, por la vía incidental con ocasión de la impugnación del acto, de modo que se garantice la valoración de los intereses comprometidos por la ejecutividad, o por la suspensión, intereses que son, junto a los de las partes en eventual litigio, los intereses generales, y a la técnica preventiva que es propio de lo pendiente de decisión judicial, el contenido esencial del derecho a la tutela judicial no padece. [...] El derecho a la tutela se satisface, pues, facilitando que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que éste, con la información y contradicción que resulte menester resuelva sobre la suspensión”* (REBOLLO PUIG, Manuel et. al., *Derecho Administrativo Sancionador*, Editorial Lex Nova, 2010, p. 894).

16. Que, junto a la posibilidad de alterar la ejecutabilidad mediante una orden de la autoridad administrativa o judicial que disponga la suspensión, según se señaló en el considerando 13, la exigibilidad inmediata del acto administrativo, particularmente en el ámbito sancionador, queda suspendida cuando una disposición legal lo establezca expresamente. En el sancionatorio ambiental, esta situación se presenta en dos casos, a saber, la multa y la consulta. Respecto de la multa, el inciso 2° del artículo 56 de la LOSMA señala que *“las resoluciones que impongan multas serán siempre reclamables y aquellas no serán exigibles mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta”* (destacado del Tribunal). Por su parte, respecto al segundo caso, el artículo 57 del mismo cuerpo legal, establece la consulta obligatoria ante el Tribunal Ambiental correspondiente, para el caso de las sanciones señaladas en las letras c) y d) del artículo 38 de la LOSMA, esto es, la sanción de clausura temporal y definitiva y, la revocación de la resolución de calificación ambiental. Lo anterior, constituye un control de legalidad

obligatorio de estas sanciones -de carácter no contencioso- que impide la exigibilidad inmediata del acto mientras el Tribunal no se pronuncie al respecto.

17. Que, la situación descrita en los considerandos precedentes en relación a la regla general de exigibilidad de los actos administrativos es coherente con las particularidades del sistema sancionatorio ambiental. En efecto, en el caso de la multa, teniendo ésta un carácter marcadamente retributivo, y de prevención general y especial, no constituye una sanción con contenido correctivo de los efectos ambientales asociados al incumplimiento de la normativa ambiental. Su finalidad primaria, se traduce en imponer una obligación pecuniaria al infractor, mas no paralizar una actividad con la finalidad de cautelar un interés general como es la protección del medio ambiente.

18. Que, por su parte, tratándose de la sanción de clausura, es plenamente justificable que ésta sea exigible desde su notificación al sancionado, a menos que, expresamente, se haya declarado su suspensión. Dicha justificación no sólo obedece a una razón de texto legal, sino que además es coherente con la naturaleza y fines de esta sanción. En efecto, a diferencia de la multa, la clausura se caracteriza, por regla general, por su carácter correctivo de una situación fáctica que puede provocar o provoca una afectación al medio ambiente. Por esta razón, en el caso de autos, si la resolución sancionatoria sólo fuese exigible una vez resuelta la reclamación judicial, dicha sanción podría perder eficacia y generar perjuicios al medio ambiente de difícil o imposible reversión. Por ello, en este caso, el interés particular debe ceder ante el interés general que se encuentra tras la protección del medio ambiente, a menos que el infractor presente una solicitud de suspensión debidamente fundamentada, que permita a la autoridad administrativa o a los Tribunales Ambientales suspender la exigibilidad de la resolución sancionatoria.

19. Que, en el presente caso, atendido que el Tribunal admitió a trámite la reclamación en contra de la resolución sancionatoria el 13 de julio de 2016, la consulta referida en el considerando 11 -en virtud de la cual la sanción administrativa no era exigible hasta que el Tribunal se haya pronunciado a su respecto- perdió su objeto. De esta manera, desde el momento en que el Tribunal puso término al procedimiento de consulta, la resolución sancionatoria se hizo exigible por aplicación del principio general contenido en los artículos 3 y 51 de la Ley N° 19.880, lo que no obsta a que el reclamante solicite la suspensión jurisdiccional ante el Tribunal de los efectos del acto impugnado .

20. Que, en relación a la pérdida de objeto antes referida, cabe aclarar que la consulta constituye un control de legalidad obligatorio de determinadas sanciones impuestas por la SMA -de carácter no contencioso- que impide la exigibilidad inmediata del acto mientras el Tribunal no se pronuncie al respecto. Ello, por cuanto la consulta tiene una naturaleza eminentemente autorizatoria, lo que explica el motivo por el cual un acto administrativo de término debidamente notificado no sea exigible sino hasta que el Tribunal se pronuncie al respecto. En otras palabras, y dada la regulación de la consulta en la LOSMA, el acto administrativo si bien ha ingresado al ordenamiento jurídico, sus efectos se encuentran suspendidos hasta que el Tribunal se pronuncie.

21. Que, por todo lo señalado precedentemente, esta Ministra concluye que la resolución sancionatoria de la SMA se hizo exigible desde el momento en que se notificó el término del procedimiento de consulta, lo que implica llevar a cabo la clausura definitiva de los pozos RA-1, RA-2, RA-3, en los términos precisados en la Resolución Exenta N° 234/2016 y en la Resolución Exenta N° 571/2016. En este contexto, la solicitud de medida urgente y transitoria solicitada por la SMA, que busca la clausura de los mismos pozos ya citados "*hasta que la resolución sancionatoria sea ejecutable*", resulta innecesaria, toda vez que

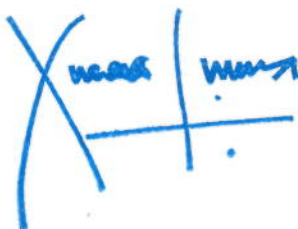
este objetivo se puede lograr desde el momento en que la resolución sancionatoria se ha hecho exigible.

**POR TANTO**, se rechaza la medida urgente y transitoria del artículo 3 letra h) de la LOSMA, de clausura parcial del sector de pozos de extracción de agua de Compañía Minera Maricunga (pozos RA-1, RA-2 y RA-3), ubicados en el Corredor Biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda, por innecesaria conforme a los fundamentos contenidos en las consideraciones precedentes.

Al primer otrosí, téngase por acompañados los documentos; al segundo otrosí, como se pide a la forma de notificación solicitada, regístrense las direcciones de correo electrónico en el sistema computacional del Tribunal; al tercer otrosí, téngase presente y por acompañado el documento; al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a la Superintendencia del Medio Ambiente.

Rólese con el N° 41 de Solicitudes.



Pronunciada por la Ministro de Turno, Sra. Ximena Insunza Corvalán.

En Santiago, a catorce de julio de 2016, autoriza el Secretario (S) del Tribunal, Sr. Juan Pablo Arístegui Sierra, notificando por el estado diario la resolución precedente.

