

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

001457
Mil Anos de cultura
Concreta y justa

Santiago, 29 de enero de dos mil dieciséis.

VISTOS:

El 10 de octubre de 2014 doña María Beatriz Serani Vargas y Agrícola el Sol de Copiapó interpusieron ante el Tribunal reclamación conforme a lo dispuesto en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 que "Crea los Tribunales Ambientales", impugnando la Resolución Exenta N° 1.223, de 23 de septiembre de 2014, de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), siendo admitida a tramitación el 16 de octubre 2014, y asignándosele el Rol R N° 48-2014.

Paralelamente, el mismo día, la Comunidad Indígena Colla Tata Inti Pueblo Los Loros, junto con don Juan Fernando Silva Molina, don Marco Antonio Ghiglino Duprat y doña Lina Celestina Arrieta Herrera (en adelante, "los reclamantes"), interpusieron reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 1.224, de 23 de septiembre de 2014 (en adelante, "Resolución Exenta N° 1.224"), de la SMA, la que fue admitida a tramitación también el 16 de octubre de 2014, otorgándosele el Rol R N° 49-2014.

Dado que ambas reclamaciones emanan directa e inmediatamente de unos mismos hechos, esta Magistratura decidió la acumulación de ellas, como consta en el Certificado de fojas 487.

El 7 de abril de 2015, los reclamantes presentaron una segunda reclamación, esta vez en contra de la Resolución Exenta N° 198, de 18 de marzo de 2014, que resuelve el proceso administrativo sancionatorio Rol F-025-2013 (en adelante, "Resolución Exenta N° 198"), la que fue admitida a tramitación el 16 de abril de 2015, asignándosele el Rol R N° 64-2015.

El mismo día, doña María Beatriz Serani Vargas, don Manuel José Gandarillas Infante y Agrícola el Sol de Copiapó, interpusieron

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

001458
Mil Cuentas con 6.
Cuenta 70/10

también un segundo reclamo de ilegalidad en contra de la Resolución Exenta N° 198, la que fue admitida a tramitación el 16 de abril de 2015, y se le asignó el Rol N° R 65-2015. Luego, tal como en las reclamaciones antes referidas, el Tribunal estimó que se cumplían asimismo los requisitos establecidos en el artículo 92 del Código de Procedimiento Civil, por lo que decidió acumularlas, conforme a lo establecido en el Certificado de fojas 1128.

El 19 de junio de 2015, la totalidad de los reclamantes de las causas Rol R N° 65-2015 y Rol R N° 48-2014, se desistieron de sus respectivas reclamaciones, acogiendo el Tribunal dichas solicitudes el 1 y el 13 de julio del 2015, a fojas 675 del expediente de la causa Rol R N° 64-2015, a fojas 647 del expediente de la causa Rol N° 48-2014, respectivamente.

El 21 de julio de 2015, y en atención a la misma razón antes señalada, el Tribunal resolvió acumular la causa Rol R N° 64-2015 (que contenía a su vez la causa Rol R N° 65-2015, ya desistida), con la causa Rol R N° 48-2014 (también desistida, pero acumulada con la causa Rol R N° 49-2014), lo que consta en el Certificado de fojas 1435.

I. ANTECEDENTES DE LAS RESOLUCIONES RECLAMADAS

Sociedad Contractual Minera Lumina Copper Chile S.A. (en adelante, "Lumina Copper") es titular de los siguientes proyectos relacionados con las presentes reclamaciones: i) "Proyecto Caserones", aprobado por la Comisión Regional del Medio Ambiente Región de Atacama, por Resolución Exenta N° 13 del 13 de enero de 2010 (en adelante, "RCA N°13"), proyecto que se localiza en la Comuna de Tierra Amarilla, Provincia de Copiapó, Región de Atacama, y que consiste en la producción y venta de concentrado de cobre, cátodos de cobre y concentrado de molibdeno, como resultado de la explotación a rajo abierto

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

001437
M. Cuatrecasas (S)
C. M. J. J. J.

del yacimiento ubicado en el entorno del Cerro Caserones; ii) "Proyecto Línea de Transmisión 2x220KV Maitencillo-Caserones", calificado favorablemente por la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama mediante Resolución Exenta N° 151, de 11 de julio de 2011 (en adelante, "RCA N° 151"), proyecto que consiste en la construcción de una línea de transmisión eléctrica que provea la energía requerida por el Proyecto Caserones, mediante una línea eléctrica de aproximadamente 190 kilómetros y soportada por un total de 672 torres de acero; y iii) "Proyecto Modificación Línea de Transmisión 2x220KV Maitencillo-Caserones, Variante Maitencillo Norte", calificado favorablemente por la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama, mediante Resolución Exenta N° 17, de 19 de enero de 2012, que corresponde a una modificación al trazado originalmente aprobado entre las torres N°s 1 y 116 (en adelante, "RCA N° 17").

Entre los días 23 y 26 de abril del año 2013, la SMA, junto a otros organismos, llevaron a cabo actividades de inspección ambiental en las instalaciones del proyecto caserones, donde se fiscalizó el cumplimiento de un total de 67 exigencias relacionadas con las resoluciones de calificación ambiental señaladas precedentemente. Tales actividades concluyeron con la emisión de las actas de inspección ambiental y del Informe de Fiscalización correspondiente, el que dio cuenta de una serie de no conformidades.

El 5 de noviembre de 2013, mediante el Oficio ORD. U.I.P.S. N° 870, la SMA inició el procedimiento sancionatorio Rol F-025-2013, formulando cargos en contra de Lumina Copper por 19 infracciones a la RCA N° 13, una a la RCA N° 151 y tres infracciones a la RCA N° 17.

El 8 de noviembre de 2013, Lumina Copper sometió al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA"), a través de dos Declaraciones de Impacto Ambiental (en adelante, "DIA"),

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

001461
*Mil Amos tras el lo.
Ses. - to*

los proyectos "Regularización Torres Línea de Transmisión Eléctrica 2x220KV Maitencillo-Caserones" y "Actualización Mina Caserones", los cuales fueron calificados ambientalmente favorables mediante Resoluciones Exentas N° 48 y 57, de 26 de febrero y 7 de marzo del 2014, respectivamente, de la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama (en adelante, "RCA N° 48" y "RCA N° 57").

El 9 de diciembre de 2013, el titular del proyecto presentó sus descargos al referido oficio ORD. U.I.P.S. N° 870, pidiendo ser absuelto en 12 de los 23 cargos, y allanándose parcialmente a los 11 restantes.

Luego, mediante escrito de 6 de marzo de 2014, Lumina Copper solicitó tener presente a la SMA la obtención de calificación favorable, mediante la referida RCA N° 48, para la regularización de las torres de la línea de transmisión eléctrica 2 x 220 Maitencillo - Caserones, y acompañó al expediente sancionatorio una copia de dicha RCA. El 12 de marzo de 2014, mediante Oficio ORD. N° 311, la autoridad fiscalizadora tuvo presente lo mencionado, además de tener por acompañado el documento.

El 20 de agosto de 2014, los reclamantes presentaron una denuncia ante la SMA, solicitando hacerse parte del procedimiento sancionatorio en calidad de denunciantes; la realización de determinadas diligencias probatorias; la existencia de fraccionamiento de proyectos y la corrección del procedimiento administrativo sancionatorio; la reclasificación de las infracciones imputadas en los cargos y que se sancionen cada una de éstas como un incumplimiento aparte, y; la suspensión temporal, como medida urgente y transitoria, de las RCA N° 13, 151, 17, 48 y 57 antes citadas, aportando diversos antecedentes al efecto.

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

001461
Mil Cuarenta y
Seis mil

Frente a ello, la SMA emitió el 23 de septiembre de 2014 la Resolución Exenta N° 1.224, mediante la cual se pronunció sobre dicha denuncia, resolviendo -en lo que interesa para efectos de la presente reclamación- el concederles la calidad de interesados en el procedimiento administrativo sancionatorio (Resuelvo N° I); derivando los antecedentes acompañados por los denunciantes -que según la SMA no tienen una relación directa con los hechos imputados a Lumina Copper- a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento para que determine la necesidad de iniciar una nueva investigación por la existencia eventual de un posible fraccionamiento (Resuelvo N° V); y rechazando la solicitud de adopción de medidas provisionales del artículo 48 de la Ley Orgánica de la SMA (en adelante, "LOSMA") dado que, de los elementos presentados por los denunciantes, no se podían desprender nuevos antecedentes "que permitan fundar, de acuerdo a un criterio de oportunidad y urgencia" la solicitud de adoptar dichas medidas (Resuelvo N° VI).

El 18 de marzo de 2015, la SMA, mediante la Resolución Exenta N° 198, sancionó a Lumina Copper al pago de una multa total de 14.387 Unidades Tributarias Anuales (en adelante, "UTA") por 17 incumplimientos a sus diversas Resoluciones de Calificación Ambiental, absolviendo al Titular por los 6 incumplimientos restantes, e impuso la realización de una serie de medidas urgentes y transitorias.

II. RECLAMACIÓN ROL R N° 49-2014

El 10 de octubre de 2014, se presentó ante el Tribunal reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 1.224 -Rol R N° 49-2014-, en los términos del artículo 56 de la LOSMA en relación al artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600. Solicitaron al Tribunal: i) que acoja su reclamo de ilegalidad, anulando la parte resolutive V y VI de la Resolución Exenta antes

referida; ii) que se declare ha lugar a la corrección del procedimiento en los términos solicitados y se deje sin efecto el Oficio ORD. N° 311; y iii) que se disponga la ejecución de las medidas provisionales solicitadas.

El 6 de noviembre de 2014, la SMA, luego de pedir ampliación de plazo (fojas 491), lo que le fuera concedido el 28 de octubre (fojas 493), evacuó el informe solicitado por el Tribunal (fojas 496), junto con copia autenticada del expediente administrativo que sirvió de base para dictar los actos impugnados, y solicitó que se rechace la reclamación, resolviendo que las resoluciones impugnadas son legales y que fueron dictadas de conformidad a la normativa vigente, con costas.

II.1 Los argumentos de las partes

Los argumentos de las partes discurren, en lo medular, en los siguientes dos temas:

A. Derivación de la denuncia de fraccionamiento del proyecto y solicitud de corrección de vicios del procedimiento administrativo sancionador.

Los reclamantes señalan en términos generales que Lumina Copper presentó al Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, "SEA"), una vez iniciado el procedimiento administrativo sancionatorio, una serie de modificaciones a sus RCA mediante las respectivas DIA, con el fin de fraccionar el proyecto y así variar el instrumento de evaluación ambiental aplicable, subestimando de esa forma los impactos del Proyecto Caserones. A juicio de los reclamantes, una vez iniciado un expediente sancionatorio por la SMA, el SEA pierde la facultad de autorizar proyectos posteriores del mismo Titular.

La SMA, en contrapartida, aduce que es perfectamente posible que se clasifique favorablemente una DIA y que con

posterioridad a ello se sancione por fraccionamiento -mediante un procedimiento administrativo sancionatorio previo-, por lo que lo que correspondía era derivar tal denuncia a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento para que determine la necesidad de iniciar una investigación. Agrega que, en caso de presentarse dicha figura, el SEA no puede inhibirse de evaluar los proyectos presentados por el Titular fundado en una posible investigación por fraccionamiento.

B. Rechazo de la solicitud de adopción de medidas urgentes y transitorias del artículo 48 de la LOSMA.

Los reclamantes impugnan la decisión de la SMA de considerar que en la especie no se cumplirían los presupuestos de urgencia y oportunidad, además de no aportarse nuevos antecedentes, pues existen -en su opinión- evidentes e incontrarrestables referencias a que en la actualidad Lumina Copper ha iniciado su fase de operación sin haber dado cumplimiento a una serie de condiciones y obligaciones impuestas por las RCA, destinadas a preservar la calidad y disponibilidad del recurso hídrico en la cuenca del Río Copiapó. Tales infracciones probarían que el daño ambiental no solo es inminente, sino que se encontraría actualmente latente en la zona de emplazamiento del proyecto y en las áreas colindantes. Agregan que, tal como se desprende del Memorándum N° 164 MZN/2014, se están generando efectos ambientales no previstos en el recurso hídrico del área de influencia y en la flora del lugar donde efectivamente se emplazó la línea de transmisión, afectándose de manera irreparable y grave a lo menos esos dos componentes del medio ambiente.

La SMA sostiene que los antecedentes en que se fundan las infracciones dan cuenta de una grave y verosímil situación de incumplimiento ambiental por parte de Lumina Copper, lo que dio origen a la tramitación de un procedimiento sancionatorio en su contra. Sin embargo, a la fecha de la resolución reclamada, esos antecedentes no permitieron acreditar la

existencia de un riesgo para el medio ambiente o la salud de las personas, siguiendo, al respecto, la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal. Luego, en cuanto al Memorándum aludido, agrega que el mismo -además de no haberse tenido a la vista- no habría bastado para cambiar su opinión en relación a la inminencia de un daño ambiental.

Cabe agregar que los reclamantes solicitaron al Tribunal medidas cautelares, en los términos del artículo 24 de la ley N° 20.600, consistentes en la suspensión transitoria de las RCA antes mencionadas o lo que el Tribunal estimare conveniente, lo que fue rechazado, conforme al mérito de los antecedentes.

II.2 Continuación del proceso de reclamación

El 20 de noviembre de 2014 la causa quedó en relación (fojas 505).

El 19 de diciembre de 2014, Cecilia Urbina Benavides, en representación legal de Lumina Copper, solicitó hacerse parte como tercero coadyuvante de la reclamada (fojas 509), lo que fue acogido por el Tribunal el 22 de diciembre del mismo año (fojas 512).

El titular del proyecto, Lumina Copper, en atención a lo dispuesto en la sentencia definitiva de la Excelentísima Corte Suprema, en causa Rol N° 11.600-2014, que resolvió el recurso de casación en el fondo deducido por Compañía Minera Nevada SpA respecto de una sentencia dictada por este Tribunal, solicitó, el 19 de febrero de 2015, tenerla como parte directa en la presente reclamación judicial, o bien mantener la calidad de tercero coadyuvante determinada en la resolución antes referida, dejándola afirme (fojas 523). El Tribunal determinó resolver lo solicitado, en virtud del artículo 23 de la ley N° 20.600, en la sentencia definitiva (fojas 579).

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

001465
Mil Cuatrocientos
sesenta y cinco

El mismo día, Lumina Copper, además de acompañar una serie de documentos (fojas 555, complementados por otros, a fojas 572), solicitó tener presente una serie de argumentaciones (fojas 526), a lo que el Tribunal resolvió tenerlo presente (fojas 579). En lo que se refiere a la causa Rol R N° 49-2014, Lumina Copper, con el fin de que el Tribunal desestime en todas sus partes las reclamaciones, señaló en términos generales que:

1. Existe un conjunto de pronunciamientos judiciales firmes respecto de diversas alegaciones efectuadas por los reclamantes en el marco del presente procedimiento, así como una íntima relación entre quienes han venido impugnando el desarrollo del proyecto: a su juicio todos representan un mismo interés, el favorecer el desarrollo de las actividades agrícolas que les pertenecen o que llevan a cabo, y han defendido una única pretensión, el lograr la paralización del proyecto.

2. Existe falta de legitimación activa de los reclamantes, en atención a las diferencias observadas entre la calidad de interesado en sede administrativa y legitimado activo en sede jurisdiccional y a la ausencia de afectación directa y de un derecho de carácter indubitado de los reclamantes.

3. La SMA, al rechazar la solicitud de medidas provisionales por no existir antecedentes suficientes e idóneos para acreditar la existencia de un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, obró en conformidad al ordenamiento jurídico y al principio de proporcionalidad.

4. La reclamación deducida se funda en hechos que no son efectivos, en atención a que la totalidad de los impactos de ambos proyectos -aprobados por RCA N° 48 y 57- fueron debidamente evaluados, incluyendo la calidad y disponibilidad del recurso hídrico, así como la presunta afectación de la flora y fauna por el cambio de emplazamiento de la línea de transmisión.

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

002408
Mil Cuatrocientos
sesenta y seis

5. Descarta la afectación de sitios prioritarios -los que, señala, no fueron identificados por la reclamante- por el cambio de emplazamiento de la línea de transmisión y señala que no es efectivo que Lumina Copper debiera haber presentado un programa de cumplimiento, ni que la formulación de cargos por parte de la SMA inhiba la competencia del SEA para pronunciarse en un procedimiento de evaluación de impacto ambiental. Señala que existiría en esta pretensión de los reclamantes una interpretación antojadiza y manifiestamente errónea de la ley.

6. Finalmente señala que no concurren los supuestos del fraccionamiento alegado, por variación del instrumento de evaluación, respecto de los proyectos "Actualización Proyecto Caserones" y "Regularización Torres Líneas de Transmisión Eléctrica 2 x 220 Maintencillo- Caserones".

Luego de fijarse la fecha para la vista de la causa (fojas 520), ésta se llevó a cabo el 25 de febrero de 2015, en la que alegaron los abogados Jorge García Nielsen, por los reclamantes de la causa Rol R N° 49-2014, Tomás Darricades Solari, por la SMA, y Cecilia Urbina Benavides, por el tercero coadyuvante, Lumina Copper, tal como consta en el certificado de fojas 580.

III. RECLAMACIÓN ROL R N° 64-2015

Conforme a lo señalado anteriormente, el 18 de marzo de 2015 la SMA dictó la Resolución Exenta N° 198, donde resolvió sancionar a Lumina Copper -en proceso sancionatorio Rol R N° F-025-2013- por las siguientes infracciones a la RCA N° 13: i) por no haber conectado el sistema de subdrenes bajo el Depósito de Lixiviación al sistema de manejo de aguas lluvias y la piscina de refino; ii) por haber implementado un sistema de monitoreo de las aguas provenientes de los subdrenes bajo el Depósito de Lixiviación que no permite su manejo diferenciado;

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

001467
Mil Cuatrocientos
sesenta y siete

iii) por no contar con la infraestructura requerida para el manejo diferencial de las aguas que resulten afectadas en su calidad, para efectos de su tratamiento y reutilización; iv) por haber operado el sistema de lixiviación sin contar con la validación de los diseños y sistemas de monitoreo y control de infiltraciones por la autoridad competente; v) por haber operado el depósito de lastre sin contar con la validación de su sistema de tratamiento pasivo por parte de las autoridades competentes; vi) por haber operado el proyecto, sin contar con un Plan de Acción para eventos de contaminación validado por la autoridad ambiental; vii) por no haber contado con un sistema de monitoreo robusto validado por las autoridades competentes; viii) por haber construido un sistema de manejo de aguas lluvias distinto al autorizado; ix) por no haber instalado el dissipador de energía en la desembocadura de la obra de descarga del Canal Oriente 1; x) por encontrar que las aguas servidas presentan superación de la NCh. 1.333 Of. 87 de aguas destinadas a riego (en adelante, "NCh 1.333"); xi) por haber ingresado residuos peligrosos al relleno controlado; xii) por no haber realizado el aspirado de calles en el tramo de 7 km de la Ruta C-5; xiii) por no haber instalado cobertura con polietileno o membranas en los sectores de riego del Depósito de Lixiviación; y xiv) por haber realizado el transporte de sustancias peligrosas a través de empresas que no cuentan con RCA para llevar a cabo dicha actividad.

Asimismo, tras los descargos del titular del proyecto, la SMA decidió absolverlo de los siguientes cargos en relación a dicha RCA, a saber: i) por haber operado el relleno sanitario sin contar con la validación de los diseños y sistemas de monitoreo y control de infiltraciones; ii) por no haber realizado manejo de biogás en el relleno sanitario; iii) por no haber contado con un estanque de almacenamiento de aguas lluvias contaminadas para el relleno sanitario; iv) por no haber realizado la entrega de agua desalada en lugares y caudales determinados; y v) por no haber asegurado en un 100% la no ocurrencia de un

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

011408
M:1 Cuatrocetas
sesenta fojas

evento de contaminación durante la operación del proceso de lixiviación del Proyecto.

Respecto a la RCA N° 151, la SMA sancionó a Lumina Copper por haber construido la línea de transmisión eléctrica según un trazado distinto al autorizado.

Por último, en lo que se refiere a la RCA N° 17, el titular del proyecto fue sancionado por no haber instalado balizas entre las torres correspondientes y por no haber instalado peines en las torres en que se había comprometido, y fue absuelto por no haber contado con un plan de trabajo para formaciones xerofíticas, en forma previa a la ejecución de las obras de construcción de la línea de transmisión eléctrica.

Junto con las multas asociadas a las infracciones señaladas precedentemente, la SMA impuso al titular la realización de medidas urgentes y transitorias consistentes en monitoreos semanales de las aguas bajo el muro cortafugas y reportes quincenales a la autoridad, así como la elaboración de un cronograma con expresión de metas, plazos y medios de verificación para el cumplimiento de todas las condiciones exigidas por las autoridades en las Resoluciones Exentas N° 64 y 133, ambas de 2014, de la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama.

El 24 de marzo de 2015, Lumina Copper informa a la SMA el pago de 5.715 millones de pesos, correspondiente a la multa impuesta por la resolución de término, con el descuento del 25% por haber pagado dentro de quinto día hábil, según lo dispuesto en el artículo 56 inciso 3° de la LOSMA.

El 7 de abril de 2015, los reclamantes interponen ante el Tribunal -conforme al artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600- una nueva reclamación, esta vez en contra de la referida Resolución Exenta N° 198 (fojas 831), y solicitan que se acoja

su reclamación dictando sentencia de reemplazo que revoque la RCA N° 13; en subsidio que se acojan sus alegaciones, procediendo adicionalmente a clausurar el proyecto por 30 días como medida urgente y transitoria; en subsidio de lo anterior, acoger sus alegaciones y aplicar el máximo de multas; en subsidio de lo anterior retrotraer el proceso sancionatorio e instruir a la SMA para que realice diligencias y reclasifique las infracciones y sanciones, todo ello con expresa condena en costas.

Por resolución de 16 de abril del 2015, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y solicitó a la SMA que evacuara el respectivo informe (fojas 909), el que fue remitido por la reclamada, luego de solicitar ampliación de plazo (fojas 1133), el 5 de mayo del 2015 (fojas 1137), mediante el cual solicita se rechace la reclamación en todas sus partes, declarando que la resolución impugnada es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condenación en costas.

III.1 Los argumentos de las partes

En cuanto a las alegaciones desarrolladas por las partes, los reclamantes señalan como argumento transversal el que la SMA aplicó a su juicio incorrectamente las sanciones, por cuanto en su opinión, y citando al profesor Jorge Bermúdez Soto, las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA no sólo se deben utilizar para determinar la extensión en concreto de la multa, sino que también en la determinación de la gravedad de la infracción.

La SMA replica que dicho argumento es improcedente y contrario al texto legal, pues las sanciones no aumentan de leve a grave o de grave a gravísima en aplicación del citado artículo, dado que ello corresponde exclusivamente a su clasificación. En cuanto a las alegaciones en específico, estas recaen en:

A. Absolución de infracciones.

1. Respecto de la infracción B.2, el motivo por el cual se absolvió fue que el considerando N° 12.5 de la RCA N° 13, que sustentaba el cargo, no aplicaba al relleno. Al respecto, los reclamantes señalan que si bien es efectivo que la RCA no habla de validación respecto de dicho relleno, sí exige al menos la presentación de un plan de seguimiento, el que requeriría de validación a luz del contexto de los demás numerales del citado considerando. En tal sentido, la SMA debió reclasificar la infracción, sancionándola como gravísima o en su defecto como grave.

Por su parte, la SMA explica que la obligación de validar previamente los sistemas de monitoreo provienen de la carta enviada por Lumina Copper el 5 de enero de 2010 a la COREMA de la Región de Atacama, en cuyo anexo se precisa el área de influencia de los depósitos que debían contar con dicha validación. El relleno sanitario, ubicado en el sector de Ramadillas, queda fuera de ésta, razón por la cual se procedió a absolver al titular de dicha infracción.

2. En cuanto a la infracción H.3, el motivo de absolución se debió a la aplicación del principio *non bis in ídem*, por cuanto el titular ya había sido condenado por los mismos hechos - conforme a la Ley N° 20.283 Sobre Recuperación del Bosque Nativo- por sentencia de 6 de agosto de 2012 del Juzgado de Policía Local de Vallenar. Al respecto, los reclamantes señalan que el artículo 60 de la LOSMA no establece el descarte absoluto de una infracción sobre la otra, sino que la imposición de la sanción correspondiente a la de mayor gravedad, y agrega que no aplica el *non bis in ídem*, al no presentarse la identidad de fundamento.

Sobre el punto la SMA señala, junto con reafirmar que el fundamento jurídico que tuvo en consideración el Juzgado de Policía Local de Vallenar para sancionar a Lumina Copper es el

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

001471
Mil Cuatrocientos
setenta y uno

mismo que tuvo la SMA al formular los cargos, que lo pretendido por los reclamantes es que se configure un concurso real, aplicando la sanción más alta al infractor en virtud del citado artículo 60. Agrega que eso no es posible, dado que la sentencia del Juzgado de Policía Local de Vallenar ya se encuentra ejecutoriada. Por otro lado, asegura que la SMA incurriría en una ilegalidad si aplicara el argumento de los reclamantes, dado que no existe norma expresa que la habilite para hacerlo.

3. Respecto de la infracción J.1, el motivo de su absolución se debe a que la obligación -pese a no tener fecha precisa- se encontraba asociada al inicio del proceso de concentración de minerales, lo que no se había producido a la fecha de la inspección. Los reclamantes alegan en este punto que no se consideró el contexto hídrico del valle, que la SMA se contradice respecto a la exigibilidad de las obligaciones que no tienen fecha cierta y que, si ella tenía dudas sobre el alcance de la RCA, debió solicitar su interpretación al Director Ejecutivo del SEA.

Lo anterior es contradicho por la SMA, precisando que las obligaciones sin un plazo para su cumplimiento se entienden exigibles desde la fase de construcción, a menos que existan antecedentes que permitan determinarla con posterioridad. En este caso asegura que, de la revisión de la evaluación ambiental, se pudo precisar que la obligación era exigible desde el año 2014, no siendo necesaria una solicitud de interpretación.

4. Por último, respecto a la infracción K.1, se absolvió a Lumina Copper por la aplicación del principio *non bis in ídem*. Los reclamantes señalan al respecto que las infracciones se encuentran en una relación de medio a fin y no existe el mismo fundamento jurídico, lo que excluye la aplicación del citado principio.

Sobre este punto de la reclamación, la SMA no se pronuncia en su informe.

B. Clasificación de las infracciones.

i. Infracciones clasificadas como "leves".

1. Respecto a la infracción C.1, clasificada de leve por la SMA debido a que la modificación de dicho sistema se encontraba autorizada por la Dirección General de Aguas (en adelante, "DGA"), los reclamantes señalan que dicha aprobación no disminuye la lesividad del sistema implementado. La SMA simplemente "se remite a descartar daño ambiental o riesgo para la salud de la población", siendo que lo solicitado por los reclamantes fue el clasificar la infracción como grave, sobre la base del artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA.

Sobre este punto, la SMA señala que la infracción se clasificó como leve porque no se logró acreditar la existencia de alguna de las circunstancias de los numerales 1 y 2 del artículo 36 de la LOSMA. Agrega que la autorización de la DGA, al ser un organismo competente en la materia, si bien no exime a Lumina Copper de su infracción, sí logra acreditar la levedad de la misma, pues permite descartar la concurrencia de daño ambiental o riesgo a la salud de las personas.

2. En lo que se refiere a la infracción C.2, los reclamantes señalan que debió clasificarse como gravísima, o en su defecto como grave, por la directa relación que tiene el disipador de energía con el sistema de manejo de aguas lluvias, no pudiendo aducirse un principio de intervención mínima del medio ambiente, ya que la instalación de dicho disipador tenía por objeto precisamente el protegerlo, debiendo prevalecer el principio preventivo y precautorio. A ello le suma la errónea aplicación de las circunstancias del artículo 40.

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

001473
*Mil Cuatrocientos
setenta y tres*

Por su parte, la SMA señala -junto con volver a argumentar que el recurrir a las circunstancias del artículo 40 para clasificar la infracción es un error- que en el procedimiento sancionatorio no se logró acreditar la existencia de alguna de las circunstancias de los numerales 1 y 2 del artículo 36, y que los argumentos esgrimidos no tienen relación con la infracción en análisis, por lo que se rechazaron y se recondujeron a la analizada infracción C.1.

3. Respecto a la infracción D.1, los reclamantes señalan que la lesividad se encuentra acreditada y que la infracción sería grave. Agregan que de aplicar correctamente las circunstancias del artículo 40, se pueden imponer las sanciones establecidas para las infracciones gravísimas o en su defecto las graves en su grado máximo.

Lo anterior es refutado por la SMA, quien explica que la infracción fue clasificada como leve dado la baja lesividad que representan los parámetros superados, vale decir sodio porcentual y sulfatos, los que no son capaces por sí solos de generar riesgo significativo en el recurso hídrico, dado que su uso es la humectación de caminos de la mina. Agrega que es un error que la parte reclamante recurra a las circunstancias del artículo 40 para discutir la clasificación de la infracción, etapa previa en el proceso de determinación de la sanción.

ii. Infracciones clasificadas como "graves".

1. Respecto a la infracción A.1, los reclamantes señalan que la SMA no la consideró una infracción gravísima porque no pudo acreditar la existencia de un daño ambiental irreparable o una afectación grave a la salud de las personas, lo que rechazan, ya que ellos mismos solicitaron diligencias tendientes a probar dichas circunstancias, lo que fue denegado por la SMA. Agrega que una correcta aplicación de las circunstancias del artículo

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

0211476
M:1 Anthonaly
Sete la y Anthonaly

40 habría permitido al organismo fiscalizador determinar las sanciones aplicables a las infracciones gravísimas.

Por su parte, la SMA señala que en el expediente no existen antecedentes que logren acreditar las circunstancias mencionadas, por lo que la clasificación como "grave" aplicada a este incumplimiento es correcta y conforme a derecho. En cuanto a la incorrecta aplicación de las circunstancias del artículo 40, señala que la alegación es improcedente, ya que el reclamo no incluye identificar cuál habría sido el error en dicha ponderación.

2. En cuanto a la infracción A.2 y A.3, los reclamantes señalan que si se hiciera una correcta aplicación de las circunstancias del artículo 40, correspondía imponer las sanciones determinadas para las infracciones gravísimas.

En este punto, la SMA argumenta que los reclamantes no realizaron ningún análisis de cuál es la ilegalidad y como, con los antecedentes del expediente, la SMA debió clasificar la infracción como gravísima. Para que se pudiera hacer lo anterior, no basta con que la infracción genere un peligro, sino que se requiere un daño ambiental irreparable, o que se haya afectado gravemente la salud de las personas, lo que no se puede deducir de la aplicación del artículo 40 letra a), configurado en este caso por el peligro ocasionado.

3. Respecto a las infracciones B.1, B.3, B.4 y B.5, los reclamantes señalan que la SMA las clasificó como infracciones graves, según el artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA, pero habiendo decidido aplicarles multa, no les habría asignado los montos correspondientes a sanciones gravísimas, lo que hubiera sido procedente si hubiese aplicado las circunstancias del artículo 40.

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

0-1475
Mil Cuatrocientos
Setenta y cinco

Por su parte, la SMA reitera que la aplicación de las circunstancias del artículo 40 se realiza una vez clasificada la infracción y que la alegación del reclamante es contradictoria, por cuanto manifiesta su conformidad con la clasificación de grave, para después inexplicablemente alegar que no se aplicó una multa correspondiente a una clasificación de gravísima.

4. Por último, respecto a la infracción G.1, los reclamantes señalan que la SMA yerra al clasificar la infracción como grave de acuerdo al artículo 36 N° 2 letra e), porque sería gravísima, conforme al artículo 36 N° 1 letra f).

Sobre este punto, la SMA señala que, para determinar la gravedad de esta infracción, se recurrió a la evaluación ambiental del proyecto, ya que el diseño del trazado de la línea de transmisión eléctrica se encuentra incluido en el catálogo de medidas de compensación o de mitigación del Estudio de Impacto Ambiental presentado por el titular, razón por la cual se clasificó de grave conforme a lo dispuesto en el artículo 36 N° 2 letra e).

C. Concurrencia y aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

Los reclamantes señalan, como alegación general, que la SMA aplica las circunstancias del artículo 40 letra d) para todas las infracciones conjuntamente -salvo respecto de las infracciones B1, B3, B4 y B5-, y que lo mismo hizo con las circunstancias de las letras e), f), g), h) e i) del citado precepto, aunque *"esta última sólo respecto de la cooperación eficaz"*. A dicho respecto, aducen que la ley mandata la aplicación de las citadas circunstancias para cada sanción específica por separado, debiendo analizar cada una de las circunstancias por cada infracción y sanción.

Por su parte, la SMA señala que las alegaciones de los reclamantes adolecen de una falta de estructura, toda vez que

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

083476
Mil Cuatrocientos
setenta y Seis

alguna de las circunstancias del artículo 40 las analiza a propósito de la gravedad de las infracciones y otras para la determinación de la sanción específica, lo que es demostrativo que la lógica sancionatoria dispuesta por la ley no es comprendida por los recurrentes.

En cuanto a las alegaciones en concreto, las partes se refieren específicamente a la aplicación de cada una de las circunstancias del artículo 40 consideradas en la resolución impugnada y sus supuestas ilegalidades:

1. Respecto de la aplicación de la letra e) del artículo 40 de la LOSMA, los reclamantes aducen que la SMA no analizó el fallo del Juzgado de Policía Local de Vallenar que utilizó para entender no configurada la infracción H.3., lo que sería ilegal ya que, siendo una obligación establecida en la RCA, no sólo correspondía sancionarla de manera independiente y distinta, sino que también considerarla al momento de valorar la conducta anterior del infractor.

La SMA contesta que logró determinar que la empresa tenía antecedentes por incumplimientos en materia ambiental, por lo que sí aplicó la presente circunstancia para aumentar la cuantía de la multa impuesta.

2. En cuanto a la letra f) del artículo 40 de la LOSMA, los reclamantes alegan que no se habría aplicado adecuadamente dicha circunstancia ya que Lumina Copper tendría una gran capacidad de pago, lo que se deduce de que ella procedió al pago inmediato y de una sola vez de la multa aplicada. Por tanto, debió aplicarse para aumentar la cuantía de la multa impuesta.

La SMA aclara que cuando ella determina una sanción de multa, se espera que el infractor pueda pagarla, ya que de lo contrario sería desproporcionada. Por otro lado, considera que el pago

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

001477
Mil cuatrocientos
setenta y siete

de una multa es un antecedente posterior a la resolución impugnada, e intrascendente para la aplicación de esta circunstancia.

3. Respecto de la cooperación eficaz y la conducta posterior positiva del infractor, los reclamantes señalan en primer lugar que es dudoso que la SMA subsuma dichas conductas bajo la letra i) del artículo 40, cuando *"en ambos casos son manifestaciones de la faz positiva de una conducta anterior a la sanción por parte del infractor"*. Aseguran que al aplicar las circunstancias de manera separada, se produce una sobrevaloración de la misma conducta, ya que a su juicio la colaboración eficaz es una manifestación de una conducta positiva posterior.

En contrapartida, la SMA hace presente que es evidente que ambos elementos dicen relación *"con el comportamiento del infractor 'anterior a la sanción', pero posterior a la verificación de las infracciones y de la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio, según sea el caso"*. Agrega que los reclamantes confunden ambas circunstancias, ya que la "cooperación eficaz" dice relación con el comportamiento o conducta del infractor que permite el conocimiento o esclarecimiento de los hechos que motivan el procedimiento. En cambio, la "conducta posterior", se vincula a la consideración de las medidas que adopte la empresa tras la infracción o la detección de ésta, en orden a corregir los hechos que la configuran, así como a reducir o eliminar sus efectos, o a evitar que se produzcan nuevos daños.

Finalmente, en cuanto a la cooperación eficaz, los reclamantes señalan que Lumina Copper careció de ella en el procedimiento administrativo sancionatorio, además de asegurar que el titular en realidad buscaba hacer aplicable, por asimilación, la circunstancia consagrada en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, referido a la colaboración sustancial al esclarecimiento

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

072478
Mil Cuatrecientos
setenta y ocho

de los hechos. Agrega, respecto de la conducta positiva posterior, que la SMA debe elegir entre uno y otro criterio, no pudiendo aplicar ambos al mismo tiempo y por las mismas conductas.

La SMA por su parte, aclara que no es posible descartar la concurrencia de la cooperación eficaz por el mero hecho de que la empresa hizo ejercicio de su derecho a defensa. Señala además que no son aplicables los efectos de las circunstancias modificatorias de responsabilidad contenidas en el Código Penal.

D. Medidas urgentes y transitorias de seguimiento ordenadas por la SMA y la solicitud de clausura elevada por la reclamante.

Los reclamantes, luego de proponer el monto de las multas que a su juicio debió aplicarse, señalan en este punto que no se entiende cómo, por la imposición de una mera medida de seguimiento más intensa, se podría evitar un daño inminente al medio ambiente. Respecto al cronograma exigido, señalan que todo el sentido de la Resolución Exenta N° 198 "se esfuma", ya que reconoce el incumplimiento continuo y permanente de las condiciones exigidas por la RCA N° 13, y sin embargo permite su operación ilegal. Agrega que la SMA no tuvo en consideración los requisitos de dichas medidas, los que a su juicio están contenidos en el artículo 48 de la LOSMA, y que faltan las medidas urgentes y transitorias derivadas de la aplicación de los principios que "iluminan" las materias ambientales, como el principio preventivo, precautorio, in dubio pro ambiente y protección del interés general por sobre el particular, y que la única medida útil a decretar es la clausura temporal.

Por su parte, la SMA señala que los reclamantes cometen un grave error de derecho en su argumentación sobre las medidas urgentes y transitorias impuestas, ya que sus requisitos están contenidos en el artículo 3 letra g) de la LOSMA y no en el

artículo 48, referido a las medidas provisionales. Agrega que los reclamantes hacen una exposición abstracta de principios sin aplicarlos al caso concreto, y que el ejercicio que les correspondía era analizar, desde un punto de vista técnico y jurídico, el por qué las medidas ordenadas habrían sido insuficientes para hacerse cargo del riesgo existente, lo que no se realizó.

III.2 Continuación del proceso de reclamación

El 7 de mayo de 2015 la causa quedó en relación (fojas 1158).

El 1 de junio de 2015, Javier Vergara Fisher, en representación legal de Lumina Copper, solicitó hacerse parte directa o, en subsidio, tercero coadyuvante de la reclamada (fojas 1163). El Tribunal, luego de evacuado el traslado por los reclamantes (fojas 1170), lo reconoció como tercero coadyuvante de la reclamada, el 19 de junio del mismo año (fojas 1180).

El 22 de junio de 2015, el tercero coadyuvante de la SMA, presentó un escrito haciendo presente -en términos muy similares a lo sostenido a propósito de la causa Rol R N° 49-2014- sus argumentos en relación a cada una de las alegaciones presentadas por los reclamantes (fojas 1242), y lo mismo hicieron los reclamantes en su escrito de 14 de julio del mismo año (fojas 1320).

El 15 de julio de 2015, la SMA acompañó copia del Memorándum N° 263/2015 de la División de Fiscalización de la SMA, así como la Memoria Técnica que lo complementa (fojas 1362), los que se tuvieron acompañados por el Tribunal con citación (fojas 1434). El 25 de julio del mismo año los reclamantes hicieron uso del término de citación, cuyos argumentos fueron tenidos presente por esta magistratura el 4 de agosto (fojas 1453), rechazando asimismo la solicitud de medida para mejor resolver contenida en el primer otrosí, así como el recurso de reposición deducido en subsidio en el segundo otrosí de la presentación.

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

0001400
Mil Cuatrocientos
Octenta

El 15 de julio de 2015, se llevó a cabo la vista de la causa, en la que alegaron los abogados Jorge García Nielsen, por los reclamantes de la causa Rol R N° 64-2015, Tomás Darricades Solari, por la SMA, y Javier Vergara Fisher, por el tercero coadyuvante, Lumina Copper, tal como consta en el Certificado de fojas 1433.

Finalmente, la causa quedó en estado de acuerdo el 28 de enero de 2016, según consta de la resolución de fojas 1456.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, teniendo presente que el caso de autos comprende dos reclamaciones diversas, una en que los reclamantes impugnan un acto trámite de la SMA dictada dentro del procedimiento administrativo sancionador -reclamación Rol R N° 49-2014- y otra en que los mismos reclamantes atacan esta vez el acto terminal de dicho procedimiento -reclamación Rol R N° 64-2015- el Tribunal separará el análisis según la reclamación de que se trate, y estructurará esta parte considerativa -sobre la base de los argumentos presentados por las partes ante el Tribunal- según se indica a continuación:

I. RECLAMACIÓN ROL R N° 49-2014

- i) De la legitimación activa de los reclamantes;
- ii) De la calidad de parte directa del tercero coadyuvante;
- iii) Derivación de la denuncia de fraccionamiento del proyecto y solicitud de corrección de vicios del procedimiento administrativo sancionatorio;
- iv) Rechazo de la solicitud de adopción de medidas provisionales.

II. RECLAMACIÓN R-64-2015

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

001461
Mil Cuatrocientos
ochenta y uno

- i) Argumento transversal en torno a la aplicación del artículo 40 de la LOSMA;
- ii) Alegaciones en torno a la absolución de infracciones:
 - ii.1 Infracción B.2
 - ii.2 Infracción H.3
 - ii.3 Infracción J.1
 - ii.4 Infracción K.1
- iii) Alegaciones en torno a las infracciones clasificadas como "leves";
- iv) Alegaciones en torno a las infracciones clasificadas como "graves";
- v) Concurrencia y aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA:
 - v.1 La circunstancia del artículo 40 letra e)
 - v.2 La circunstancia del artículo 40 letra f)
 - v.3 Las circunstancias del artículo 40 letra i)
- vi) Medidas urgentes y transitorias de seguimiento ordenadas por la SMA y la solicitud de clausura elevada por la reclamante.

I. RECLAMACIÓN ROL R N°49-2014

- i) De la legitimación activa de los reclamantes.

Segundo. Que, el 19 de febrero de 2015, Lumina Copper solicitó tener presente una serie de argumentaciones (fojas 526), una de las cuales fue la falta de legitimación activa de los reclamantes. A su juicio, los reclamantes carecen de dicha

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

001452
Mil Cuatrocientos
ochenta y Dos

legitimación en atención a las diferencias observadas entre la calidad de interesado en sede administrativa y legitimado activo en sede jurisdiccional. En efecto, asegura que "ninguno de los reclamantes acreditó fehacientemente cómo se encuentran afectados en relación a la naturaleza de los actos administrativos impugnados, como se explicará; no obstante, pretenden que su carácter de interesado en sede administrativa les permita comparecer en estrados, como si lo dispuesto por el artículo 18 N° 3 fuese inaplicable frente a la habilitación dada por la SMA para intervenir en el procedimiento sancionatorio". Luego, agregan que no son legitimados activos dado que no son afectados directamente por el proyecto, al carecer de derechos de carácter indubitado dentro de su área de influencia que podrían verse afectados. Finalmente, agregan que la reclamación del artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 no corresponde a una acción popular. Similares argumentos solicitó tener presente Lumina Copper a fojas 1242 en la causa Rol R N° 64-2015, alegando nuevamente que los reclamantes no eran legitimados activos para concurrir a esta sede.

Tercero. Que, en este punto se debe recordar el criterio instaurado por estos sentenciadores en los considerandos tercero a vigésimo sexto de la reclamación Rol R N° 6-2013 "Rubén Cruz Pérez y Otros contra SMA". En dicha causa se dispuso que si un reclamante ha sido reconocido previamente por la SMA como interesado en el procedimiento administrativo sancionador y, además, hizo valer pretensiones que no fueron acogidas por ella, entonces se entenderá que ha sido directamente afectado, en los términos del artículo 56 de la LOSMA y 18 N° 3 de la Ley N° 20.600, pudiendo en consecuencia intervenir como parte en los asuntos de competencia del Tribunal. De lo contrario, se estaría vulnerando el principio de acceso a la justicia en materia ambiental. Sumado a lo anterior, cabe señalar que de los antecedentes analizados por el Tribunal, los reclamantes se localizan dentro del área de influencia del proyecto, toda vez que habitan o mantienen actividades en zonas aledañas a

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

001443
Mil Cuatrocientos
ochenta y tres

los recursos hídricos ubicados aguas debajo de la faena minera de Caserones, y dentro de la misma hoyo o cuenca hidrográfica.

Cuarto. Que en el presente caso, y tal cómo se señaló, los reclamantes solicitaron, el 20 de agosto de 2014, el hacerse parte del procedimiento administrativo sancionatorio en calidad de denunciante, en conjunto con una serie de pretensiones adicionales. Mediante Resolución Exenta N° 1.224 -resolución reclamada-, la SMA les concedió la calidad de interesados en el procedimiento administrativo sancionador, además de pronunciarse negativamente respecto de las pretensiones solicitadas, decisión que motivó la reclamación de autos Rol R N° 49-2014. Por tanto, no cabe más que concluir que los reclamantes fueron directamente afectados por la citada resolución, por lo que gozan de la necesaria legitimación activa para intervenir como partes en la presente causa, y así se declarará.

ii) De la calidad de parte directa del tercero coadyuvante.

Quinto. Que, tal como se indicó anteriormente, el 19 de diciembre de 2014, Lumina Copper solicitó hacerse parte como tercero coadyuvante de la reclamada, lo que fue acogido por el Tribunal. No obstante ello, y en atención a la sentencia definitiva de la Excelentísima Corte Suprema, en causa Rol N° 11.600-2014, que resolvió el recurso de casación en el fondo deducido por Compañía Minera Nevada SpA respecto de una sentencia dictada por este Tribunal, Lumina Copper solicitó posteriormente ser tenida como parte directa, o bien, en subsidio, mantener la calidad de tercero coadyuvante dispuesta en la resolución antes referida, dejándola firme. El Tribunal determinó resolver lo solicitado, en virtud del artículo 23 de la ley N° 20.600, en la sentencia definitiva.

Sexto. Que, al respecto, cabe recordar que el Tribunal, a propósito de la solicitud efectuada el 1 de junio de 2015 por Lumina Copper de ser tenida como parte directa en la causa Rol

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

CPLAAA
Mil Cuatros mil
ochenta y cuatro

R N° 64-2015, acumulada a la causa Rol R N° 48-2014, ya emitió su pronunciamiento en este punto, criterio que será replicado en el presente caso. En efecto, tal como se señaló en la resolución de fojas 1163, el que Lumina Copper haya tenido la calidad de parte en el procedimiento administrativo sancionatorio no implica que tal calidad se transmita a un proceso de reclamación, dado que se trata de procedimientos diversos, ventilados en distintas sedes. Ello implica que la calidad de parte directa en el procedimiento de reclamación debe atribuirse solamente a aquellas personas respecto de las cuales se traba la relación jurídico procesal, en este caso los reclamantes y la SMA. De ello se desprende que el artículo 18 N° 3 de la Ley N° 20.600, al establecer que en el caso del artículo 17 N° 3 podrán intervenir como partes "*las personas naturales o jurídicas directamente afectadas por la resolución de la Superintendencia del Medio Ambiente*", no puede sino referirse a los directamente afectados que dedujeron en tiempo y forma las correspondientes reclamaciones. De lo contrario, se desnaturalizaría la vía de comparecencia ante esta judicatura.

Séptimo. Que en el caso concreto, a pesar que Lumina Copper no requirió la intervención de este órgano jurisdiccional, por lo que no puede ser considerada como parte directa, las pretensiones de los reclamantes comprometen sus derechos, por lo que evidentemente tiene un interés actual en el resultado del juicio, en los términos del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil. Al ser dicho interés actual concordante con el de la parte reclamada, el Tribunal concluye que Lumina Copper mantiene su condición de tercero coadyuvante de dicha autoridad administrativa, y así se declarará.

iii) **Derivación de la denuncia de fraccionamiento del proyecto y solicitud de corrección de vicios del procedimiento administrativo sancionatorio.**

Octavo. Que, los reclamantes denuncian, respecto del fraccionamiento, que sólo tres días después de haberse dictado

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

000045
M. / Cuatrocientos
ochenta y cinco

la formulación de cargos, "Lumina procedió de manera irregular a ingresar al SEIA, por medio de meras DIAs, la regularización de varias obras de ingeniería que no contaban con permiso ambiental alguno y que fueron detectadas en los cargos de autos, de las cuales la mayoría era parte integrante del sistema de manejo de aguas del Proyecto Caserones". A su juicio, al encontrarse pendiente un proceso sancionatorio, el SEA habría quedado inhabilitado para emitir cualquier pronunciamiento respecto de las DIA presentadas por Lumina Copper, debiendo remitir los antecedentes a la SMA para que dispusiere su investigación y fiscalización. A su entender, "sólo la SMA, una vez iniciado un procedimiento administrativo sancionatorio, puede pronunciarse sobre la regularización de las actividades y proyectos de impacto ambiental", en uso de sus atribuciones contempladas en el artículo 3 letra j) de la LOSMA, no pudiendo tales vías de evaluación "considerarse proyectos o actividades del art. 10 de la ley 19.300, si no sólo infracciones conforme al art. 36 de la LOSMA". La Comisión de Evaluación de Atacama, agregan, al dictar las RCA N° 48 y 57, ha "permitido el ingreso, tramitación y aprobación de las DIAs 'Actualización Proyecto Caserones' y 'Regularización Torres Línea de Transmisión Eléctrica 2x220 Maitencillo-Caserones', cuando en los hechos se trataba de un evidente fraccionamiento del proyecto Caserones, con el objeto de variar el instrumento de evaluación ambiental aplicable". Ello habría traído, como consecuencia, una subestimación de los impactos del Proyecto Caserones, ya que, aseguran los reclamantes, al evaluarse y aprobarse las DIA citadas de manera separada, "no se han evaluado la suma de los impactos de uno y otro proyecto (lo que denominamos aquí impactos acumulativos, según el art. 11 ter de la Ley 19.300, o impactos sinérgicos, según el art. 2 letra h bis del mismo cuerpo legal), al momento de determinar las vías de ingreso al SEIA".

Noveno. Que, dado lo anterior, los reclamantes estiman que la SMA cometió una ilegalidad al tener presente, mediante el Oficio ORD. N° 311, los argumentos expuestos por Lumina Copper

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

071476
Mil Cuatrocientos
ochenta y seis

cuando acompañó al procedimiento administrativo sancionatorio las RCA N° 48 y 57. A su juicio, debió haber corregido los vicios del procedimiento administrativo sancionatorio, desestimando de plano los argumentos presentados, no haber tomado en consideración las RCA acompañadas, y haber dejado sin efecto el referido oficio, todo ello en consideración al principio de no formalización dispuesto en el artículo 13 de la Ley N° 19.880 y el principio de economía procedimental del artículo 9 de la misma Ley, ambos en relación al artículo 62 de la LOSMA. Asimismo, estiman que *"la relación entre los cargos del procedimiento sancionatorio, y el fraccionamiento de proyectos denunciado, es íntimo, directo, y esencial, pues mediante el segundo se busca la ilegalidad de la regularización del trazado de las Torres, la que fue realizada fuera del proceso sancionatorio, y que provoca de algún modo el decaimiento de una infracción debidamente establecida y acreditada en los cargos"*.

Décimo. Que la SMA aclara al respecto que, para que pueda consumarse una eventual infracción por fraccionamiento de proyectos, es necesario previamente el ingreso inadecuado de un proyecto al SEIA. Luego, aduce que es perfectamente posible que se califique favorablemente una DIA y que con posterioridad a ello se inicie un procedimiento sancionatorio por fraccionamiento que, de terminar en una resolución condenatoria, permita a la SMA ejercer la facultad de la letra k) del artículo 3° de la LOSMA. Por eso, la resolución reclamada se ajustó estrictamente a la legalidad vigente al resolver que los antecedentes expuestos por los reclamantes *"se derivaran a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento para que se determine el inicio de una investigación por parte de esta Superintendencia"*. Agrega que no hay norma expresa ni jurisprudencia judicial o administrativa que establezca que el SEA deba inhibirse de ejercer sus facultades de evaluación cuando la SMA haya tomado conocimiento de infracciones que impliquen la eventual regularización de proyectos susceptibles de ingresar al SEIA. A mayor abundamiento, afirma que la misma

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

001477
Mil Cuatrocientos
ochenta y siete

pretensión fue presentada por los recurrentes vía recurso de protección, ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Copiapó, el que fue rechazado por sentencia de 12 de junio de 2014 (Rol N° 124-2014), y confirmado por la Excelentísima Corte Suprema el 28 de agosto de 2014 (Rol N° 16.603-2014). Termina indicando que, respecto del llamado "decaimiento" del procedimiento sancionatorio, dicho fenómeno no se produce. Lo que eventualmente podría ocurrir, estima, es que un ingreso al SEIA posterior a la formulación de cargos sea tomado en cuenta como una conducta posterior positiva, para efectos de determinar la sanción, pero la empresa seguirá expuesta a ser sancionada.

Undécimo. Que, el Tribunal advierte que, efectivamente, la competencia para determinar la vulneración de la prohibición de fraccionamiento, introducida en el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300 por la Ley N° 20.417, corresponde a la SMA. Para ello, será necesario -como primera cuestión- el inicio de una investigación en dicho sentido, por lo que la derivación de los antecedentes a la Jefa de División y Sanción para que determine tal circunstancia fue acertada. A mayor abundamiento, dado que la SMA, en la resolución reclamada, se limitó a derivar los antecedentes a la mencionada división sin establecer si se presentaba o no una hipótesis de fraccionamiento, no le corresponde al Tribunal pronunciarse sobre ello, ya que la oportunidad para hacerlo será, en este caso, cuando conozca de la reclamación que, eventualmente, se interponga en contra de la decisión que adopte la SMA respecto a la concurrencia o no del fraccionamiento denunciado en autos. Por lo tanto, al no existir un pronunciamiento previo por parte de la SMA, estos sentenciadores no se pronunciarán respecto de la existencia o no del mencionado fraccionamiento, ni de la necesidad eventual de que la SMA haya debido corregir el procedimiento administrativo sancionatorio. Sin embargo, conviene aclarar que tal investigación, la que podrá o no dar lugar a un procedimiento administrativo sancionatorio, en nada inhibe al SEA para que evalúe y califique cualquier instrumento de

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

01418
Mil Cuatrocientos
ochenta y ocho

evaluación presentado por Lumina Copper con posterioridad a la formulación de cargos. Por ende, no es correcto lo aseverado por los reclamantes en orden a que el SEA pierda sus facultades evaluadoras, o se produzca la figura que denomina como "decaimiento" en dichas circunstancias, dado que no existe norma alguna que así lo disponga de manera expresa. Por lo tanto, a juicio del Tribunal, la decisión de la autoridad sancionatoria fue conforme a derecho, y se encuentra debidamente fundamentada, y así se declarará.

iv) Rechazo de la solicitud de medidas provisionales.

Duodécimo. Que, en primer término, los reclamantes impugnan la decisión de la SMA de considerar que en la especie no fueron presentados nuevos antecedentes -distintos a los recabados por ella- que, de acuerdo a un criterio de urgencia y oportunidad, permitan fundar la adopción de las medidas provisionales solicitadas. Existen -en su opinión-, evidentes e incontrarrestables referencias que Lumina Copper ha iniciado su fase de operación sin haber dado cumplimiento a una serie de condiciones y obligaciones impuestas por las RCA N° 13, 151 y 17, destinadas a preservar la calidad y disponibilidad del recurso hídrico en la cuenca del Río Copiapó. Frente a ello, se da a su juicio *"el supuesto contemplado en la norma para decretar la suspensión, esto es, cuando la ejecución u operación del proyecto genera un inminente y grave daño para el medio ambiente o la salud de las personas, a consecuencia de los incumplimientos graves y gravísimos de las normas o medidas contenidas en las RCAs N° 13/2010, N° 151/2011, N° 17/2012, y al ser ilegales las RCAs N° 48/2014 y N° 57/2014"*.

Decimotercero. Que, a mayor abundamiento, los reclamantes explican cómo los requisitos de los artículos 3 letras g) y h) y 48 de la LOSMA deben ser interpretados bajo los principios ambientales aplicables, en especial el preventivo y precautorio, de manera tal que la inminencia del daño *"no debe ser juzgada con un criterio exclusivo de proximidad en el*

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

001479
Mil Cuatrocientos
ochenta y nueve

tiempo de segundos, minutos, y hasta días, sino que también y principalmente, a la mayor o menor certeza de que se han cometido las infracciones detectadas y las circunstancias del art. 40, las que permiten presumir razonablemente que se producirá (o se está produciendo) un daño ambiental". Asimismo, agregan que el "principio de la supremacía del interés público en la protección del medio ambiente e in dubio pro ambiente" cobra suma relevancia al momento de decretar una medida provisional, ya que "de existir dudas de la efectiva inminencia del daño (urgencia), y de la mayor o menor oportunidad al momento de decretar la medida (posible transcurso del tiempo desde los cargos hasta el decreto de la medida), ellas no pueden ser utilizadas (las dudas) para no decretar una determinada medida, habida consideración de que los resultados de los (pocos) monitoreos realizados, muestran un efecto incumplimiento [sic] del proyecto Caserones con sus obligaciones ambientales".

Decimocuarto. Que, en segundo término, los reclamantes hacen referencias al Memorándum N° 164 MZN/2014 y a la aplicación del artículo 3 letra h) de la LOSMA, de los cuales desprenden que se están generando efectos ambientales no previstos en el recurso hídrico del área de influencia del proyecto y en la flora del lugar donde efectivamente se emplazó la línea de transmisión, afectándose de manera irreparable y grave a lo menos esos dos componentes ambientales. Agregan que "decimos grave, pues respecto del componente hídrico la afectación en los monitoreos entregados supera ampliamente la norma (Nch 1333, sin perjuicio de que en realidad aplican los D.S. 90 y 46), perjudica prácticamente a todo el Valle, y respecto de la flora, ésta se encontraba en el caso de 2 torres en un Sitio Prioritario, y en las demás torres, en zonas próximas al mismo". Por consiguiente, afirman que, al no acoger la SMA la solicitud de medidas provisionales "ha permitido negligentemente que el proyecto continúe afectando irremediablemente al menos dos componentes ambientales: la calidad del recurso hídrico, y la flora".

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

001470
Mil Cuatrocientos
noventa

Decimoquinto. Que, en contrapartida, la SMA argumenta en primer lugar que coincide con los reclamantes respecto de la existencia de antecedentes que dan cuenta de una grave y verosímil situación de incumplimiento ambiental por parte del titular del proyecto, lo que dio origen a la tramitación de un procedimiento sancionatorio en su contra. Sin embargo, aclara que *"a juicio de esta Superintendencia y a la fecha de la resolución reclamada, esos antecedentes no permitieron acreditar la existencia de un riesgo inminente para el medio ambiente o la salud de la población, pues si bien se refieren a la vulneración (eventual) de las obligaciones ambientales que pesan sobre el titular, no permiten acreditar la posibilidad inminente de que esos riesgos se concreten, afectando en un breve tiempo componentes determinados del medio ambiente o la salud de personas"*. Agrega que ello sería coherente con la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal, ya que se ha descartado la presencia de un *"riesgo inminente"*, en los términos del artículo 48 de la LOSMA, cuando éste se pretende deducir de la sola infracción formal imputada por la Superintendencia. Los incumplimientos de obligaciones ambientales no bastarían por sí solos para justificar la adopción de este tipo de medidas, sino que para ello se deben acompañar antecedentes adicionales que den cuenta de un riesgo o daño inminente para el medio ambiente o la salud de las personas, que podría hacerse efectivo en un breve plazo de no adoptarse la medida. Señala el órgano fiscalizador, que en el caso de autos, *"habida cuenta del tiempo transcurrido desde la fiscalización, de la falta de antecedentes adicionales sobre el riesgo concreto que se trataba de evitar, y de cómo se realizaría en caso de que no se adopte la medida, impedirían presentar una solicitud con posibilidad de ser admitida por SS. Ilustre"*.

Decimosexto. Que, en segundo término, replica que el Memorándum aludido fue ingresado a la oficina de partes el mismo día en que se emitieron las resoluciones reclamadas, por lo que la Fiscal instructora no lo tuvo a la vista al momento

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

011471
Mil Años de
noventa y uno

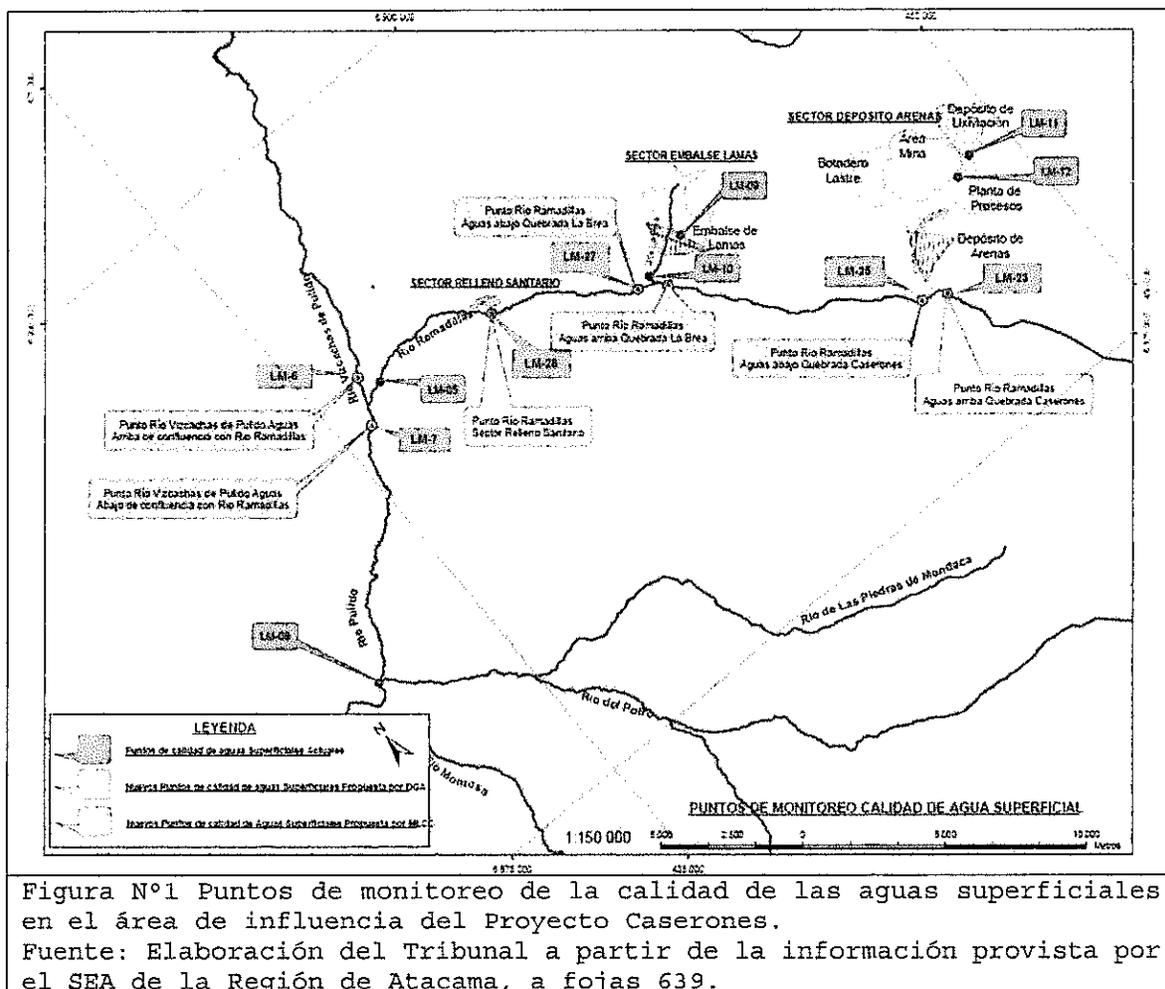
de resolver. Ahora bien, aunque hubiera estado disponible en ese momento, la SMA agrega que tampoco habría bastado para cambiar su opinión en relación a la inminencia de un daño ambiental. Al respecto indica que *"si bien en ese documento se reconoce que hay excedencias de los indicadores de sulfatos, sólidos disueltos y conductividad específica en el componente hídrico, la Línea de Base del proyecto ya los reconocía, toda vez que se trata de una zona que, en general, presenta una mala calidad natural de las aguas en relación a tales parámetros, comparado con los valores señalados en la NCh 1.333"*. Por tanto, asegura que *"en las aguas subterráneas en la zona de influencia del proyecto ya se presentaban excedencias, por lo que no era posible, con esa información, atribuir las a SCM Minera Lumina Copper y fundar así la adopción de una medida provisional"*. Por ende, a su juicio no incurrió en ilegalidad alguna al denegarlas.

Decimoséptimo. Que, previo a resolver el punto controvertido, es necesario aclarar que los reclamantes confunden e identifican las medidas urgentes y transitorias del artículo 3 letras g) y h) de la LOSMA, con las medidas provisionales del artículo 48 de la misma ley, cuando en rigor son medidas que si bien comparten algunas características -en particular, la prevención de daño al medio ambiente-, tienen una naturaleza, objetivos y requisitos distintos. Por lo mismo, entre otras razones, se encuentran reguladas en forma separada dentro de la LOSMA. Las medidas urgentes y transitorias -que forman parte de las funciones y atribuciones que tiene la SMA- están descritas en el artículo 3 antes citado. Por su parte, las medidas provisionales -que no están contempladas en el listado de dicho artículo-, aparecen mencionadas en los artículos 4 letra g), como una atribución exclusiva del Superintendente; 35 letra l), como una de las infracciones que el órgano fiscalizador debe sancionar; y 48, donde se regulan las medidas provisionales propiamente tales. En efecto, la solicitud de los reclamantes, a saber, la suspensión temporal de las RCA

del proyecto, es coincidente con lo dispuesto en la letra e) del artículo 48.

Decimoctavo. Que, abordando lo argumentado por las partes, se desprende que el elemento esencial a dilucidar es si, de los antecedentes aportados a la causa, se justifica debidamente la existencia de un riesgo o daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, en los términos del artículo 48 de la LOSMA, que haya hecho necesaria la adopción de medidas provisionales. Ello es así dado que, tal como lo señala la SMA, el Tribunal ha sido consistente en exigirle a dicha autoridad -para autorizar las medidas provisionales señaladas en las letras c), d) y e) de dicho artículo- la necesidad de acompañar antecedentes suficientes e idóneos que así lo acrediten, dado que el sólo hecho que un proyecto no haya ingresado a evaluación, o haya incumplido su RCA, no es motivo suficiente para decretarlas.

Decimonoveno. Que, respecto de los recursos hídricos, es efectivo lo señalado por la SMA en orden a que en algunos ríos de la zona se observan naturalmente excedencias de la NCh N° 1.333 respecto de los parámetros en cuestión. Esto también se verifica en la información presentada en el Reporte Técnico del Memorándum N° 164 MZN/2014 -complementado por el Memorándum N° 263/2015-, que señala que en el Río Vizcachas de Pulido, antes de la confluencia con el Río Ramadillas, vale decir en el punto LM-06, localizado aguas arriba de la faena minera del proyecto Caserones (véase Figura N°1), se reportan valores de los parámetros Sólidos Disueltos Totales (SDT) y Sulfatos (SO4) que superan la referida norma chilena. Tal como lo muestran los Reportes Técnicos referidos, estos altos niveles de sulfatos y sólidos disueltos, así como de conductividad específica, se mantienen en puntos de monitoreo aguas abajo en el Río Pulido, tales como los LM-07 y LM-17.



Vigésimo. Que, los datos de monitoreo presentados en dichos Reportes confirman que, en los puntos LM-25, LM-27, LM-28, LM-10 y LM-05 en el Río Ramadillas, aguas abajo de la faena minera, en ocasiones se han superado los niveles máximos establecidos en la NCh N°1.333, los que constituirían episodios de contaminación de las aguas de dicho río, coherentes con el proceso sancionatorio que origina estos autos.

Vigésimo primero. Que, en suma, el Tribunal coincide con la SMA en que la información disponible, tanto respecto de los recursos hídricos como de la flora, no contemplaba antecedentes suficientes e idóneos que le hubiesen permitido decretar una medida provisional como la solicitada por los reclamantes, a saber, la suspensión temporal de las RCA del proyecto.

Vigésimo segundo. Que, en conclusión, estos sentenciadores estiman que la SMA obró correctamente al rechazar la solicitud

efectuado por los reclamantes de autos en el procedimiento administrativo sancionatorio, fundando su decisión precisamente en la ausencia de elementos probatorios que permitieran su adopción. Por lo tanto, a juicio del Tribunal, la decisión de la autoridad sancionatoria fue conforme a derecho, y se encuentra debidamente fundamentada, y así se declarará.

II. RECLAMACIÓN ROL R N°64-2015

i) Argumento transversal en torno a la aplicación del artículo 40 de la LOSMA.

Vigésimo tercero. Que, los reclamantes señalan como argumento transversal, por ende aplicable a cada una de las alegaciones específicas que más adelante serán abordadas, el que la SMA "determinó o ponderó" incorrectamente las sanciones, por cuanto, en su opinión, y citando al profesor Jorge Bermúdez Soto, las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA no sólo se deben utilizar para establecer la extensión en concreto de la multa, sino que, "dado los términos amplios en los cuales se encuentra establecido el art. 40 de la LOSMA", también en la determinación de la gravedad de la infracción. Frente a ello los reclamantes concluyen que "la manera bajo la cual la SMA ha concebido las circunstancias del art. 40 y sus efectos en la ponderación de la sanción aplicable al caso concreto, no es a la que obliga el encabezado del citado artículo, reduciendo caprichosamente sus efectos, al usarlas sólo para fijar la extensión de la multa en el rango que previamente se estableció en base a la clasificación de la infracción, y no considerándola en modo alguno al momento de determinar la clase de sanción aplicable". Aquello tendría pleno sustento, agregan, en las normas regulatorias del Derecho Penal y en el derecho administrativo sancionador, como una "derivación matizada" de lo anterior.

Vigésimo cuarto. Que, la SMA replica que dicho argumento es improcedente y contrario al texto legal, por cuanto la

clasificación de las infracciones no aumenta de leve a grave o de grave a gravísima en aplicación del citado artículo. Agrega que la utilización de la cita del profesor Bermúdez es errada, pues los dos momentos a los que él se refiere corresponden, en primer lugar, al "determinar la clase de sanción que corresponde a la infracción" y, en segundo lugar, al "fijar la extensión o graduación en concreto, lo que resulta procedente respecto de las sanciones de multa y clausura temporal". Concluye que la interpretación de los reclamantes "es del todo improcedente y contraria al texto expreso de la ley. Lo anterior, es desconocer completamente el texto legal, la historia de la ley y el sentido de las referidas circunstancias".

Vigésimo quinto. Que, resulta necesario recordar brevemente que la LOSMA dispone, en su título III, el proceso de etapas sucesivas que conduce a la determinación de una sanción. Éste se inicia con la determinación de la infracción, según el catálogo de infracciones contenido en el artículo 35 de la LOSMA. De esa forma, la SMA define en primer término si el hecho, acto u omisión de que se trate está tipificado en alguno de los numerales de dicho artículo. De ser una infracción de su competencia, será necesario, en segundo término, clasificarla como leve, grave o gravísima, dependiendo de determinados efectos o características descritos en forma exclusiva en el artículo 36 de dicha ley. Una vez clasificada la infracción, la autoridad sancionadora deberá aplicar las circunstancias contenidas en el artículo 40 de la LOSMA para elucidar dos cuestiones fundamentales, a saber: i) determinar, conforme a los rangos de gravedad precisados en el artículo 39 de la LOSMA, cuál de las sanciones singularizadas en el artículo 38 de la citada ley impondrá al caso concreto; y ii) si la sanción escogida es graduable -como sería en el caso de optar por la imposición de una multa o clausura-, determinar cuál será la cuantía específica de la multa, o la temporalidad y extensión de la clausura.

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

011478
Mil Cuatrocientos
noventa y seis

Vigésimo sexto. Que de lo anterior se desprende, tal como lo informó claramente la SMA, que las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA solamente podrán ser aplicadas al momento de vincular la infracción determinada con la sanción específica que le corresponda, en uso de los citados artículos 38 y 39, no pudiendo, conforme a la lógica sancionatoria, ser consideradas al momento de clasificar la infracción. Por lo tanto, a juicio del Tribunal, la decisión de la autoridad sancionatoria de no utilizar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA para clasificar las infracciones fue conforme a derecho, y se encuentra debidamente fundamentada, y así se declarará.

Vigésimo séptimo. Que, en relación a la consideración precedente, y dado que la interpretación de los reclamantes fue esgrimida de manera transversal en casi la totalidad de las argumentaciones que serán analizadas más adelante, se deberá entender que cada una de esas argumentaciones serán a su vez rechazadas, por lo que el Tribunal no se pronunciará en específico respecto de ellas.

ii) Alegaciones en torno a la absolución de infracciones.

ii.1 Infracción B.2

Vigésimo octavo. Que, en relación a dicha infracción, que se refiere a la operación del relleno sanitario sin contar con la validación, de la autoridad competente, de los diseños y sistemas de monitoreo y control de infiltraciones, el motivo de absolución fue que la SMA estimó que el considerando N° 12.5 de la RCA N° 13, que sustentaba el cargo, no aplicaba a dicho relleno.

Vigésimo noveno. Que, al respecto, los reclamantes señalan que, si bien es efectivo que la RCA no habla de validación respecto al relleno, sí exige al menos -conforme al considerando 7 Capítulo VII.1. letra c.4 de la RCA- la presentación de un plan destinado a resguardar la calidad de

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

001417
Mil Que Traveha
noventa y siete

las aguas del sector. Luego agrega que el considerando 12.7 de la RCA "establece el mismo tratamiento al relleno sanitario que el requerido para el depósito de lamas, lastre, arenas, y pila de lixiviación, exigiendo por tanto asegurar la no ocurrencia de un evento de infiltración", debiendo para ello elaborar un plan de acción, el que requiere de validación para que el proyecto pueda operar. Por lo tanto, los reclamantes afirman que "el citado plan de acción si requería de validación lo que vino ocurrir recién durante el año 2014", por lo que "no se puede interpretar el Considerando 12.5 como lo ha hecho la SMA, en cuanto a que como no se refiere expresamente al relleno sanitario, no se ve obligada la empresa minera a someter a validación los diseños y sistemas de monitoreo, ya que del contexto de los demás numerales del Considerando 12, se concluye que el espíritu y tenor literal del mismo, fue regular de manera equivalente todos los posibles focos de contaminación y afectación de la calidad de las aguas, incluyéndose por lo mismo en el plan de seguimiento de calidad de aguas superficiales y subterráneas al sector del relleno sanitario". En tal sentido, según los reclamantes, la SMA debió reclasificar la infracción, clasificándola como gravísima o, en su defecto, grave. Terminan señalando que si la SMA tuvo dudas en cuanto a cómo comprender esa exigencia de la RCA, debió solicitar al SEA su interpretación.

Trigésimo. Que, por su parte, la SMA explica que la obligación de validar los sistemas de monitoreo y control de infiltraciones previo a la operación del relleno sanitario, que quedó plasmado en el referido considerando N° 12.5 de la RCA, proviene de la carta enviada por Lumina Copper el 5 de enero de 2010 a la COREMA de la Región, en relación a las observaciones del SERNAGEOMIN en la Adenda N° 3, en cuyos anexos se precisa el área de influencia de los depósitos que debían contar con dicha validación. El relleno sanitario, ubicado en el sector de Ramadillas Bajo, queda -según la SMA- fuera de dicha área de influencia, razón por la cual "se concluye que efectivamente la obligación señalada en el

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

011478
Mil Cuatrocientos
noventa y ocho

considerando 12.5, no resulta aplicable para el relleno sanitario, considerando la ubicación del mismo”, por lo que se procedió a absolver al titular de dicha infracción.

Trigésimo primero. Que, de lo anterior se desprende que lo esencial a determinar en este punto es si era exigible a Lumina Copper el contar, para el relleno sanitario del Proyecto Caserones, con la validación, por parte de la autoridad competente, de diseños y sistemas de monitoreo y control de infiltraciones.

Trigésimo segundo. Que, al respecto, es necesario recordar que, tal como lo ha señalado la Excelentísima Corte Suprema, en sentencia de 22 de junio de 2015, Rol N° 23.652, la RCA de un proyecto *“constituye legalmente un acto administrativo de autorización favorable, que implica para el beneficiario cumplir con las obligaciones por él asumidas”*. En consecuencia, lo que no está contenido en dicha RCA no obliga al Titular, ya que, de lo contrario, se estaría vulnerando el principio de tipicidad.

Trigésimo tercero. Que, del análisis del considerando 12.5 y de los antecedentes ofrecidos por las partes, no cabe más que concluir que la validación de los diseños y sistemas de monitoreo y control de infiltraciones por la autoridad competente no era aplicable al relleno sanitario de Lumina Copper, dado que, tal como lo informa la SMA, dicho relleno se ubica fuera del área de influencia del proyecto. Por lo tanto, a juicio del Tribunal, la decisión de la autoridad sancionatoria de absolver a Lumina Copper por la omisión alegada fue conforme a derecho, se encuentra debidamente fundamentada, y así se declarará.

ii.2 Infracción H.3

Trigésimo cuarto. Que, en cuanto a la infracción H.3, esto es, no haber contado con un plan de trabajo para corta y descepa de formaciones xerofíticas aprobado por CONAF en forma previa a la ejecución de obras de construcción de la

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

001479
Mil Cuatrocientos
noventa y nueve

línea de transmisión eléctrica, según señala la formulación de cargos por parte de la SMA. Por su parte, el organismo fiscalizador afirma que el motivo de absolucón fue la aplicación del principio *non bis in ídem*, por cuanto el titular ya había sido condenado por los mismos hechos -conforme a la Ley N° 20.283 Sobre Recuperación del Bosque Nativo- por el Juzgado de Policía Local de Vallenar.

Trigésimo quinto. Que, a este respecto los reclamantes señalan que el artículo 60 de la LOSMA *"no establece el descarte absoluto de una infracción sobre la otra, sino que la aplicación de la sanción posible de mayor gravedad"*. Agrega además que no aplica el principio *non bis in ídem*, dado que el fundamento de la Ley N°20.283 es distinto al de la Ley N°19.300 y, por ende, al de la RCA N° 13, ya que *"el único fundamento ambiental formal y expresamente establecido en la Ley de Bosque Nativo es asegurar una 'política ambiental', cuestión absolutamente distinta y diversa a los objetos de regulación de la Ley 19.300, la que utiliza conceptos como medio ambiente libre de contaminación, protección del medio ambiente, preservación de la naturaleza y conservación del patrimonio ambiental"*. Por lo tanto, al no presentarse la identidad de fundamento, a su juicio corresponde *"tener por configurada la infracción imputada por la SMA, y sancionarla de manera independiente"*, pudiendo proceder eventualmente a aplicar *"la técnica establecida en el art. 60 de la LOSMA, condenando la infracción con la sanción de mayor gravedad posible, la que en este caso correspondería a la estipulada en la LOSMA y no en la Ley 20.283"*. Concluye que la SMA debió clasificar la infracción como gravísima, *"al considerar las circunstancias del artículo 40"*, o en su defecto como grave.

Trigésimo sexto. Que, sobre el punto, la SMA señala que el fundamento jurídico que tuvo en consideración el Juzgado de Policía Local de Vallenar para sancionar a Lumina Copper, es el mismo que tuvo la SMA para imputar los cargos al inicio de la instrucción del procedimiento sancionatorio, dado que *"el*

considerando de la RCA N° 17/2012, por el que se imputa la infracción H.3., se refiere precisamente, al cumplimiento de la ley N° 20.283 Sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal, cuestión que el Juzgado de Policía local de Vallenar ya había sancionado en su sentencia definitiva de fecha 6 de agosto de 2012. Asimismo, el cargo imputado, se encuentra redactado en los mismos términos que la infracción imputada en la sentencia, y además, la RCA -en el considerando en comento- recoge la aplicación del artículo 60 de la ley N° 20.283". A su vez, agrega que lo pretendido por los reclamantes es que se configure un concurso real, aplicando la sanción más alta al infractor en virtud del citado artículo 60. Estima que ello no es posible, dado que la sentencia del Juzgado de Policía Local de Vallenar ya se encuentra ejecutoriada. Además, agrega el reclamado, que incurriría en una ilegalidad si así lo hiciera, dado que no existe norma expresa que la habilite. Añade, finalmente, que la interpretación que hacen los reclamantes sobre el sentido y alcance de los artículos 36 y 40 de la LOSMA es errónea.

Trigésimo séptimo. Que, conforme los antecedentes contenidos en la reclamación de autos, en particular, el considerando 10.18 de la RCA N° 17, la formulación de cargos respectiva, el considerando 189 de la resolución impugnada, y el informe evacuado por la SMA (pp. 14-15), se da cuenta que la obligación del titular del proyecto era la elaboración de un plan de trabajo para corta y despejado de formaciones xerofíticas aprobado por CONAF con anterioridad a la ejecución de las obras de construcción de la línea de transmisión eléctrica. Consta de los citados antecedentes que, el 25 de septiembre de 2013, dicho plan fue aprobado mediante Resolución Exenta N° 29/200-23/13, emitida por el jefe provincial de Huasco de la Corporación Nacional Forestal (en adelante, "CONAF"), es decir, con anterioridad a la formulación de cargos realizada el 5 de noviembre de 2013. En consecuencia, al formularse los cargos por parte de la SMA, no existía un hecho infraccional que

sancionar, pues la obligación del titular se encontraba cumplida.

Trigésimo octavo. Que, en atención a lo anteriormente señalado, a juicio del Tribunal, la decisión de la autoridad sancionatoria de absolver al Titular por la infracción H.3, es correcta, sin perjuicio que yerra la SMA al fundamentarla en torno a la supuesta vulneración del principio *non bis in ídem*, por cuanto, en rigor, no existió un hecho infraccional que sancionar. Lo anterior no implica un vicio de tal entidad que exija la nulidad de la resolución reclamada, y así se declarará.

ii.3 Infracción J.1

Trigésimo noveno. Que, respecto de la infracción J.1, correspondiente a no haber realizado la entrega de 100 l/s de agua desalada en el Canal Mal Paso y 50 l/s en Caldera, exigido en el considerando 4.2.II.9.1 de la RCA N° 13, el motivo de absolución se debió a que la obligación -que no tenía fecha precisa- se encontraba asociada al inicio del proceso de concentración de minerales, el cual no se había iniciado a la fecha de la inspección.

Cuadragésimo. Que, los reclamantes alegan en primer lugar que no se consideró el contexto hídrico del valle donde se emplaza el proyecto, ni las observaciones efectuadas por la DGA a dicho respecto. Luego, estima que la SMA se contradice respecto a la exigibilidad de las obligaciones que no tienen fecha cierta, ya que a su juicio *"no se entiende como la propia SMA establece primero que las obligaciones de la RCA comienzan a ser exigibles desde el inicio de la ejecución del proyecto, para luego desentenderse de ello aduciendo que ha llegado 'a la convicción' de que en el caso en cuestión ello no aplicaría, para lo cual considera solamente el proceso productivo del sancionado"*. Asimismo, no entienden cómo pudo la SMA llegar a la convicción de que Lumina Copper utilizaría intensivamente el recurso hídrico únicamente cuando se iniciara el proceso de

concentración de minerales, si previamente rechazó lo solicitado por los reclamantes en orden a acreditar adecuadamente aquello. Finalmente, agregan que si tenía dudas sobre el alcance de la RCA, debió solicitar su interpretación al Director Ejecutivo del SEA.

Cuadragésimo primero. Que, la SMA replica precisando que las obligaciones sin un plazo en la RCA o en la evaluación ambiental para su cumplimiento se entienden exigibles desde la fase de construcción, a menos que existan antecedentes que permitan determinarla con posterioridad. En este caso asegura que, de la revisión de la evaluación ambiental, se pudo precisar que la obligación de entrega de agua desalada en el Canal Malpaso era exigible desde el 2014, no siendo necesaria una solicitud de interpretación. En cuanto al contexto hídrico de la zona, la SMA asegura que fue considerado en la resolución impugnada, dedicando un apartado específico para tal punto. Sin embargo, aclara que *"la idoneidad, exigibilidad y establecimiento de una medida de la RCA, es establecida en el marco de la evaluación ambiental, siendo en esta sede donde primeramente se considera el contexto del proyecto para efectos de determinar medidas eficaces, no estando habilitado este Servicio para modificar de oficio alguna de las medidas establecidas en la RCA, como pretende el reclamante"*. Agrega además, respecto del rechazo de las diligencias, que dicha solicitud no se relaciona con alguna de las infracciones imputadas a Lumina Copper en la formulación de cargos. En efecto, a su juicio *"el reclamante ha entendido erróneamente la relación de estas diligencias con la infracción J.1, imputada a Lumina, la que se refiere al incumplimiento de un compromiso voluntario en una época determinada, y no a la extracción de agua por sobre los límites autorizados por la RCA"*. Además, señala que los reclamantes nunca explicaron los motivos por los cuales era necesario practicar las diligencias solicitadas para la acreditación de los hechos constitutivos de infracción imputados a Lumina Copper. Termina reafirmando

la errónea interpretación que el reclamante realiza respecto del sentido y alcance de los artículos 36 y 40 de la LOSMA.

Cuadragésimo segundo. Que, en primer lugar, es importante tener presente que a la fecha de la formulación de cargos -5 de noviembre de 2013-, el Proyecto se encontraba operando mediante el proceso de producción de cátodos, que llamaremos etapa de óxidos, el que inició su operación en marzo de 2013. En ese momento, la producción de cobre, y el consecuente requerimiento hídrico, equivalía a un porcentaje cercano al 10% de las necesidades hídricas del proyecto cuando éste comenzara a operar de forma completa. A fines de junio de 2014, se incorporó al proceso la etapa de sulfuros, y por ende la planta concentradora, que corresponde al proceso del proyecto que requiere de mayor consumo hídrico.

Cuadragésimo tercero. Que, teniendo presente lo anterior, y conforme a los antecedentes presentados, el Tribunal concuerda con la SMA en que la RCA no estableció claramente una fecha para la entrega del recurso hídrico. Comparte a su vez la interpretación que efectúa dicha autoridad, en orden a entender que la exigibilidad de la condición de entrega de agua desalada, impuesta por la RCA, se hacía efectiva a partir del inicio de la operación de la planta concentradora. Así, dado que a la fecha de la formulación de cargos la referida planta no estaba en operación, la obligación no era exigible en ese momento.

Cuadragésimo cuarto. Que, por lo tanto, a juicio del Tribunal, la decisión de la autoridad sancionatoria de absolver a Lumina Copper de la infracción J.1 fue conforme a derecho, y se encuentra debidamente fundamentada, y así se declarará.

ii.4 Infracción K.1

Cuadragésimo quinto. Que, respecto a la infracción K.1, consistente en que el titular no habría asegurado en un 100% la no ocurrencia de un evento de contaminación durante la operación del proceso de lixiviación del proyecto, producto de

los hechos constitutivos de infracción señalados en las letras A, B y E.2, se absolvió a Lumina Copper por la aplicación del principio *non bis in ídem*.

Cuadragésimo sexto. Que, los reclamantes señalan al respecto que las infracciones se encuentran en una relación de medio a fin y que no existe el mismo fundamento jurídico, lo que excluye la aplicación del citado principio. A su juicio, *"lo que en realidad está aplicando la SMA sin decirlo, es un concurso medial de infracciones, lo que tal como señala el fallo de este Ilustre Tribunal citado por la propia SMA, no encuentra regulación ni sustento en la LOSMA, y por tanto, no corresponde su aplicación"*. Agrega que, además de encontrarse en disposiciones diversas de la RCA N° 13, cada disposición tiene un fundamento jurídico propio e independiente, lo que implica a su entender que *"esta infracción se configura plenamente, y no corresponde siquiera aplicar el principio non bis in ídem, el cual, aún en el caso de aplicarse, no obstaría a la configuración de la infracción, sino que se sumaría a las restantes para aplicar la sanción posible más grave"*. Termina señalando que la infracción debiese haberse clasificado de gravísima, o a lo menos de grave, de haberse aplicado correctamente las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

Cuadragésimo séptimo. Que, la SMA no se hace cargo en su informe de este punto de la reclamación. Sin embargo, en la Resolución Exenta N° 198, ella señala que *"es claro que existe un concurso aparente de infracciones, entre aquella descrita en la letra K.1 de la formulación de cargos y las contenidas en las letras A, B y E.2 del mismo acto. La particularidad es que, como consecuencia del criterio empleado para la determinación de las infracciones, el concurso no sería de leyes, sino de disposiciones de una RCA [...]. En el presente caso, el modo en que han sido formulados los cargos impide que la infracción K.1 conviva con las restantes, pues en virtud del criterio de la consunción, ella ya incorpora el desvalor de la comisión de éstas, sin agregar ningún nuevo requisito*

que permita hablar de especialidad". Agrega luego, que el concurso aparente de disposiciones debe solucionarse por la vía de aplicación de principios, de modo de no infringir la regla del *non bis in ídem*. De ese modo, agrega que se verifica en la especie "un mismo infractor; unos mismos hechos en relación con aquellos que fundamentaron las infracciones de las letras A, B y E.2; y un mismo fundamento, dado que se requiere expresamente de la concurrencia de dichas infracciones recién mencionadas para que sea posible sancionar por la infracción K.1, quedando ésta última, subsumida en las anteriores".

Cuadragésimo octavo. Que, lo que el principio *non bis in ídem* esencialmente persigue es el evitar que una persona sea sancionada por un hecho que ya fue reprochado en una sanción anterior. En este caso concreto, la infracción K.1 está construida sobre la base de los hechos constitutivos de infracción de las letras A, B y E.2, por lo que el no haber asegurado en un 100% la no ocurrencia de un evento de contaminación durante la operación del proceso de lixiviación del proyecto solamente puede provenir de la infracción a dichas letras y no por cualquier evento de contaminación, en los términos del considerando 12.7 de la RCA N° 13. Por lo tanto, a juicio del Tribunal, el desvalor de la conducta contenida en la infracción K.1 está contenida a su vez en el desvalor de las otras infracciones. Como consecuencia de lo anterior, no puede haber en el presente caso un "concurso medial" de infracciones, en los términos esgrimidos por los reclamantes, dado que no existe entre la infracción K.1 y las demás una relación de medio a fin, sino que, a partir del mismo hecho, se originan, por una parte dicha infracción y, por la otra, aquellas contenidas en las letras A, B y E.2.

Cuadragésimo noveno. Que, en suma, a juicio del Tribunal, la decisión de la autoridad sancionatoria de absolver a Lumina Copper de la infracción k.1, motivando su decisión en la

aplicación del *non bis in ídem*, fue conforme a derecho, y se encuentra debidamente fundamentada, y así se declarará.

iii) Alegaciones en torno a las infracciones clasificadas como "leves".

Quincuagésimo. Que, ya rechazadas por el Tribunal las alegaciones de los reclamantes impugnando las absoluciones antes revisadas, corresponde hacerse cargo de lo discutido por las partes sobre la debida clasificación de las infracciones, partiendo por aquellas clasificadas como leves. En primer lugar, los reclamantes vuelven a insistir en el argumento ya mencionado reiteradamente, y sobre el cual el Tribunal ya se pronunció, en virtud del cual aseguran que "el error estructural en la determinación o ponderación de las sanciones en la cual ha incurrido la SMA al no considerar al momento de determinar la clase de sanción, las circunstancias del art. 40 de la LOSMA, lo que genera entonces una subestimación de las multas aplicadas, en base a una errada concepción del derecho aplicable". Luego, aborda los supuestos errores específicos cometidos por la SMA al momento de clasificar como leve las infracciones C.1, C.2 y D.1.

Quincuagésimo primero. Que, en cuanto a la infracción C.1, que corresponde a la construcción del sistema de conducción de aguas lluvia de forma diferente a lo autorizado, fue clasificada como leve por la SMA debido a que la modificación de dicho sistema se encontraba autorizada por la Resolución Exenta N° 143 de la DGA, de 10 de Marzo de 2011, que aprobó el proyecto de "Modificación de Cauces Manejo de Aguas Superficiales", y que en definitiva autorizó la existencia de tramos de conducción de aguas lluvia en secciones abiertas y sin revestimiento, permitiendo el flujo de aguas entre canales de contorno por cauces naturales, previendo las obras de protección para retener los sólidos que arrastran sus crecidas. Al respecto, los reclamantes señalan que dicha aprobación a lo sumo puede ser considerada como una conducta posterior positiva del infractor, pero no disminuye la lesividad del sistema

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

091517
Mil Quinientos
siete

implementado "por cuanto la única sede adecuada y pertinente para evaluar los reales y totales impactos de la modificación implementada, era el SEIA, cuestión que hasta la fecha no se ha hecho", lo que "a todas luces genera mayores y graves riesgos que el diseño contemplado en la RCA". La SMA -según los reclamantes- simplemente se remitió a descartar el daño ambiental o riesgo para las personas, en circunstancias que lo solicitado era clasificar la infracción como grave, sobre la base del art. 36 N° 2 letra e) de la LOSMA, al tratarse de hechos, actos u omisiones que implicaban incumplir gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en su RCA. Concluyen finalmente que se trata de una infracción grave, que además se encontraba "agravada por las circunstancias del art. 40, pero no modificando la clase de sanción aplicable".

Quincuagésimo segundo. Que, sobre este punto, la SMA explica -junto con volver a señalar que el recurrir a las circunstancias del artículo 40 para clasificar la infracción es un error- que la infracción se clasificó como leve porque no se logró acreditar la existencia de alguna de las circunstancias de los numerales 1 y 2 del artículo 36 de la LOSMA. Agrega que los argumentos señalados en la Resolución Exenta N° 198, indicando que la autorización de la DGA, al ser un organismo competente en la materia, si bien no exime a Lumina Copper de su infracción, si logra acreditar la levedad de la misma, al tratarse de una autoridad sectorial con amplias competencias en la materia, por lo que la concurrencia del daño ambiental o riesgo para la salud de las personas debe ser descartada.

Quincuagésimo tercero. Que, respecto de la infracción C.2, que corresponde a no haber instalado el disipador de energía en la desembocadura de la obra de descarga del canal oriente 1, fue clasificada de leve al tener un bajo grado de lesividad. En este punto, los reclamantes señalan que debió clasificarse como gravísima, o en su defecto como grave, por la directa

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

011578
Mif Quintero
octo

relación que tiene el dissipador de energía con el sistema de manejo de aguas lluvias, no pudiendo aducirse un principio de intervención mínima del medio ambiente cuando la instalación de dicho dissipador tenía por objeto protegerlo, debiendo prevalecer el principio preventivo y precautorio. A ello suma la errónea aplicación de las circunstancias del artículo 40.

Quincuagésimo cuarto. Que, por su parte, la SMA repite, en primer lugar, que la parte reclamante yerra al recurrir a las circunstancias del artículo 40 para discutir la clasificación de la infracción, pues ésta corresponde a una etapa previa. Luego, señala que en el procedimiento sancionatorio no se logró acreditar la existencia de alguna de las circunstancias de los numerales 1 y 2 del artículo 36, y que los reclamantes -al solicitar en dicho procedimiento cambiar la clasificación de la presente infracción- se refirieron a la infraestructura del sistema de conducción de aguas lluvia construida en forma distinta a lo autorizado, lo que fue estimado por la SMA como parte de la infracción C.1, que no tiene relación con la infracción en análisis, por lo que los argumentos esgrimidos por los interesados se rechazaron y se recondujeron a dicha infracción.

Quincuagésimo quinto. Que, finalmente, respecto a la infracción D.1, correspondiente a que las aguas servidas presentan superación de la NCh N° 1.333, los reclamantes señalan en primer lugar que, de los descargos de la empresa minera, se pudo establecer que ellos mismos desconocían la causa de la superación de los parámetros. Luego, agregan que la SMA no acompaña ningún antecedentes que acredite que en los suelos del sector donde se riegan los caminos contienen naturalmente un alto grado de sodio porcentual y sulfatos no tóxicos. Señalan, además, que la contaminación del lugar se encuentra acreditada, la que proviene de la empresa minera, y que la infracción sería grave. Agregan que, de haberse aplicado correctamente las circunstancias del artículo 40, *"podemos aplicar a la infracción en cuestión, las sanciones establecidas*

para las infracciones gravísimas, [...] o en su defecto se aplicarán las sanciones establecidas para las infracciones graves en su grado máximo".

Quincuagésimo sexto. Que, lo anterior es refutado por la SMA, quien recuerda en primer lugar, que la RCA N° 13 fijó como límite de emisión para las aguas servidas tratadas los valores de la NCh N° 1.333. La infracción fue clasificada como leve, asegura, dado la baja lesividad que representan los parámetros superados, vale decir sodio porcentual y sulfatos no tóxicos, los que *"no son capaces por sí de generar riesgo significativo en el recurso hídrico"*, dado que el uso que se les da a estas aguas tratadas es la humectación de los caminos de la mina, por lo que los referidos parámetros *"no son tóxicos en relación a la aplicación que se realiza y, además, que el suelo en todo el norte de Chile tiene un contenido natural de éstos en su composición, por lo que no puede afirmarse que la superación de estos parámetros afecten la calidad del agua para el consumo humano o al ecosistema acuático presente en la zona"*. Agrega que la aplicación de tales aguas para la humectación se hace de tal forma que no hay posibilidades de saturación del suelo que implique un riesgo de desborde hacia cursos de agua o infiltración a los acuíferos, pero que no puede decirse lo mismo en cuanto a la superación del parámetro coliformes fecales, por el nivel de riesgo en relación a los operadores. Sin embargo, aclara que dicho parámetro se excedió solamente en 4 oportunidades, específicamente en el año 2013, *"lo que arroja un resultado de superación que, en su mayoría, da cuenta de excedencias que se encuentran dentro del orden de magnitud relativo al límite de emisión establecido"*, y que posteriormente no se han reportado nuevas excedencias, por lo que el riesgo fue de carácter acotado y reducido en el tiempo. Por tanto, concluye que *"esta infracción no se estimó lo suficientemente lesiva como para clasificarla como una de las señaladas en los numerales 1 y 2 del artículo 36 de la LOSMA"*. Termina señalando los motivos del porqué no se consideraron ciertos antecedentes presentados por los reclamantes, además

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

02510
Mil Quinientos
0.52

de volver a afirmar que es un error que la parte reclamante recurra a las circunstancias del artículo 40 para discutir la clasificación de la infracción que es una etapa previa.

Quincuagésimo séptimo. Que, revisados los antecedentes presentados respecto de las tres infracciones antes tratadas, el Tribunal concluye que, respecto de las infracciones C.1 y C.2, no hay elementos que lleven a estimar que su clasificación fue errónea o carente de fundamentos, ya que no se han verificado ninguno de los hechos, actos u omisiones que permitan clasificarlas en graves o gravísimas, conforme a alguno de los numerales 1 y 2 del artículo 36 de la LOSMA.

Quincuagésimo octavo. Que, en relación a la infracción D.1, la misma conclusión es aplicable por tres motivos específicos. En efecto, el Tribunal concuerda con la SMA, primero, en la baja lesividad que representan los parámetros superados, vale decir sodio porcentual y sulfatos no tóxicos. Luego, porque las aguas servidas se utilizaron para humectar los caminos de la mina, lo que asegura una mínima posibilidad de que tales aguas entren en contacto con algún curso de agua superficial o subterránea, tomando en cuenta especialmente su rápida evaporación. Por último, respecto de los coliformes fecales, los riesgos fueron acotados y reducidos en el tiempo.

Quincuagésimo noveno. Que, en suma, a juicio del Tribunal, la decisión de la autoridad sancionatoria de clasificar las infracciones C.1, C.2 y D.1 como de carácter leve, fue conforme a derecho, y se encuentra debidamente fundamentada, y así se declarará.

iv) Alegaciones en torno a las infracciones clasificadas como "graves".

Sexagésimo. Que, siguiendo con lo debatido por las partes, corresponde hacerse cargo ahora de aquellas infracciones clasificadas como graves. Al respecto, tal como en el apartado anterior, los reclamantes alegan de forma transversal que la

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

0015.1
Mil Quinientos
once

SMA habría cometido un error al no aplicar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA al momento de clasificar las sanciones, lo que a su entender genera una subestimación de las multas aplicadas. Luego, aborda los supuestos errores específicos cometidos por ella al momento de clasificar como graves las infracciones A.1, A.2, A.3, B.1, B.3, B.4, B.5 y G.1.

Sexagésimo primero. Que, respecto a la infracción A.1, esto es, no haber conectado los subdrenes bajo el depósito de lixiviación al sistema de aguas lluvias y a la piscina de refino, la SMA estimó que se trataba de una infracción grave de acuerdo a lo dispuesto en la letra e) del artículo 36 N°2 de la LOSMA. En efecto, a juicio de la autoridad, se incumplieron gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto en los términos previstos en su RCA, debido al riesgo de infiltración de drenaje ácido desde el depósito de lixiviación a las aguas subterráneas del sector. El incumplimiento fue de carácter grave dado que implicó, a su entender, la no adopción de medidas destinadas a minimizar o eliminar los efectos adversos de un proyecto, tomando especialmente en consideración la relevancia que tenía la medida en relación al contexto hídrico de la zona y a la permanencia en el tiempo del incumplimiento, que superó los 13 meses.

Sexagésimo segundo. Que, los reclamantes señalan que la SMA no la consideró una infracción gravísima dado que no se habría acreditado la existencia de un daño ambiental irreparable o una afectación grave a la salud de las personas. Lo anterior, no obstante que ellos mismos habían solicitado diligencias tendientes a acreditar la contaminación de las aguas, las que fueron rechazadas por la SMA. Agrega que una correcta aplicación de las circunstancias del artículo 40 permitiría a la SMA imponer las sanciones aplicables a las infracciones gravísimas.

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

001572
Mil Quinientos
Doce

Sexagésimo tercero. Que, por su parte, la SMA señala, en primer término, que los reclamantes no explican cuáles son las pruebas que acreditan la existencia de contaminación de las aguas y, luego, que en el expediente no existen antecedentes que acrediten la ocurrencia de un daño ambiental no susceptible de reparación o que se haya afectado gravemente la salud de las personas, por lo que la clasificación como grave aplicada a este incumplimiento es correcta y conforme a derecho. En cuanto a la ponderación de las circunstancias del artículo 40, repite que la alegación es improcedente, ya que no justifica cual fue el error en dicha aplicación.

Sexagésimo cuarto. Que, en cuanto a la infracción A.2, esto es el implementar un sistema de monitoreo de las aguas proveniente de los subdrenes bajo el depósito de lixiviación, que no permite el manejo diferenciado de éstas, y a la infracción A.3, que corresponde a que no se contó con la infraestructura requerida para el manejo diferencial de las aguas que resulten afectadas en su calidad, para efectos de su tratamiento o reutilización, la SMA estimó que se trataba de infracciones graves de acuerdo a lo dispuesto en la letra e) del artículo 36 N° 2 de la LOSMA, por las mismas razones que la infracción A.1. En efecto, la autoridad consideró que la ausencia de monitoreo continuo de las aguas bajo el depósito de lixiviación, así como el no contar con la infraestructura requerida para el manejo diferenciado de las aguas que pasan por debajo de dicho depósito, incumple gravemente las medidas destinadas a eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto, de acuerdo a lo previsto en la respectiva RCA, lo que genera un riesgo de contaminación, tomando en consideración el contexto hídrico de la zona y el tiempo de la infracción.

Sexagésimo quinto. Que, al respecto, los reclamantes señalan que, si se hiciera una correcta ponderación de las circunstancias del artículo 40, correspondería imponer las sanciones establecidas para las infracciones gravísimas y aplicarlas en su grado máximo. Agregan, respecto de la

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

0-15.3
M:1 Quintero
Taca

infracción A.3, que "existen claros antecedentes que permiten establecer el dolo con el cual ha obrado la empresa minera, puesto que justamente habiendo aprobado la modificación sectorialmente ante la DGA, no cabe sino entender su pleno conocimiento de la infracción cometida a la RCA".

Sexagésimo sexto. Que, en este punto, la SMA señala que los reclamantes no realizan ni el más mínimo análisis de cuál es la ilegalidad y porqué, con los antecedentes del expediente, la SMA debió clasificar la infracción como gravísima. Para que se pueda considerar la infracción de esa forma, no basta con que haya un peligro, se requiere un daño ambiental irreparable, o que se haya afectado gravemente la salud de las personas, lo que no se puede deducir de la aplicación del artículo 40 letra a) configurado en este caso por el peligro ocasionado.

Sexagésimo séptimo. Que, respecto a las infracciones B.1, B.3, B.4 y B.5, que se refieren a la operación del sistema de lixiviación sin contar con la validación de los diseños y sistemas de monitoreo y control de infiltraciones por la autoridad competente; a la operación del depósito de lastre sin contar con la validación de su sistema de tratamiento pasivo por las autoridades competentes; a la operación del proyecto sin contar con un plan de acción para eventos de contaminación validado por la autoridad ambiental; y, no contar con un sistema de monitoreo validado por las autoridades competentes, la SMA estimó que se trataba de infracciones graves de acuerdo a lo dispuesto en la letra e) del artículo 36 N° 2 de la LOSMA.

Sexagésimo octavo. Que, al respecto, los reclamantes señalan que la SMA "clasifica razonablemente" las infracciones en el artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA, pero no las sanciona con las multas aplicables a las sanciones gravísimas, o en su defecto a las sanciones graves en su grado máximo, lo que sería procedente si aplicaran correctamente las circunstancias del artículo 40. A su vez, alegan, entre otras cosas, que la SMA descarta solicitar al SEA de la Región de Atacama la revisión

de la RCA N° 13 sobre la base del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, desconociendo el principio de coordinación administrativa, y *"rehuyendo de sus propias competencias y obligaciones, y ha llevado a la inutilidad práctica el art. 25 quinquies respecto del Proyecto Caserones, dada las falencias en el seguimiento y la evaluación del proyecto"*. Agregan, a mayor abundamiento, que el hecho de que aún se encuentren pendientes de cumplimiento ciertas obligaciones derivadas de la RCA N° 13 agrava aún más la falta.

Sexagésimo noveno. Que, por su parte, la SMA reitera que la aplicación de las circunstancias del artículo 40 se realiza una vez clasificada la infracción, y que la alegación del reclamante es contradictoria por cuanto manifiesta su conformidad con la clasificación de grave, *"para después inexplicablemente alegar que no se aplicó una sanción correspondiente a las infracciones gravísimas"*. Luego, explica que respecto de lo alegado por los reclamantes en orden a que no habría solicitado al SEA de la Región de Atacama la revisión de la RCA N° 13, en virtud del artículo 25 quinquies, hace presente que no se contempla dentro de sus facultades el iniciar un proceso de revisión de la RCA en los términos de dicho artículo. Luego, agrega que *"la ausencia de monitoreos y las carencias evaluativas en relación a la variable hídrica, impiden determinar si dicha variable se ha comportado conforme a lo previsto, por lo que a juicio de esta Superintendencia, tampoco procedería requerir el inicio de un procedimiento de revisión de la RCA N° 13/2010 al SEA"*. No obstante ello, explica que igualmente remitió la resolución impugnada y sus antecedentes a dicho organismo para su consideración, por lo que no se vulneró el principio invocado. Termina indicando que la decisión tomada por ella no torna al artículo 25 quinquies inútil, ya que es perfectamente posible solicitar la revisión de la RCA del proyecto en los términos de dicho artículo por otras variables ambientales relacionadas con el proyecto, pero que no digan relación con la calidad del componente hídrico.

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

0115.5
Mil Quince
Quince

Septuagésimo. Que, respecto a la infracción G.1, esto es haber construido la línea de transmisión eléctrica según un trazado distinto al autorizado, la SMA también clasificó la infracción como grave de acuerdo al artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA, por incumplir gravemente las medidas elaboradas para eliminar o minimizar los efectos adversos del trazado de la línea de transmisión, de acuerdo a la respectiva RCA. Nuevamente consideró dos criterios para la determinación de la gravedad, cuales son el incumplimiento de gran entidad, ya que Lumina Copper ubicó 118 torres fuera del área de amortiguación comprometida, y la permanencia en el tiempo, que fue cercano a los 11 meses de incumplimiento.

Septuagésimo primero. Que, los reclamantes señalan que la SMA yerra al clasificar la infracción como grave de acuerdo al artículo 36 N° 2 letra e), porque en realidad correspondía clasificarla de gravísima, conforme al artículo 36 N° 1 letra f), *"al involucrar la ejecución de una modificación de proyecto al margen del SEIA debiendo haber ingresado a través de un EIA"*, al emplazarse en zonas próximas a sitios prioritarios para la conservación y afectar flora y fauna en estado de conservación. Agrega en este punto que, dado que el reporte técnico evacuado mediante Memorándum N° 164 concluyó que no fue posible determinar la diferencia entre la flora del lugar en que originalmente debía emplazarse la línea de transmisión respecto del lugar en que efectivamente se emplazó, los reclamantes solicitaron oficiar a CONAF para la determinación de la flora intervenida, lo que fue erróneamente rechazado por la SMA.

Septuagésimo segundo. Que, sobre este punto, la SMA explica que para determinar la gravedad de esta infracción se recurrió a la evaluación ambiental, ya que el diseño del trazado de la línea de transmisión eléctrica se encuentra incluido en el catálogo de medidas de compensación o de mitigación del Estudio de Impacto Ambiental presentado por el titular, razón por la cual se clasificó de grave conforme a lo dispuesto en el

artículo 36 N° 2 letra e). Agrega a este respecto que "no sólo se trata de un trazado proyectado sobre la base de consideraciones de tipo constructivo, sino que también consideró en su diseño la afectación a los componentes ambientales presentes en el área de influencia del Proyecto. Por lo tanto, habiéndose determinado el diseño del trazado como una medida para minimizar o eliminar los efectos adversos del Proyecto, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA, cabe señalar que la construcción de la LTE según un trazado distinto al autorizado constituye un incumplimiento grave".

Septuagésimo tercero. Que, analizado los antecedentes aportados por las partes, el Tribunal concluye que, tal como en el capítulo anterior, no hay elementos que lleven a estos sentenciadores a estimar que su clasificación fue errónea o carente de fundamentos, ya que no se han verificado ninguno de los hechos, actos u omisiones que permiten clasificar las infracciones como gravísimas, conforme a alguno de los literales del N° 1 del artículo 36 de la LOSMA. En efecto, el Tribunal concuerda con la SMA que en la totalidad de las infracciones aquí analizadas, la clasificación proviene de hechos, actos u omisiones que incumplieron gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto Caserones, y de su línea de transmisión, de acuerdo a lo previsto en sus RCA, todo en los términos del N° 2 letra e) del artículo 36 de la LOSMA.

Septuagésimo cuarto. Que, específicamente, cabe señalar respecto de las infracciones A.1, A.2 y A.3, que no existe evidencia en estos autos que permita acreditar la existencia de un daño ambiental irreparable o una afectación grave a la salud de las personas. Los criterios utilizados por la SMA para definir la gravedad, que en términos generales abordan el contexto hídrico del valle y la duración de la infracción, permiten a este Tribunal ratificar la clasificación de gravedad.

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

001517
Mil Quince y
Diecisiete

Septuagésimo quinto. Que, en cuanto a la clasificación de las infracciones B.1, B.3, B.4 y B.5, las demás alegaciones invocadas también serán rechazadas por carecer de sustento, en especial aquella en que los reclamantes exigen la revisión de la RCA N° 13 sobre la base de lo dispuesto en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300.

Septuagésimo sexto. Que, en lo que se refiere a la clasificación de la infracción G.1, a juicio del Tribunal, tal como lo señala la SMA, el artículo 36 N° 1 letra f) de la LOSMA, no es aplicable en la especie. En efecto, la RCA N° 48 calificó favorablemente -el 26 de febrero de 2014- la DIA "Regularización Torres Línea de Transmisión Eléctrica 2x220KV Maitencillo-Caserones", presentada por Lumina Copper para evaluar las modificaciones al trazado de la línea de transmisión, en virtud de la cual se comprobó que los impactos generados por las modificaciones a dicho trazado no hacían necesario la presentación de un estudio de impacto ambiental, en los términos del artículo 11 de la Ley N° 19.300. Por ende, la infracción no involucró la ejecución de un proyecto o actividad del artículo 10 de la ley recién citada, al margen del SEIA.

Septuagésimo séptimo. Que, por tanto, a juicio del Tribunal, la decisión de la autoridad sancionatoria de clasificar las infracciones A.1, A.2, A.3, B.1, B.3, B.4, B.5 y G.1 como de carácter grave, fue conforme a derecho, y se encuentra debidamente fundamentada, y así se declarará.

v) **Concurrencia y aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.**

Septuagésimo octavo. Que, ya establecido por el Tribunal que no existe ilegalidad en la absolución de las infracciones ni en la clasificación de éstas, corresponde ahora hacerse cargo de lo discutido por las partes respecto a la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, en

particular de las letras e), f) e i), para la determinación de la sanción al caso concreto y su cuantía.

Septuagésimo noveno. Que, los reclamantes aducen, como alegación general, que la SMA aplica las circunstancias del artículo 40 letra d) para todas las infracciones conjuntamente -salvo respecto de las infracciones B1, B3, B4 y B5-, y que lo mismo hizo con las circunstancias de las letras e), f), g), h) e i) de dicho artículo, aunque *"esta última sólo respecto de la cooperación eficaz"*. En relación a lo anterior, aducen que la ley mandata la aplicación de las citadas circunstancias para cada sanción específica por separado, debiendo analizar cada una de las circunstancias por cada infracción y sanción.

Octogésimo. Que, en términos generales, la SMA señala que las alegaciones de los reclamantes adolecen de una falta de estructura, *"toda vez que alguna de las circunstancias del artículo 40 las analiza a propósito de la gravedad de las infracciones y otras en un capítulo posterior, que es el que actualmente se procede a responder"*, lo que a su juicio *"es sintomático de que la lógica sancionatoria dispuesta por la ley, no es comprendida por el recurrente"*.

Octogésimo primero. Que, se analizará en lo que sigue si dichas circunstancias se encuentran debidamente fundamentadas y ponderadas, por lo que este Tribunal se pronunciará respecto de cada una de ellas.

v.1 La circunstancia del artículo 40 letra e)

Octogésimo segundo. Que, la SMA fundamenta la aplicación de este numeral, que se refiere a la *"conducta anterior del infractor"*, como una circunstancia que aumenta la cuantía de la multa impuesta, al existir dos sanciones por incumplimientos de la RCA N° 16/2007, de la COREMA de la Región Atacama, que calificó favorablemente el *"Proyecto Sondajes de Prospección y Planta Piloto de Lixiviación Proyecto Regalito"*, RCA que estima formar una unidad de proyecto con las RCA aquí tratadas.

Octogésimo tercero. Que, los reclamantes aducen que "la SMA no analiza o cita el fallo del Juzgado de Policía Local de Vallenar que utilizó para entender no configurada la infracción H.3, lo que deviene en ilegal, dado que siendo una obligación establecida en la RCA, no sólo correspondía sancionarla de manera independiente y distinta, (o al menos aplicar el principio non bis in ídem), sino que también considerarla al momento de valorar la conducta anterior del infractor". Agrega a este respecto que el proyecto, a pesar de su "escasa trayectoria", ya acumula "al menos 3 sanciones en materia ambiental y forestal", lo que también debiese ser considerado.

Octogésimo cuarto. Que, la SMA precisa en este punto que, a diferencia de lo dicho por los reclamantes, si "aplicó la presente circunstancia como un factor que aumentó el componente de afectación de la sanción para la determinación de la misma", dado que logró acreditar que la empresa tenía antecedentes por incumplimientos en materia ambiental.

Octogésimo quinto. Que, frente a lo expuesto por la SMA, a juicio del Tribunal, la decisión de la autoridad sancionatoria de aplicar lo dispuesto en el artículo 40 letra e) como una circunstancia que aumenta la cuantía de las multas impuestas, fue conforme a derecho, y se encuentra debidamente fundamentada, y así se declarará.

v.2 La circunstancia del artículo 40 letra f)

Octogésimo sexto. Que, en cuanto a la capacidad económica del infractor, la SMA estimó en la Resolución Exenta N° 198 que, de acuerdo a estimaciones realizadas por el Servicio de Impuestos Internos, Lumina Copper corresponde a una empresa de gran tamaño tipo 4, lo que fue considerado para determinar la sanción a aplicar, en el sentido que la empresa cuenta con capacidad de pago del total de la multa, por lo que concluye que no se requiere considerar ninguna reducción a su respecto.

Octogésimo séptimo. Que, al respecto, los reclamantes alegan que la SMA "sólo realiza una ponderación abstracta de la

capacidad económica del infractor en base a lo dicho por el Servicio de Impuestos Internos", sin tomar en cuenta ninguna reducción. Sin embargo, no se consideró adecuadamente a su entender dicha circunstancia en relación a su "aumento", ya que Lumina Copper tendría una gran capacidad de pago, lo que se deduce de que ella procedió al pago inmediato y de una sola vez de la multa aplicada. Por tanto, lo anterior debió tomarse en cuenta para aumentar la cuantía de la multa impuesta.

Octogésimo octavo. Que, la SMA aclara que, cuando ella determina una sanción de multa, lo que se espera es que el infractor pueda pagarla, "ya que de lo contrario sería desproporcionada". Por otro lado, agrega que el pago de una multa "es un antecedente posterior a la resolución impugnada, e intrascendente para la ponderación de esta circunstancia".

Octogésimo noveno. Que, a juicio del Tribunal, la argumentación esgrimida por los reclamantes en cuanto a la aplicación de este numeral como una circunstancia que aumenta la cuantía de la multa impuesta, fundada en una supuesta gran capacidad de pago, no puede prosperar, ya que el objetivo de dicha circunstancia es precisamente el asegurar que haya proporcionalidad entre el monto de la multa y la capacidad económica concreta del infractor. Por tanto, aumentar de manera indefinida una multa por el sólo hecho de que el titular de que se trate esté en condición de pagarla, puede dar origen a un resultado desproporcionado.

Nonagésimo. Que, por tanto, a juicio del Tribunal, la decisión de la autoridad sancionatoria de no aplicar lo dispuesto en el artículo 40 letra f) como una circunstancia que aumenta la cuantía de las multas impuestas, fue conforme a derecho, y se encuentra debidamente fundamentada, y así se declarará.

v.3 Las circunstancias del artículo 40 letra i)

Nonagésimo primero. Que, respecto de la circunstancia de la letra i) del artículo 40 de la LOSMA, la SMA estimó como

criterio relevante para la determinación de la sanción la cooperación eficaz y la conducta posterior positiva del infractor. Respecto de la primera, la SMA estableció que Lumina Copper demostró su intención de cooperar con el esclarecimiento de los hechos constitutivos de infracciones imputados en la formulación de cargos y sus efectos, por lo que dicha conducta fue considerada para la disminución del componente de afectación de la sanción. Por su parte, en cuanto a la conducta de Lumina Copper posterior a la comisión de las infracciones, cuyo fin haya sido la adopción de medidas destinadas a corregir los hechos que la configuran, así como a contener, reducir o eliminar sus efectos y evitar que se produzcan nuevos, la SMA determinó su aplicabilidad para cada infracción específica, considerándola, en algunas de ellas, para disminuir la sanción.

Nonagésimo segundo. Que, los reclamantes señalan, en términos generales, que es improcedente que la SMA subsuma dichas conductas bajo la letra i) del artículo 40, cuando *"en ambos casos son manifestaciones de la faz positiva de una conducta anterior a la sanción por parte del infractor"*. Luego, aseguran que al valorar dichas circunstancias de manera separada, *"se produce una sobrevaloración de una misma y única conducta"*, ya que a su juicio la colaboración eficaz *"es una manifestación más de una conducta positiva posterior a la notificación de los cargos"*.

Nonagésimo tercero. Que, en contrapartida, la SMA hace presente que es evidente que ambos elementos dicen relación con el *"comportamiento del infractor 'anterior a la sanción', pero posterior a la verificación de las infracciones y de la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio, según sea el caso"*. Luego, explica que los reclamantes confunden ambas circunstancias, ya que, a su entender, la *"cooperación eficaz"* dice relación con el comportamiento o conducta del infractor que permite el conocimiento o esclarecimiento de los hechos que motivan el procedimiento. En cambio, la *"conducta posterior"*, se vincula a la consideración

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

132
Mil Quince
Ventidos

de las medidas que adopte la empresa tras la infracción o la detección de ésta, en orden a corregir los hechos que la configuran, así como a reducir o eliminar sus efectos, o a evitar que se produzcan nuevos daños.

Nonagésimo cuarto. Que, en cuanto a las circunstancias específicas, los reclamantes alegan, en relación a la cooperación eficaz, que Lumina Copper careció de ella en el procedimiento administrativo sancionatorio, además de asegurar que el titular en realidad buscaba hacer aplicable por asimilación la circunstancia consagrada en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, referida a la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, lo que en realidad no ocurrió. Luego, respecto de la conducta positiva posterior, agregan que la SMA debe elegir entre uno y otro criterio, pero no puede aplicar ambos al mismo tiempo y por las mismas conductas.

Nonagésimo quinto. Que, la SMA por su parte aclara que no es posible descartar la concurrencia de la cooperación eficaz por el mero hecho de que la empresa hizo uso de su derecho a defensa. Señala además que no son aplicables los efectos de las circunstancias modificatorias de responsabilidad contenidas en el Código Penal. Termina indicando que *"ambas circunstancias son distintas, y su contenido y alcances también"*.

Nonagésimo sexto. Que, el Tribunal estima que la argumentación de los reclamantes en torno a determinar que ambas circunstancias no pueden ser aplicadas de manera separada es errada, dado que ambas son conductas positivas del infractor pero que se manifiestan de formas diversas y con consecuencias disímiles. Por lo tanto, la decisión de la autoridad sancionatoria de aplicar ambas circunstancias de forma separada, fue conforme a derecho, y se encuentra debidamente fundamentada, y así se declarará.

Nonagésimo séptimo. Que, respecto de lo argumentado en términos generales por los reclamantes en torno a que la SMA no aplicó,

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

1573
Mil Quince,
Veintitres

por separado, las circunstancias del artículo 40 por cada sanción específica, cabe señalar que de la lectura de la resolución administrativa sancionatoria resulta claro para el Tribunal, que no puede efectuarse reproches a la SMA. En efecto, en el caso de la letra d) de dicho artículo, la SMA aplicó esa circunstancia en las infracciones B.1, B.3, B.4 y B.5, pero no en relación a las demás, al no concurrir los requisitos necesarios para atribuir intencionalidad a la empresa. Luego, respecto de las circunstancias de las letras e), f), g), h) e i), esta última en lo que se refiere a la cooperación eficaz, la SMA no aplicó las circunstancias del artículo 40 para cada infracción de manera separada toda vez que el argumento empleado era el mismo para todas ellas. Por tanto, el Tribunal estima que la decisión de la autoridad sancionatoria de no referirse a la aplicación de las circunstancias señaladas respecto de cada una de las infracciones por separado fue conforme a derecho, y se encuentra debidamente fundamentada, y así se declarará.

- vi) **Medidas urgentes y transitorias de seguimiento ordenadas por la SMA y la solicitud de clausura elevada por la reclamante.**

Nonagésimo octavo. Que, la SMA identificó que la operación de los depósitos de lixiviación y lastre no contaban con la validación de los estudios, diseños y sistemas de control de infiltraciones y sistema de tratamiento pasivo para este último depósito, lo que era exigido por los considerandos 12.5 y 12.6 de la RCA N° 13. Por lo anterior, concluyó que "la operación del Proyecto, sumado a la construcción de las zanjas cortafugas, especialmente la ubicada en La Quebrada La Brea, sobre un terreno altamente permeable, en el cual además se ha detectado la presencia de aguas subterráneas que no han sido interceptadas por estas zanjas, y la no adopción de medidas constructivas que aseguren un adecuado tratamiento en caso de contaminación de éstas -mucho más en las condiciones de vulnerabilidad anteriormente descritas-, son capaces de dar

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

1574
Mil Quince y
veintiocho

origen a un daño inminente de contaminación de las aguas". Frente a ello dispuso, como medidas urgentes y transitorias, que mientras no se verifique el total e íntegro cumplimiento de las condiciones exigidas en las Resoluciones Exentas N° 64 y 133 de la Comisión de Evaluación de Atacama, la empresa debía monitorear con frecuencia semanal las aguas abajo del muro cortafugas de la Quebrada la Brea, y reportar con frecuencia quincenal los resultados. Luego, dispuso que frente a la ocurrencia de eventos de contaminación, "deberá tomar las medidas necesarias para evitar la contaminación de los cauces naturales, incluyéndose dentro de estas medidas, el tratamiento de las aguas contaminadas en cualquiera de las plantas de tratamiento de aguas ácidas que se hayan dispuesto por Lumina para el Proyecto Caserones, y remitiendo un informe descriptivo a esta SMA". Agregan a ello la necesidad de presentar un cronograma con expresión de metas, plazos y medios de verificación, para el cumplimiento de todas las condiciones exigidas por dichas resoluciones exentas.

Nonagésimo noveno. Que los reclamantes, luego de proponer el monto de las multas que a su juicio debió aplicarse, critican las medidas de seguimiento establecidas por la SMA, especialmente aquella que regula un evento de contaminación, indicando que es "insólita" ya que a su juicio no es posible que mediante su imposición se pueda evitar un daño inminente al medio ambiente "por la propia naturaleza de dicha medida, habida consideración de que -acto seguido- la propia SMA valida un posible evento de contaminación, solicitando el tratamiento de las aguas ácidas, cuestión que en realidad debiese ser el modo normal y estándar de operación del proyecto y no una medida excepcional". Respecto al cronograma requerido para el cumplimiento de todas las condiciones exigidas por las autoridades en dichas Resoluciones, señalan que todo el sentido de la Resolución Exenta N° 198 "se esfuma", ya que acepta el incumplimiento continuo y permanente de las condiciones exigidas por la RCA N° 13, y sin embargo permite su operación ilegal, "permitiendo así la generación permanente de un riesgo

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

01575
Mil Quinientos
Veinticinco

de daño irreparable para el medio ambiente". Agrega que la SMA no tuvo en consideración los requisitos de dichas medidas, dispuestos a su entender en el artículo 48 de la LOSMA, los cuales se habrían verificado en el proyecto, y que faltan medidas urgentes y transitorias que imponen los principios que informan el derecho ambiental, como el principio preventivo, precautorio, in dubio pro ambiente y protección del interés general por sobre el particular, y que "la única medida que realmente se hace cargo de la gravedad de las infracciones cometidas por Caserones, considerando las circunstancias del art. 40, y logra asegurar la no contaminación de las aguas (cuestión expresamente establecida en el Considerando 12.7 de la RCA N° 13), es la clausura temporal del proyecto por un mínimo de 30 días corridos, renovables hasta que no se acredite el cumplimiento íntegro y completo de las obligaciones emanadas de la RCA N° 13".

Centésimo. Que, por su parte, la SMA señala que los reclamantes cometen "un grave error de derecho" en su argumentación sobre los requisitos de las medidas urgentes y transitorias impuestas, ya que ellos están dispuestos en el artículo 3 letra g) de la LOSMA y no en el artículo 48, referido a las medidas provisionales que se disponen antes y durante la instrucción del procedimiento, pero que quedan sin efecto con la dictación de la resolución final. Frente a ello, concluye que "todo el análisis que hace la parte reclamante en relación al artículo 48 de la LOSMA, es improcedente y sin objeto". Agrega que los reclamantes hacen una "exposición abstracta de principios sin aplicarlos al caso concreto", y que el ejercicio que le correspondía realizar era analizar, desde un punto de vista técnico y jurídico, el por qué las medidas ordenadas son insuficientes para hacerse cargo del riesgo existente, lo que no se realizó.

Centésimo primero. Que, como primer elemento, el Tribunal recuerda, tal como se indicó en el considerando decimoséptimo, que las medidas provisionales del artículo 48 de la LOSMA, tal

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

01.05.76
Mil Quintos
Vent: 5673

como lo señala la SMA, sólo pueden ser decretadas antes o durante el procedimiento administrativo sancionatorio, agotándose con el término del mismo. Al tratarse aquí de medidas urgentes y transitorias decretadas en la resolución sancionatoria que pone término a dicho procedimiento, no cabe hablar de medidas provisionales. Por tanto, las alegaciones de los reclamantes en torno a los requisitos establecidos por dicho artículo serán rechazadas.

Centésimo segundo. Que, en cuanto a las alegaciones de los reclamantes respecto de la insuficiencia de las medidas impuestas para hacerse cargo del riesgo existente, el Tribunal analizó dichas medidas y concluyó que son adecuadas. En efecto, la SMA identificó en la formulación de cargos que la operación de los depósitos de lixiviación y lastre no contaban con la validación de los estudios, diseños y sistemas de control de infiltraciones y sistema de tratamiento pasivo para este último depósito, y concluyó de manera fundada la existencia de un daño inminente al medio ambiente, al haber un riesgo cierto de contaminación en las aguas del sector, agravado por la escasez del recurso. Luego, dispuso medidas de seguimiento destinadas a evitar un daño inminente al medio ambiente que podría causar la operación del proyecto al no contar con adecuados mecanismos de control de contaminación de aguas, además de una serie de medidas destinadas a resguardar los bienes jurídicos afectados en caso de un evento de contaminación, todo ello enmarcado en un cronograma con expresión de metas, plazos y medios de verificación para el cumplimiento de las condiciones exigidas en las RCA aplicables. Por tanto, el Tribunal estima que las medidas instauradas por la SMA fueron determinadas conforme a derecho, y se encuentran debidamente fundamentadas, y así se declarará.

Centésimo tercero. Que, por todo lo desarrollado en esta sentencia, el Tribunal confirma la clasificación de las infracciones, así como la aplicación de las circunstancias del

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

021577
Mil Quince Cols
Veinte y Seis Te

artículo 40 de la LOSMA para la determinación de la sanción al caso concreto y su cuantía.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE además lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, 18 N° 3, 25 y 30 de la Ley N° 20.600; 35, 36 y 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; y en las demás disposiciones citadas pertinentes,

SE RESUELVE:

1- **Dar por acreditada la legitimidad activa** de la Comunidad Indígena Colla Tata Inti Pueblo Los Loros, junto con don Juan Fernando Silva Molina, don Marco Antonio Ghiglino Duprat y doña Lina Celestina Arrieta Herrera, para intervenir como partes directas en esta sede por las reclamaciones causa Rol R N° 49-2014 y Rol R N° 64-2015;

2- **Rechazar** el incidente de fojas 523, sobre la comparecencia de Lumina Copper como parte directa en el proceso, manteniendo su calidad de tercero coadyuvante, según lo resuelto a fojas 512;

3- **Rechazar en todas sus partes** las reclamaciones deducidas por la Comunidad Indígena Colla Tata Inti Pueblo Los Loros, junto con don Juan Fernando Silva Molina, don Marco Antonio Ghiglino Duprat y doña Lina Celestina Arrieta Herrera, en contra de la Resolución Exenta N° 1.224, de 23 de septiembre de 2014 y la Resolución Exenta N° 198, de 18 de marzo del mismo año, ambas emitidas por la Superintendencia del Medio Ambiente, según lo razonado en la parte considerativa de esta sentencia;

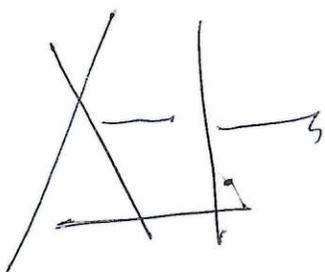
4- No se condena en costas a los reclamantes por existir motivo plausible para litigar.

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

001528
Mil quinientos
veintiocho.-

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 48-2014 (acumuladas Rol R N° 49 de 2014, y roles R N° 64 y 65 de 2015).



Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidente, Ministro señor Rafael Asenjo Zegers, y por los Ministros señora Ximena Insunza Corvalán y señor Sebastián Valdés De Ferrari.

Redactó la sentencia el Ministro señor Sebastián Valdés De Ferrari.

Autoriza el Secretario (I) del Tribunal, señor Juan Pablo Arístegui Sierra.

