

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Santiago, ocho de septiembre de dos mil quince.

VISTOS:

El 17 de agosto de 2015, fue elevada en consulta la Resolución Exenta N° 363, de 4 de mayo de 2015, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente, que puso término al procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-054-2014, seguido en contra de la empresa Anglo American Sur S.A. Lo anterior, por cuanto dentro de las sanciones que se impusieron al infractor, se encuentra la clausura temporal y total del Depósito de Estériles Donoso, la que debe ser consultada ante este Tribunal conforme lo establece el artículo 57 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "Ley Orgánica de la SMA"), en relación con el artículo 17 N° 4 de Ley N° 20.600.

I. Antecedentes del procedimiento sancionatorio

Anglo American Sur, es titular de los siguientes proyectos: i) "Depósito de Estériles Donoso", aprobado mediante RCA N° 29, de 10 de febrero de 2004. Dicho proyecto consiste en un depósito de materiales estériles provenientes de las actividades de extracción de mineral de cobre de Mina Los Bronces; ii) "Proyecto de Desarrollo Los Bronces", aprobado mediante RCA N° 3.159 de 26 de noviembre de 2007, que corresponde al aumento de producción de cobre de la Mina Los Bronces, aumentando el ritmo de extracción y procesamiento de mineral y la recuperación de cobre del mineral de baja ley dispuesto en el depósito de lastre San Francisco; y, iii) "Optimización y Mejoramiento al sistema de transporte de pulpa del proyecto Desarrollo Los Bronces", aprobado mediante RCA N° 8.095, de 23 de diciembre de 2009, que se refiere a modificaciones de las obras y actividades asociadas al Sistema de Transporte de Pulpas del "Proyecto Desarrollo los Bronces".

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Los días 26, 27 y 28 de noviembre de 2013, se llevaron a cabo actividades de inspección ambiental a las instalaciones del Depósito de Estériles Donoso y en predios objeto de Planes de Manejo Forestal, las que concluyeron con el respectivo Informe de Fiscalización denominado "Inspección Ambiental Mina Los Bronces-Angloamerican". Sobre la base del citado informe, el 12 de junio de 2014, la SMA procedió a formular cargos en contra de Anglo American Sur S.A. dando inicio al procedimiento sancionatorio Rol F-054-2014. Luego de una serie de rectificaciones y modificaciones, los cargos formulados fueron los siguientes:

1. Escurrimiento de drenajes ácidos generados al pie del botadero sector norte sin tratamiento hasta Laguna N° 6 y Río Blanco. A su vez, escurrimiento de drenajes ácidos al pie del botadero sector sur hasta Laguna N° 4, constatándose la presencia de bombas, lo que infringe la exigencia establecida en el considerando 3.1.1.2, punto iv, de la RCA N° 29 de 2004.
2. No se ha resuelto el origen del drenaje ácido ni se ha materializado una solución permanente que resuelva la presencia de drenaje ácido al pie del depósito de estériles, infringiéndose la RCA N° 29 de 2004, en el considerando 3.1.1.2. punto v.
3. Constatada la presencia de drenajes ácidos, no se realizaron monitoreos mensuales de calidad de agua en la sección de salida de la microcuenca donde se encuentra el Depósito de Estériles Donoso, incumplándose la exigencia establecida en la RCA N° 29 de 2004, en el considerando 3.1.1.2 y 5.1.
4. No se ha ejecutado el programa de reforestación en el predio "Reserva Quilapilun", contemplado en el plan de manejo forestal aprobado por Resolución N° 13/2710/08; ello infringe la exigencia establecida en la RCA N° 3159 de 2007, en el considerando 7.3. a).
5. No se ha ejecutado el programa de reforestación en el predio "Fundo Cajón Las Tórtolas", contemplado en el plan de

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

manejo forestal aprobado por Resolución N° 13/2710/09, incumpliendo con ello, la exigencia establecida en la RCA N° 8095/2009, en el considerando 5.

Con fecha 10 de julio de 2014, Anglo American Sur S.A. presentó sus descargos, donde en términos generales rebate todos los cargos y solicita recalificación de los hechos imputados por no revestir el carácter de grave. En subsidio, solicitó la aplicación de las circunstancias atenuantes del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA, para rebajar el monto de la sanción.

El 20 de abril de 2015, el Fiscal Instructor del procedimiento sancionatorio derivó su dictamen al Superintendente del Medio Ambiente, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley Orgánica de la SMA.

El 4 de mayo de 2015, el Superintendente del Medio Ambiente dicta la Resolución Exenta N° 363, que resolvió el procedimiento administrativo e impuso a Anglo American Sur S.A. siete medidas urgentes y transitorias, y las siguientes sanciones:

1. Multa de 5.483 Unidades Tributarias Anuales (UTA), por el cargo N° 1, relacionado con el escurrimiento de drenajes ácidos sin tratamiento, generados al pie del botadero sector norte.
2. Clausura temporal del Depósito de Estériles Donoso por la infracción correspondiente al cargo N° 2, esto es, no haber resuelto el origen del drenaje ácido ni materializar una solución permanente que resuelva la presencia de drenaje ácido al pie del depósito de estériles. Dicha sanción quedó sujeta a la condición de implementar en un plazo de un año -contado desde la notificación de la resolución sancionatoria- una solución definitiva a la generación de drenajes ácidos.
3. Multa de 86 UTA, por la infracción contenida en el cargo N° 3, relacionado con la ausencia de monitores mensuales, una vez constatada la presencia de drenajes ácidos.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

4. Multa de 771 UTA, por la infracción contenida en el cargo N° 4, referente haber ejecutado el programa de reforestación en el predio Reserva Quilapilun.

5. Multa de 214 UTA, por la infracción contenida en el cargo N° 5, relacionado con la no ejecución del programa de reforestación en el predio "Fundo Cajón Las Tórtolas.

El 11 de mayo de 2015, Anglo American Sur S.A presentó un recurso de reposición en relación a la clausura temporal del Depósito de Estériles Donoso, en particular, respecto de la condición de implementar la solución definitiva en el plazo de 1 año contado desde la fecha de notificación de la resolución sancionatoria. El citado recurso se basó en que la naturaleza de la solución permanente requiere de autorizaciones para ejecutar las obras y actividades necesarias para trasladar de manera permanente las aguas de contacto hacia las instalaciones de Los Bronces. Se suma a lo anterior, que dichas obras probablemente tengan que ser previamente evaluadas en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Por este motivo, el infractor solicitó al Superintendente que el plazo de un año para implementar la medida, se contabilizara desde la obtención de todos los permisos necesarios para ello.

El 17 de julio de 2015, y luego de una serie de resoluciones intermedias requiriendo los antecedentes necesarios para fallar la reposición, el Superintendente dictó la Resolución Exenta N° 586, que resolvió acoger el recurso *"solo en cuanto a que el plazo de un año para implementar la solución definitiva a la generación de drenajes ácidos, comenzará a correr una vez obtenidos todos los permisos necesarios para ello. La empresa queda sujeta a la obligación de informar a la SMA con una periodicidad mensual, las gestiones útiles y avances en la presentación y tramitación de tales permisos, acompañando al efecto, toda la documentación del caso, tanto propia como emanada de cualquier organismo público que intervenga en el proceso"*.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

El 23 de julio de 2015, Anglo American Sur S.A, informó al Superintendente que, encontrándose dentro de plazo y de acuerdo al artículo 56 de la Ley Orgánica de la SMA, procedió a pagar ante la Tesorería General de la República el monto de \$ 2.586.418.128, correspondiente a la multa impuesta por la SMA mediante la resolución consultada, con el descuento del 25% por tratarse de un pago efectuado dentro de 5 días hábiles contados desde la notificación que resolvió la reposición presentada por el sancionado.

El 17 de agosto de 2015, el Superintendente del Medio Ambiente elevó en consulta ante este Tribunal, la Resolución Exenta N° 363 de 2015, que puso término al procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-054-2014; y el 18 de agosto de 2015, el Tribunal resolvió que se diera cuenta de la causa, a la que se le asignó el Rol C N° 5-2015.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, conforme a lo señalado en el artículo 57 de la Ley Orgánica de la SMA, cuando dicha institución imponga alguna de las sanciones señaladas en las letras c) y d) del artículo 38 del citado estatuto legal, la resolución que la contenga deberá ser siempre elevada en consulta al Tribunal Ambiental.

Segundo. Que la resolución elevada en consulta es la Resolución Exenta N° 363, de 4 de mayo de 2015, mediante la cual la SMA impuso al infractor la sanción contenida en el artículo 38 letra c), esto es, la clausura temporal y total de su obra Depósito de Estériles Donoso, por no haber resuelto el origen del drenaje ácido ni haber materializado una solución permanente que resolviera la presencia de drenaje ácido al pie del citado depósito. Esta última deberá ser implementada en el plazo de un año, contado desde que se obtengan todos los permisos necesarios para ello.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Tercero. Que, para configurar la infracción por la cual impuso la sanción consultada, la SMA desarrolla su fundamentación entre los considerandos 64 y 85 de la resolución consultada. En términos generales, señala que en el Informe de Fiscalización se constató la presencia de drenajes ácidos en el Depósito de Estériles Donoso, y que las aguas generadas al pie del botadero sector norte escurren sin tratamiento alguno hasta La Laguna N° 6 y finalmente al Río Blanco, mientras las aguas generadas en el sector sur llegan a la Laguna N° 4, las que son bombeadas y dispuestas en el botadero La Copa.

Cuarto. Que la SMA estimó que los hechos descritos precedentemente infringen el considerando 3.1.1.2. de la RCA N° 29 de 2014, que señala: *"En caso de monitoreo de calidad de aguas demuestre presencia de drenaje ácido al pie del depósito, se procederá de la siguiente forma: [...] v. La conducción de las aguas hacia la faena los Bronces se mantendrá hasta que se resuelva el origen del drenaje ácido o bien hasta que se materialice una solución permanente de mitigación.*

Quinto. Que en sus descargos, Anglo American Sur S.A. no negó la ocurrencia de los hechos imputados, y dirigió su defensa a señalar que se infringía el principio *non bis in ídem*, pues había sido objeto de una sanción por los mismos hechos meses antes de la formulación de cargos. Con todo, los fundamentos desarrollados por la SMA en la resolución consultada, para descartar la defensa del infractor y configurar la infracción del artículo 35 letra a) de la Ley Orgánica de la SMA, no fueron impugnados.

Sexto. Que, este Tribunal considera que los fundamentos contenidos en la Resolución Exenta N° 363 de 2015, de la SMA, respecto de la sanción consultada, resultan suficientes para tipificar la conducta como una infracción de aquellas contenidas en la letra a) del artículo 35 de la Ley Orgánica de la SMA.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Séptimo. Que, en cuanto a la calificación de la infracción, la resolución consultada desarrolla sus fundamentos generales entre los considerandos 116 y 122, para luego realizar un análisis específico entre las consideraciones 197 y 204. En dichos numerales se precisa que la infracción es calificada como grave, en virtud del artículo 36 numeral 2 letra e) de la Ley Orgánica de la SMA, por implicar un incumplimiento grave a una medida que tiene por objeto eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto.

Octavo. Que para arribar a esta conclusión, la SMA consideró que todas las medidas que se establecieron en la RCA N° 29 de 2004, en el caso que se generara drenaje ácido, tenían por objeto minimizar o eliminar los efectos negativos que produciría este tipo de drenaje, debido a que no se tenía presupuestado la generación del mismo, contradiciendo con ello lo señalado por Anglo American Sur S.A. en sus descargos, en cuanto a que: *"[...] no existe en la especie incumplimientos que revistan el carácter de gravedad exigido por la LOSMA. En este sentido, la implementación del sistema de bombeo antes referido y su mantención en cuanto no se implemente una solución permanente denota una falta de gravedad en las actuaciones imputadas a AAS que impiden la verificación de los supuestos descritos en la letra e) del artículo 36 N° 2 de la LOSMA"*.

Noveno. Que la SMA consideró especialmente la concurrencia de los siguientes criterios de gravedad: i) la relevancia o centralidad de la medida incumplida, por cuanto la habilitación de un sistema transitorio, la implementación de una solución permanente de mitigación o el resolver el problema del drenaje ácido, son medidas centrales en el sentido que son aquellas que permiten evitar de forma directa que la generación de este tipo de drenaje pueda producir impactos al medio ambiente; ii) la permanencia en el tiempo del incumplimiento, ya que la empresa ha generado drenajes ácidos desde diciembre del año 2005, habiendo transcurrido más de 9 años sin que haya

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

implementado una solución definitiva a la generación de este tipo de drenajes; y, iii) el grado de implementación en la medida, por cuanto ésta no se encontraba implementada al momento de la inspección ambiental.

Décimo. Que los fundamentos desarrollados por la SMA en la resolución consultada son, a juicio de este Tribunal, suficientes para justificar la calificación de la infracción como grave.

Undécimo. Que, al encontrarse debidamente fundada tanto la tipificación de la infracción como la calificación de la misma, la SMA se encontraba legalmente facultada por el artículo 39 de su estatuto orgánico, para escoger alguna de las sanciones aplicables a las infracciones graves, a saber: revocación de la resolución de calificación ambiental, clausura, o multa de hasta cinco mil unidades; elección que depende de la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de La Ley Orgánica de la SMA, lo que será revisado en los siguientes considerandos.

Duodécimo. Que la SMA fundamenta la determinación de la sanción específica de conformidad con las circunstancias del artículo 40, entre los considerandos 231 y 326 de la resolución consultada. En lo que se refiere específicamente a la infracción asociada a la clausura, fundamenta la concurrencia de las siguientes circunstancias: i) importancia del daño causado o peligro ocasionado, la que fue considerada en la determinación del componente de afectación, asignándole un valor de seriedad marginal; ii) el número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción, no genera una variación en el valor de seriedad de la infracción, por cuanto no existen antecedentes que den cuenta de su concurrencia; iii) el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, que corresponde a no haber implementado una solución definitiva que resuelva o maneje adecuadamente la presencia de drenaje ácido al pie del depósito de estériles, monto que se determinó en 8.046,79 UTA. Específicamente, se decidió utilizar como

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

valor de costo retrasado el promedio del presupuesto de las soluciones definitivas asociadas al año 2008, 2011 y 2012; iv) la intencionalidad en la comisión de la infracción, por cuanto la empresa ha demostrado en reiteradas ocasiones que tiene conocimiento de las obligaciones prescritas en la RCA y de las consecuencias legales de su incumplimiento, *"en consecuencia, la graduación de la sanción deberá ser efectuada de un modo más severo respecto de la infracción N° 2, aumentando la cuantía de la misma"*; y, v) la conducta anterior del infractor, por cuanto había sido objeto de sanciones anteriores que se encuentran firmes, factor que fue considerado para aumentar el componente de afectación de la sanción.

Decimotercero. Que para imponer la sanción de clausura temporal y total, la SMA consideró especialmente dos criterios, a saber: i) cuando las sanciones pecuniarias no son suficientes para cumplir el objetivo de disuasión; y, ii) cuando no son capaces de corregir los efectos de la infracción al bien jurídico. Para fundamentar la sanción específica señala que *"[...] la necesidad de que la empresa implemente una solución definitiva, y considerando también que el beneficio económico de esta infracción ascendió a 8.046, 79 UTA -lo cual excede el máximo legal de una multa por una infracción grave-, respecto de esta infracción se aplicará una sanción no pecuniaria en los términos en que se expresará en el Resuelvo"*.

Decimocuarto. Que, dado que la elección de la sanción se enmarca dentro de la discrecionalidad de la SMA para escoger algunas de las sanciones del artículo 39 letra b), requiere que la decisión se encuentre debidamente fundamentada. En este caso, la motivación de la aplicación de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA, permite a este Tribunal concluir que el razonamiento que tuvo la SMA es suficiente para imponer a Anglo American Sur S.A. la clausura temporal y total del Depósito de Estériles Donoso.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

POR LO TANTO Y TENIENDO PRESENTE además, lo dispuesto entre otros, por los artículos 35, 36, 38, 39 y 57 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; 17 N° 4, 18 N° 4 y 32 de la Ley N° 20.600 y en las demás disposiciones citadas pertinentes;

SE RESUELVE aprobar la sanción de clausura temporal y total del Depósito de Estériles Donoso, impuesta a Anglo American Sur S.A., contenida en la Resolución Exenta N° 363, de 4 de mayo de 2015, del Superintendente del Medio Ambiente.

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

Rol C N° 5-2015

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

Autoriza el Secretario del Tribunal, señor Alejandro Domic Seguich