

INGRESADO POR BUZÓN
18 FEB 2016
TRIBUNAL AMBIENTAL DE SANTIAGO

001530
Mil Quinientos
Treinta

FEB 18 16 21:37

EN LO PRINCIPAL: Deduce recurso de casación en la forma. EN EL PRIMER

OTROSÍ: Deduce recurso de casación en el fondo, EN EL SEGUNDO OTROSÍ:

**SEGUNDO TRIBUNAL
AMBIENTAL**
19 FEB 2016
SANTIAGO

ULTMO. SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL DE SANTIAGO

CAMILA CONTESSE TOWNES, abogada, en representación de (1) Comunidad Indígena Colla Tata Inti Pueblo Los Loros, (2) don Juan Fernando Silva Molina, (3) don Marco Antonio Ghiglino Duprat, y (4) doña Lina Celestina Arrieta Herrera, en autos sobre reclamación por ilegalidad, caratulados "**COMUNIDAD COLLA TATA INTI PUEBLO LOS LOROS Y OTROS con SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE (Resolución N° 1.224 de fecha 23 de septiembre de 2014)**", ROL N° R-49-2014; y "**COMUNIDAD COLLA TATA INTI PUEBLO LOS LOROS Y OTROS con SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE (Resolución N° 198 de fecha 07 de abril de 2015)**", ROL N° R-64-2015; ambos acumulados en expediente caratulado "**AGRÍCOLA EL SOL DE COPIAPÓ LIMITADA Y OTRA con SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE (Resolución N° 1.223 de fecha 23 de septiembre de 2014)**", ROL N° R-48-2014; a US. Itma. respetuosamente digo:

Que, encontrándome dentro de plazo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 26 inciso cuarto de la Ley N° 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales, en relación con el artículo 25 del mismo cuerpo legal y del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, vengo en deducir recurso de casación en la

forma en contra de la sentencia dictada por este Ilustre Tribunal con fecha 29 de enero de 2016, por medio de la cual US. Itma decidió rechazar en todas sus partes las reclamaciones deducidas por mis representadas en contra de las Resoluciones Exentas N° 1.224/2014 y 198/2015, ambas dictadas por la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), que rola a fojas 1.457 de estos autos, solicitando desde ya a este Ilustre Tribunal tener por interpuesto el recurso, admitirlo a tramitación y concederlo para ante Excm. Corte Suprema, por los fundamentos que a continuación expongo:

I. **VICIO O DEFECTO EN QUE SE FUNDA EL RECURSO Y FORMA EN QUE SE PRODUCE.**

1° El vicio en que se funda el presente recurso, es aquel contemplado en el artículo 25 de la Ley N° 20.600, a saber, "*La sentencia de los Tribunales Ambientales se dictará con arreglo a lo establecido en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, debiendo, además, en su caso, enunciar los fundamentos técnico-ambientales con arreglo a los cuales se pronuncia*".

En el caso sub-lite, este Ilustre Tribunal dictó sentencia de única instancia con fecha 29 de enero de 2016, omitiendo dos de los requisitos consignados en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil (en adelante, "CPC"), esto es:

"4°. *Las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia;*

5°. *La enunciación de las leyes, y en su defecto de los principios de equidad, con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo;*"

2° En este sentido, durante la reclamación interpuesta en contra de la Res. Ex. N° 1.224/2014 de la SMA, mis representadas expusieron que, conforme a los antecedentes presentados en estos autos, el Proyecto en comento ha generado 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 eléctrica.

Por su parte, la SMA indica que a la fecha de la resolución reclamada, no existieron antecedentes que justificaran la existencia de un riesgo para el medio ambiente o la salud de las personas, citando además cierta jurisprudencia desarrollada por este Ilustre Tribunal, referida a que simplemente ya era muy tarde para adoptar cualquier medida en este sentido, dado el tiempo transcurrido entre el inicio del proceso, y el momento en que esta parte solicitó ante dicha Superintendencia la medida en cuestión.

Asimismo, el propio fallo recurrido indica, en el considerando decimonoveno, relacionado a la calidad de los recursos hídricos del área en que se emplazan las instalaciones del Proyecto Caserones, que se observan excedencias de la NCh N° 1.333, tanto aguas arriba como aguas abajo de la faena minera, señalando en su considerando vigésimo que estas superaciones "*constituirían episodios de contaminación de las aguas de dicho río, coherentes con el proceso sancionatorio que origina estos autos.*"

Por lo tanto, de acuerdo a lo señalado en el considerando decimooctavo del mismo fallo, uno de los aspectos esenciales para la determinación de la procedencia o no de una de las medidas provisionales contenidas en el artículo 48 de la Ley Orgánica de la SMA (en adelante, "LOSMA") consiste en determinar si, de los antecedentes presentados en la causa, se justifica debidamente la existencia de un riesgo o daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas.

Sin embargo, y contradiciéndose con lo previamente fijado y establecido, en el considerando decimonoveno de la sentencia en cuestión, dictada por este Ilustre Tribunal el pasado 29 de enero de 2016, se procede a desechar la medida en comento, citando para ello un gráfico que nada analiza respecto a la existencia o no de un real riesgo o daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, conforme lo requerido por el artículo 48 de la LOSMA, declarando lisa y llanamente, que coincide con la SMA en que la información disponible, tanto respecto de los recursos hídricos como de la flora, no contemplaron antecedentes idóneos y suficientes para determinar la aplicación de la medida provisional solicitada por mis representadas, esto es, la suspensión temporal de las RCA del Proyecto, y consecuentemente, la paralización del mismo.

En definitiva, el Tribunal no realiza análisis ni argumentación propia, ni técnica ni jurídica, que dé cuenta y explique la decisión adoptada. De esta manera se configura el vicio de nulidad que se denuncia mediante la presente casación en la forma, al haber omitido el fallo recurrido, no sólo las consideraciones de hecho y de derecho que sirven de fundamento para llegar a esta conclusión (Artículo 170 N° 4 del CPC), sino que tampoco enuncia las leyes o, en su defecto, los principios de equidad, con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo (Artículo 170 N° 5 del CPC);

ni enuncia los fundamentos técnico-ambientales con arreglo a los cuales se pronuncia (Artículo 25 de la Ley N° 20.600), a pesar de haber sido latamente expuestos en los escritos de todas las partes involucradas, especialmente en escrito que rola a fojas 1.320, en donde esta parte en particular, realizó una extensa argumentación especialmente técnica referida a como de los propios monitoreos contenidos en el plan de seguimiento del proyecto, se da cuenta del grado de contaminación que el mismo ha provocado ya a la calidad de las aguas superficiales y subterráneas.

II. **LEY QUE CONCEDE EL RECURSO POR LA CAUSAL QUE SE INVOCA.**

La causal de casación invocada se configura por el hecho de haber sido dictada la sentencia de única instancia, sin que en ella se hubiera enunciado las consideraciones de hecho y derecho que llevan a este Ilustre Tribunal a concluir la improcedencia de las circunstancias requeridas por el artículo 48 de la LOSMA, sino que además omite la indicación de las leyes o, en su defecto, de los principios de equidad en base a los cuales llega a dicho convencimiento, y sin enunciar los fundamentos técnico ambientales requeridos.

Esta causal se encuentra contemplada en el artículo 26 inciso cuarto de la Ley N° 20.600, que establece que el recurso de casación en la forma procede cuando la sentencia definitiva: "*hubiere omitido alguno de los requisitos establecidos en el artículo 25 de esta ley,*", esto es, los enumerados en el artículo 170 del CPC

A su vez, los requisitos enumerados en el artículo 170 del CPC que se han omitido en el fallo recurrido en este acto, son aquellos indicados en los numerales 4º y 5º de la norma citada, que ya hemos referido en el acápite I. precedente.

III. **FORMA EN QUE EL VICIO HA OCASIONADO UN PERJUICIO REPARABLE SÓLO CON LA INVALIDACIÓN DEL FALLO, Y CÓMO HA INFLUIDO EN LO DISPOSITIVO DEL MISMO.**

1º A este respecto, debemos señalar que el vicio constatado en el fallo de única instancia, ocasiona un perjuicio "de fondo" evidente para mis representadas, toda vez que ha significado desatender en forma manifiesta una de las alegaciones o defensas que legítimamente han promovido en el presente juicio, como lo es la solicitud de adoptar en el presente caso las medidas provisionales contenidas en el artículo 48 de la LOSMA, en base a las circunstancias constatadas en estos autos, cuestión solicitada tanto ante la SMA, como ante el Tribunal Ambiental.

2º Finalmente, para que el recurso de casación en la forma prospere, el inciso penúltimo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil prescribe que el vicio denunciado, debe provocar al recurrente un perjuicio sólo reparable con la invalidación del fallo o haber influido en lo dispositivo del mismo.

En el caso sub-lite, los perjuicios indicados en el párrafo 1º precedente, son únicamente reparables con la invalidación del fallo objeto de casación, por cuanto

provienen de un vicio de nulidad que se ha materializado en el pronunciamiento mismo de la sentencia recurrida dictada por este Ilmo. Tribunal y, por tanto, no puede ser subsanado por otra vía que no sea mediante la interposición del recurso procesal correspondiente que el legislador ha contemplado para casos específicos como éste.

De la misma manera, no cabe duda de la influencia que ha tenido el vicio en cuestión, en lo dispositivo del fallo, atendida la evidente falta de decisión y motivación en éste, acerca de una de las circunstancias esenciales para determinar la procedencia de las alegaciones planteadas por mis representadas respecto de las medidas provisionales que considera aplicables, en base a los hechos constatados y latamente expuestos durante el proceso.

IV. PREPARACIÓN DEL RECURSO.

De conformidad a lo dispuesto por el artículo 26 inciso final de la Ley N° 20.600, no es aplicable para estos efectos lo dispuesto en el artículo 769, por lo que el presente recurso de casación en la forma no requiere de preparación alguna

POR TANTO, en virtud de lo anteriormente expuesto, lo dispuesto por los artículos 26 inciso cuarto y 25 de la Ley N° 20.600 y del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, y demás disposiciones legales invocadas y que fueren aplicables,

RUEGO A US. Tener por interpuesto recurso de casación en la forma en contra de la sentencia de única instancia dictada con fecha 29 de enero de 2016,

admitirlo a tramitación y concederlo para ante la Excma. Corte Suprema, en orden a que dicho tribunal proceda a invalidar la sentencia y, de conformidad a lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, dicte la correspondiente sentencia de reemplazo, con arreglo a la ley, pronunciándose sobre la procedencia de las medidas provisionales solicitadas por mis representadas, acogéndola en todas sus partes, con costas.

PRIMER OTROSÍ: DEDUCE RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO. Que, encontrándome dentro de plazo, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 26 inciso tercero de la Ley N° 20.600, en relación con el artículo 17 N° 3 del mismo cuerpo legal; y los artículos 767 y siguientes del CPC, vengo en interponer recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia definitiva dictada por este Iltmo. Tribunal con fecha 29 de enero de 2016, solicitando este recurso sea concedido, en orden a que el Máximo Tribunal anule la sentencia recurrida y, dictando la correspondiente sentencia de reemplazo, declare que se revoca la sentencia dictada por el Tribunal de única instancia, acogéndose en lo que en este escrito se indica las reclamaciones de ilegalidad interpuesta por mis representadas en contra de las resoluciones N° 1.224/2014 y 198/2015, ambas dictadas por la SMA, con expresa y ejemplar costas.

Lo anterior, sobre la base de los siguientes fundamentos:

I. **CONSIDERACIONES PRELIMINARES**

a) **Procedencia del recurso de casación en el fondo.**

De conformidad a lo dispuesto por el artículo 26 inciso tercero de la Ley N° 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales, en contra de la sentencia definitiva dictadas por los Tribunales Ambientales en los siguientes términos:

"En contra de la sentencia definitiva dictada en los procedimientos relativos a las materias que son de la competencia de los Tribunales Ambientales, establecidas en los numerales 1), 2), 3), 5), 6), 7), y 8) del artículo 17, procederá sólo el recurso de casación en el fondo, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil." (Lo destacado y subrayado es nuestro).

Por su parte, el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil señala que la interposición del recurso de casación en el fondo procede contra sentencias definitivas inapelables y contra sentencias interlocutorias inapelables cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuación, dictadas por Cortes de Apelaciones o por un tribunal arbitral de segunda instancia constituido por árbitros de derecho, siempre que se hayan pronunciado con infracción de ley y esta infracción haya influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia.

En la especie, el fallo recurrido en este acto es una sentencia definitiva dictada por este Ilustre Tribunal en única instancia, razón por la cual el presente recurso de casación es procedente, con arreglo a lo prescrito por la norma referida en el párrafo precedente.

Respecto a la infracción de ley y la influencia sustancial de la misma en lo dispositivo de la sentencia recurrida, analizaremos latamente estos puntos, en el acápite III. de esta presentación.

b) Breve enunciado de los hechos del proceso.

Son hechos que han quedado establecidos en el proceso, los siguientes:

1° Con fecha 05 de noviembre de 2013, la Superintendencia del Medio Ambiente formuló cargos por diversas infracciones en contra del Proyecto Caserones, cuyo titular es Compañía Minera Lumina Copper (en adelante indistintamente, "el titular" o "Lumina Copper"), a través de ORD. U.I.P.S. N° 870/2013, ya que ésta habría incurrido en incumplimientos de las Resoluciones de Calificación Ambiental de los proyectos que se encontraban, hasta ese entonces, aprobados por el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA"). Dichos proyectos son:

- (i) "Proyecto Caserones", calificado ambientalmente favorable mediante Resolución Exenta N° 13, de 13 de enero de 2010, dictada

por la Comisión Regional del Medio Ambiente (en adelante, "COREMA") de la III Región de Atacama (RCA N° 13/2010), rectificada por la Resolución Exenta N° 52, de 25 de febrero de 2010, dictada por la misma COREMA de la III Región; y modificada por la Resolución Exenta N° 68, de 16 de noviembre de 2010, de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, "SEA");

- (ii) **"Línea de Transmisión 2x220 kV Maitencillo-Caserones"**, calificado ambientalmente favorable mediante Resolución Exenta N° 151, de 11 de julio de 2011 (RCA N° 151/2011); y
- (iii) **"Modificación Línea de Transmisión 2x220kV MAitencillo-Caserones, Variante Maitencillo Norte"**, calificado ambientalmente favorable mediante Resolución Exenta N° 17, de 19 de enero de 2012 (RCA N° 17/2012), ambas dictadas por la Comisión de Evaluación Ambiental de la III Región de Atacama.

Actualmente el proyecto se encuentra en funcionamiento a plena capacidad.

2° Es así que, en atención al procedimiento administrativo sancionatorio iniciado por la Superintendencia del Medio Ambiente mediante la formulación de cargos en contra del titular de los proyectos ya descritos, Lumina Copper decidió ingresar al SEIA, el día 8 de noviembre de 2013, dos nuevas Declaraciones de

Impacto Ambiental (en adelante, "DIA"), con el objeto de regularizar una serie de obras e instalaciones que carecían de los permisos ambientales correspondientes, además de incluir otras obras nuevas.

La primera de las DIA ingresada se denominó "**Regularización Torres Línea de Transmisión Eléctrica 2x220 Maitencillo-Caserones**", y consistió en regularizar el trazado de 197 torres de la Línea de Transmisión Eléctrica (en adelante, "LTE"), de las cuales 118 se encontraban fuera del buffer evaluado en los Estudios de Impacto Ambiental que fueran aprobados mediante las RCA N° 151/2011 y 17/2012. Este proyecto fue aprobado mediante la RCA N° 48, de 26 de febrero de 2014, emitida por la Comisión de Evaluación Ambiental de la III Región de Atacama.

La segunda DIA, denominada "**Actualización Mina Caserones**", proponía una modificación de algunos de los aspectos contenidos en la RCA N° 13/2010. Este proyecto fue aprobado mediante la RCA N° 57, de 07 de marzo de 2014, emitida por la Comisión de Evaluación Ambiental de la III Región de Atacama.

Una vez obtenidas las aprobaciones ambientales recién indicadas, Lumina Copper requirió que la SMA tuviera presente la obtención de la RCA N° 48/2014, acompañando copia de dicho acto administrativo. Con fecha 12 de marzo de 2014, mediante Oficio Ord. N° 311, la SMA tuvo presente lo mencionado y por acompañado el documento.

3° De esta manera, el día 20 de agosto de 2014, mis representadas requirieron a la SMA (i) ser tenidas como parte del proceso sancionatorio ROL F-025-2013; (ii) solicitando la recalificación de las infracciones constatadas por dicho

órgano administrativo; (iii) solicitando la realización de ciertas diligencias, (iv) acompañando una serie de documentos; (v) denuncia fraccionamiento de proyectos y solicita corrección del procedimiento; y (vi) solicitando la adopción de medidas provisionales respecto del Proyecto Caserones, especialmente, la suspensión temporal de las RCAs ya individualizadas.

Dichas solicitudes fueron resueltas mediante Res. Ex. D.S.C. / P.S.A. N° 1.224, de 23 de septiembre de 2014, dictado por la SMA, (en adelante, "Res. Ex. 1.224") que, entre otros asuntos, (i) otorgó la calidad de interesado a mis representadas; (ii) derivó la denuncia de fraccionamiento a la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA – de la cual aún no se tiene noticias siquiera del inicio de un proceso de estudio de antecedentes para una eventual formulación de cargos – ; y (iii) rechazó la solicitud de la adopción de las medidas provisionales requeridas

4° Con fecha 10 de octubre de 2014, mis representadas interpusieron ante el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, **reclamación conforme a lo dispuesto en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales, impugnando la Res. Ex. 1.224**, la que fue admitida a trámite con fecha 16 de octubre de 2014, asignándole el ROL N° R-49-2014.

Por su parte, doña María Beatriz Serani Vargas y Agrícola El Sol de Copiapó Limitada interpusieron, el mismo día, una reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 1.223, de 23 de septiembre de 2014, de la SMA (en adelante "Resolución Exenta 1.223"), que también les otorgó la calidad de interesados, junto con rechazar las medidas urgentes y transitorias requeridas en su escrito del día 02 de julio de 2014. Dicha reclamación fue admitida a trámite el mismo 16 de octubre

de 2014, otorgándole el ROL N° R-48-2014. En razón a que ambas reclamaciones emanan directa e inmediatamente de unos mismos hechos, este Ilustre Tribunal determinó la acumulación de las causas en esta última.

En la reclamación ingresada por mis representadas, se solicitó a este Ilustre Tribunal (i) acoger al reclamo de ilegalidad, anulando la parte resolutive V y VI de la Res. Ex. 1.224, (ii) que se declare ha lugar la corrección del procedimiento solicitada en el escrito del 20 de agosto de 2014, dejando sin efecto el oficio Ord. N° 311 de la SMA; y (iii) que se disponga la ejecución de las medidas provisionales solicitadas.

5° El día 18 de marzo de 2015, la SMA, mediante 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 RCAs, absolviéndolo de los 6 incumplimientos restantes, e imponiendo una serie de medidas urgentes y transitorias, tales como realizar monitoreos semanales de las aguas bajo el muro de cortafugas y reportes quincenales a la autoridad, la elaboración de un cronograma con expresión de metas, plazos y medios de verificación para el cumplimiento de todas las RCAs aplicables, incluidas las contenidas en las Resoluciones Exentas 64 y 133, ambas de 2014, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Atacama.

Respecto de dicha resolución, con fecha 07 de abril de 2015, mis representadas ingresaron una Reclamación por ilegalidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, solicitando que (i) ésta sea acogida en todas sus partes, dictando sentencia de reemplazo que revoque la RCA N° 13; (ii)

en subsidio, acoger nuestras alegaciones, dictando adicionalmente como medida urgente y transitoria, la clausura por 30 días del Proyecto; (iii) en subsidio de ambas, acoger sus alegaciones y aplicar el máximo de multas; y (iv) en subsidio de lo anterior, retrotraer el proceso sancionatorio e instruir a la SMA la realización de diligencias, además de recalificar las infracciones y sanciones; (v) todo con expresa condena en costas.

Esta reclamación fue admitida a trámite con fecha 16 de abril de 2015 y, luego de haberse efectuado los alegatos el día 15 de julio de 2015, fue acumulada en la causa R-48-2014.

II. LA SENTENCIA DE UNICA INSTANCIA OBJETO DE LA PRESENTE CASACIÓN

Con fecha 29 de enero de 2016, a fojas 1.457, este Ilustre Tribunal dictó sentencia definitiva en única instancia, rechazando en todas sus partes las reclamaciones deducidas por mis representadas en contra de las Resoluciones 1.224 y 198 de la SMA y, por lo tanto, haciendo suyos los mismos yerros jurídicos contenidos en la Res. Ex. Nº 198, que puso término al proceso administrativo sancionatorio, que se traducen en sendas infracciones de ley cometidas por este Ilustre Tribunal.

La fundamentación de la parte resolutive del fallo, la encontramos principalmente a partir del **considerando décimo noveno**, y sobre todo en los **considerandos trigésimo noveno al cuadragésimo cuarto**, y **septuagésimo al**

septuagésimo séptimo de la sentencia erróneamente dictada por este Ilustre Tribunal.

En efecto, ya en el **considerando vigésimo primero** de la sentencia recurrida, la sentencia comete un doble yerro jurídico que motiva la presentación de este recurso, por cuanto indica en lo referido a la ponderación de la existencia o no de un riesgo o daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, que éste *"coincide con la SMA en que la información disponible, tanto respecto de los recursos hídricos como de la flora, no contempla 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"*.

En este punto, como se indicará en el acápite III. de este recurso de casación, este Ilustre Tribunal ha infringido normas regulatorias de la prueba, al prescindir de los supuestos objetivamente determinados por el legislador para ponderar las probanzas allegadas al proceso, apartándose de las reglas de la sana crítica, lo que ha influido sustancialmente en lo resolutivo del fallo, por cuanto los informes técnicos que rolan en estos autos, consignan conclusiones basadas en conocimientos científicamente afianzados que no fueron atendidos en el fallo objeto de casación, y en base a los cuales se debió acoger a la solicitud de las medidas provisionales requeridas por mis representadas en su oportunidad.

Por su parte, en el **considerando trigésimo noveno**, referido a la absolución por parte de la SMA del cargo enumerado J.1 en el Ord. U.I.P.S. N° 870/2013, esto es, no haber realizado la entrega de 100 l/s de agua desalada en el

Canal Mal Paso y de 50 l/s en Caldera; existe una apreciación totalmente errada de las disposiciones contenidas tanto en la RCA N° 13/2010 como de las señaladas en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

Ello en razón a que este Ilustre Tribunal estima 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"*.

Ahonda en el error este Órgano Jurisdiccional al declarar legítimo, en el considerando cuadragésimo tercero del fallo en comento, que un órgano administrativo incompetente para la interpretación de pasajes oscuros de la RCA, como lo es la SMA, realice una actividad que la misma Ley N° 19.300 indica procede respecto del Servicio de Evaluación Ambiental en su artículo 81 letra g).

Asimismo, respecto a los considerandos **cuadragésimo quinto al cuadragésimo noveno**, donde este Ilustre Tribunal – como lo hiciera la SMA en el procedimiento sancionatorio – considera correcta la aplicación del principio *non bis in ídem* para el caso de la infracción K.1. de la Formulación de Cargos, esto es, que el Titular del Proyecto no aseguró en un 100% la no ocurrencia de un evento de contaminación durante la operación del proceso de lixiviación del mismo, la que estaría según el Tribunal construida sobre la base de las infracciones referidas en

las letras A¹, B², y E.³ de la Res. Ex. N° 198/2015 de la SMA, la que se expondrá en el acápite III. del presente recurso.

Por otro lado, el fallo incurre en una nueva infracción de ley, en relación a lo establecido **entre los considerandos trigésimo cuarto y trigésimo octavo del fallo recurrido**, referido a la absolución de la infracción contenida en el numeral H.3 de la Formulación de Cargos, que fuera replicada, casi a cabalidad, por este Ilustre Tribunal, vulnerando a lo dispuesto en el artículo 60 de la LOSMA, en el sentido que se indicará en el Capítulo III. del presente recurso.

Por otro lado, el fallo recurrido incurre en otro error en la aplicación del Derecho en sus **considerandos septuagésimo al septuagésimo séptimo**, donde considera procedente la calificación de grave por parte de la SMA del cargo enumerado G.1., consistente en haber construido la LTE según un trazado distinto al autorizado por las RCAs correspondientes en 195 torres, de las cuales 118 fueron construidas fuera del buffer aprobado.

Esto vulnera lo prescrito en el artículo 36 N° 1 letra f) de la Ley Orgánica de la SMA (en adelante, "LOSMA"), por cuanto el Titular ejecutó un proyecto contenido en la enumeración señalada en el artículo 10 de la Ley N° 19.300

¹ Relacionada a la construcción de obras y operación de sistemas para el manejo de lixiviados o aguas ácidas.

² Relacionada a la operación de instalaciones del proyecto sin contar con la validación de sus sistemas, diseños y planes.

³ No contar el relleno sanitario con un estanque de almacenamiento de aguas lluvias contaminadas.

– en sus letras b) y p) – que presenta efectos, características o circunstancias del artículo 11 del mismo cuerpo legal, especialmente los contenidos en su letra d).

Finalmente, es transversal a todo el fallo, principalmente a partir del considerando vigésimo tercero, que éste ha carecido de todo análisis normativo en prácticamente la totalidad de sus partes. Ello en razón a que, a través del fallo, el Tribunal Ambiental no hace sino una constante remisión a lo dispuesto y argumentado por la SMA en su Res. Ex. N° 198/2015, que pone término al proceso sancionatorio seguido en contra de Lumina Copper e impone las sanciones y medidas provisionales allí indicadas, sin realizar sino en dos o tres ocasiones análisis y argumentación propia.

Precisamente, de la revisión y comparación de la resolución final de la SMA con el fallo de marras, podemos observar que cada uno de los considerandos que lo contiene se refiere prácticamente en los mismos términos a lo indicado y razonado por la SMA, sin efectuar análisis o argumentación fáctico y jurídica alguna para cada uno de los asuntos puestos a su conocimiento, vulnerándose así flagrantemente a la apreciación de las pruebas o antecedentes presentados por mis representadas en conformidad a las reglas de la sana crítica.

III. **NORMAS INFRINGIDAS, FORMA EN QUE EL FALLO RECURRIDO HA MATERIALIZADO TALES INFRACCIONES Y FORMA EN QUE HAN INFLUIDO SUSTANTIVAMENTE EN LO DISPOSITIVO DEL FALLO**

1. **Normas infringidas.**

El fallo recurrido ha infringido las siguientes normas legales, que clasificaremos según la materia de que tratan:

a) **Infracción de leyes sustantivas:** Artículos 81 letra g) de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, en relación con el artículo 3° de la LOSMA; 36 N° 1 letra f) de la LOSMA, en relación con los artículos 10 y 11 de la Ley N° 19.300; y artículo 60 de la LOSMA.

b) **Infracciones a leyes reguladoras de la prueba:** Artículo 25 incisos tercero y cuarto de la Ley N° 20.600.

2. **Forma en que dichas normas han sido infringidas por el fallo recurrido.**

a) **Infracciones a leyes sustantivas.**

Previamente, señalamos como infringidas por la sentencia recurrida, las siguientes normas legales: artículo 81 letra g) de la Ley N° 19.300, al artículo 36 N° 1 letra f), 3º, y 60 de la LOSMA por nos bis in ídem.

1º **El artículo 81 letra g) de la Ley N° 19.300, prescribe lo siguiente:**

"Art. 81. Corresponderá al Servicio [de Evaluación Ambiental]:

g) Interpretar administrativamente las Resoluciones de Calificación Ambiental, previo informe del o los organismos con competencia ambiental específica que participaron de la evaluación, del Ministerio y la Superintendencia del Medio Ambiente, según corresponda.

Cuando el instrumento señalado en el inciso anterior contuviese aspectos normativos sometidos a las facultades de interpretación administrativa del organismo sectorial respectivo, el informe solicitado tendrá el carácter de vinculante para el Ministerio en Relación a esa materia" (El énfasis y subrayado es nuestro).

A la luz del artículo recién citado, el único órgano llamado a interpretar pasajes oscuros de una RCA es la Dirección Ejecutiva o Dirección Regional del SEA, según corresponda.

Asimismo, deberá tenerse presente que, conforme a lo dispuesto en el artículo 3º de la LOSMA, norma jurídica que enumera las funciones y atribuciones que le competen a la SMA, donde en parte alguna se indica la capacidad de ésta para interpretar una RCA determinada. Es más, entre las facultades que dicho artículo reconoce respecto de las RCAs, sólo encontramos las siguientes:

"La Superintendencia [del Medio Ambiente] tendrá las siguientes funciones y atribuciones:

a) Fiscalizar el permanente cumplimiento de las normas, condiciones y medidas establecidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental, sobre la base de las inspecciones, controles, mediciones y análisis que se realicen, de conformidad a lo establecido en esta ley.

(...)

c) Contratar las labores de inspección, verificación, mediciones y análisis del cumplimiento de las normas, condiciones y medidas de las Resoluciones de Calificación Ambiental, Planes de Prevención y, o de Descontaminación Ambiental, de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, cuando correspondan,

y de los Planes de Manejo, cuando procedan, a terceros idóneos debidamente certificados.

d) Exigir, examinar y procesar los datos, muestreos, mediciones y análisis que los sujetos fiscalizados deban proporcionar de acuerdo a las normas, medidas y condiciones definidas en sus respectivas Resoluciones de Calificación Ambiental o en los Planes de Prevención y, o de Descontaminación que les sean aplicables.

(...)

g) Suspender transitoriamente las autorizaciones de funcionamiento contenidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental o adoptar otras medidas urgentes y transitorias para el resguardo del medio ambiente, cuando la ejecución u operación de un proyecto o actividad genere un daño grave e inminente para el medio ambiente, a consecuencia del incumplimiento grave de las normas, medidas y condiciones previstas en dichas resoluciones.

h) Suspender transitoriamente las autorizaciones de funcionamiento contenidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental o adoptar otras medidas urgentes y transitorias, para el resguardo del medio ambiente, cuando la ejecución u operación de los

proyectos o actividades, genere efectos no previstos en la evaluación y como consecuencia de ello se pueda generar un daño inminente y grave para el medio ambiente.

i) Requerir, previo informe del Servicio de Evaluación, mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción, a los titulares de proyectos o actividades que conforme al artículo 10 de la ley N° 19.300, debieron someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y no cuenten con una Resolución de Calificación Ambiental, para que sometan a dicho sistema el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental correspondiente.

j) Requerir, previo informe del Servicio de Evaluación, mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción, a los titulares de Resoluciones de Calificación Ambiental, que sometan al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, las modificaciones o ampliaciones de sus proyectos o actividades que, conforme al artículo 10 de la ley N° 19.300, requieran de una nueva Resolución de Calificación Ambiental.

(...)

1) Requerir al Servicio de Evaluación Ambiental, la caducidad de una Resolución de Calificación Ambiental, cuando hubieren transcurrido más de cinco años sin que se haya iniciado la ejecución del proyecto o actividad autorizada y en los demás casos en que, atendida la magnitud, gravedad, reiteración o efectos de las infracciones comprobadas durante su ejecución o funcionamiento, resulte procedente."

Como se puede observar, entre las amplias funciones que la Ley otorga a la SMA en materia de fiscalización y cumplimiento de las condiciones y medidas contenidas en una RCA determinada, no se encuentra facultad alguna de interpretación de aquellas condiciones o medidas cuyo inicio de exigibilidad carece de una fecha precisa.

Pues bien, como expresáramos en el acápite II. del presente recurso, este Ilustre Tribunal incurrió en una **interpretación errónea** de ambas normas legales, recién citadas, específicamente al considerar procedente un actuar totalmente fuera de las atribuciones que la propia Ley Orgánica otorga a la SMA, facultades que la Ley N° 19.300 entrega de manera expresa al Servicio de Evaluación Ambiental, vulnerando el principio de juridicidad contenido en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República.

En tal sentido, la SMA incurrió en una evidente ilegalidad al determinar que la entrega del agua desalada a los lugares determinados en el cargo enumerado J.1 sería exigible una vez que entrara operación el proceso de concentración de

minerales, lo que no se había producido al momento de la inspección, cuestión que fue avalada y ratificada por este Ilustre Tribunal en el fallo recurrido.

Sin embargo, el fallo recurrido no logra realizar conciliación alguna de este argumento, con otro expuesto por la propia SMA en su Res. Ex. N° 198, al indicar que las obligaciones establecidas en la RCA se deben cumplir a partir del momento de dictada la resolución, o bien de iniciada la ejecución del proyecto, esto es, con el inicio de la fase de construcción del mismo.

Es así que en estos autos, no existe obstáculo o impedimento alguno para que la minera haya cumplido con su obligación de entregar agua, aún antes de entrar en operación la actividad de concentración de minerales, así como tampoco hay norma o condición expresa alguna que así lo establezca en la propia RCA que aprobó ambientalmente el proyecto. Por tanto, y para el caso de que dicha decisión tomada por este Ilustre Tribunal se encuentre basada en algún antecedente expuesto en el proceso de evaluación, ello no es sino una opción por una interpretación jurídica restrictiva de la obligación en comento, desconociendo así otros instrumentos o mecanismos de interpretación que más se avienen con el contexto hídrico de la zona, y el deber de protección ambiental de la misma.

En definitiva, **este Ilustre Tribunal debió realizar una interpretación estricta** de las normas de Derecho Público aquí citadas, por cuanto no sólo determina que la SMA actuó dentro de sus atribuciones, sino que además descarta de plano que lo que correspondió en el presenta caso era solicitar su interpretación ante el órgano de la Administración del Estado llamado a dilucidar este tipo de controversias, como lo es el Servicio de Evaluación Ambiental.

2° En segundo lugar, hemos enunciado también en este recurso, una segunda infracción a normas de carácter sustantivo, referida al artículo 36 N° 1 letra f) de la LOSMA, en relación con los artículos 10 y 11 de la Ley N° 19.300, en la sentencia de única instancia, consistente en la errónea calificación del cargo G.1 del ORD. U.I.P.S. N° 870/2013. Ello, toda vez que este Ilustre Tribunal se ha pronunciado conforme de lo resuelto por la SMA respecto de la calificación de la infracción consistente en la construcción de 195 torres de la LTE aprobada por las RCAs N° 151/2011 y 17/2012, 118 de las cuales se encontraban fuera del buffer aprobado ambientalmente.

En primer término, el artículo 36 N°1 letra f) de la LOSMA determina lo siguiente:

"Para los efectos del ejercicio de la potestad sancionadora que corresponde a la Superintendencia, las infracciones de su competencia se clasificarán en gravísimas, graves y leves.

1.- Son infracciones gravísimas los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que alternativamente:

(...)

f) Involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley N° 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, y se constate en ellos alguno de los

efectos, características o circunstancias previstas en el artículo 11 de dicha ley."

Por su parte, el artículo 10 de la Ley N° 19.300, que enumera aquellos proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualquiera de sus fases, y que, por tanto, deben ser sometidos al SEIA, indica en su letra b) a las "*Líneas de transmisión eléctrica de alto voltaje y sus subestaciones;*", cuestión que hace del todo evidente que la modificación en el trazado de dicha LTE debió ser ingresada, a lo menos, a través de una Declaración de Impacto Ambiental al momento en que ésta fue fiscalizada por la SMA.

Es por este motivo que habrá que analizar en el presente caso, tal y como se indicó por mis representadas durante el procedimiento administrativo sancionatorio y en ambas reclamaciones ingresadas a este Ilustre Tribunal, la procedencia de alguno de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

En este sentido, deberá tenerse presente que el proyecto que culminó su evaluación mediante la RCA N° 151/2011 fue ingresado al SEIA, con fecha 04 de octubre de 2010, mediante un Estudio de Impacto Ambiental. Entre los motivos que el Titular estimó que procedía dicha forma de ingreso al SEIA, encontramos los efectos, características o circunstancias descritos en la letra d) del artículo 11 del cuerpo legal en análisis, esto es, por la "*Localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos y glaciares,*

susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar”.

Precisamente, el Titular indica en el EIA en comentario que “El trazado de la línea eléctrica del Proyecto pasará por siete Sitios Prioritarios, los cuales se denominan Desierto Florido, Río Huasco, Quebrada del Jilguero, Quebrada Algarrobal, Río Manflas, Río Montosa y río Copiapó (...)”, por lo que toda modificación al trazado aprobado por la RCA N° 151/2011 que se encuentre en áreas cercanas a los 7 Sitios Prioritarios identificados por el propio Titular, debieron ingresar al SEIA a través de una DIA, cuestión que, en el caso de marras, ocurrió respecto del Sitio Prioritario Desierto Florido.

Por lo tanto, es evidente que, tanto al momento en el cual la SMA efectuó las actividades de inspección del Proyecto Caserones como al momento en que éste órgano de la administración del Estado formuló cargos en contra de la empresa, éste se encontraba de manera flagrante y evidente ante una infracción contenida en la letra f) del N° 1 del artículo 36 de la LOSMA.

El hecho que el Titular haya ingresado, de manera totalmente irregular – 3 días después de la formulación de cargos efectuada por la SMA el día 05 de noviembre de 2013 – 2 DIAS, una de las cuales contenía un proyecto de “regularización” del trazado ya construido en contravención a mandatos legales expresos; no exime a que la SMA debió calificar esta infracción en conformidad a los hechos tenidos a la vista al momento en que ésta formuló cargos en contra de Lumina Copper.

Lo anterior no se ve obstaculizado por la existencia de la RCA N° 48/2014 que aprobó el proyecto de regularización del tendido eléctrico a través de

una mera DIA, pues tal como se expuso en el proceso, éste es nulo de pleno derecho, al haber sido dictado por un órgano que en ese momento, era incompetente para conocer de la cuestión, al no configurarse éste como un Proyecto, pues a dicha fecha, y con días de anticipación, la SMA ya había imputado el cargo en cuestión a la empresa minera como constitutiva de una infracción.

Decimos que es incompetente, pues al estar configurada como infracción, esta no puede configurarse al mismo tiempo como un proyecto o actividad posible de someter a evaluación ante el SEA. En primer lugar, porque las cosas son o no son, no pueden ser y no ser al mismo tiempo: una infracción es una infracción y por ende sometida o susceptible de ser conocida y resuelta por la SMA, o bien es un proyecto y en tanto que tal, conocido o susceptible de ser conocida por el SEA y resuelta por la CEA. En segundo lugar, porque sería absurdo permitir lo que en los hechos permite el Tribunal con su sentencia y razonamiento (que indica que al no existir norma expresa que prohíba al SEA conocer y evaluar infracciones, no se puede acoger lo solicitado por esta parte), pues por un lado, se vulnera un principio básico del Derecho Público como lo es que en este "sólo se puede hacer lo que está expresamente permitido", razonando más bien el tribunal en base a un principio de derecho privado. En éste sentido, el SEA no tiene permitido conocer y resolver infracciones. A ello le corresponde la SMA, la que tiene instrumentos para, finalmente, derivar la infracción al SEA, a través de un programa de cumplimiento.

Justamente siguiendo esta línea, se fija en el art. 3º letra j) de la LOSMA, que dispone "*La Superintendencia tendrá las siguientes funciones y atribuciones: j) Requerir, previo informe del*

001560
Mél. Rojas
Cofre

Servicio de Evaluación, mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción, a los titulares de Resoluciones de Calificación Ambiental, que sometan al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, las modificaciones o ampliaciones de sus proyectos o actividades que, conforme al artículo 10 de la ley N° 19.300, requieran de una nueva Resolución de Calificación Ambiental", la competencia para estas materias recae justamente en la SMA.

Por tanto, se ha vulnerado el principio de juridicidad, siendo la citada RCA N° 48/2014 nula de pleno derecho, y por tanto, inexistente, pudiendo descartarse de plano cualquier efecto del mismo, y por tanto, aplicar la calificación de la infracción en cuestión como gravísima, al haberse construido de manera próximo, a pocos metros, de un sitio prioritario, teniendo además 2 de sus torres dentro del mismo sitio prioritario, razón evidente, palmaria y suficiente para determinar su ingreso como un EIA y no como una DIA.

Por lo tanto, el intento de regularización de una infracción ya constatada por un órgano de la Administración del Estado es del todo irregular y desvirtúa el sentido de las normas jurídicas aquí citadas. Aun cuando mis representadas estiman que el método de ingreso de este proyecto de regularización de la LTE debió ser un EIA, el hecho que el proyecto haya obtenido una RCA favorable (N° 48/2014), no quita el grado de lesividad que este hecho infraccional tenía al momento en que se inició este procedimiento sancionatorio.

3º En cuanto a la infracción a lo dispuesto en el artículo 60 de la LOSMA, cabe indicar, en primer lugar, que dicho precepto señala:

"Cuando por unos mismos hechos y fundamentos jurídicos, el infractor pudiese ser sancionado con arreglo a esta ley y a otra u otras leyes, de las sanciones posibles, se le impondrá la de mayor gravedad.

En ningún caso se podrá aplicar al infractor, por los mismos hechos y fundamentos jurídicos, dos o más sanciones administrativas."

Indica el Tribunal que la infracción K.1., solamente puede provenir de las infracciones contenidas en las letras A, B y E.2, lo que es derechamente errado, pues perfectamente pueden existir otras circunstancias que diesen como resultado no asegurar en un 100% la no ocurrencia de un evento de contaminación. Entender esta relación del modo en que lo ha hecho el Tribunal, es discurrir sobre una base errada: las condiciones expresadas en una RCA, deben ser interpretadas en todo momento y en primer lugar, como contenidos con un sentido y alcance propio y especial, y no discurrir sobre la base de la existencia de permanentes absurdos o multiplicidad de regulaciones iguales entre sí y respecto de lo mismo. Por tanto, al descartar el Tribunal la aplicación del considerando 12.7 al cual se refiere la infracción K.1., esta derechamente eliminando de la RCA N° 13/2010, una condición especial y expresamente establecida por el órgano competente para ello como lo fue la Comisión de Evaluación Ambiental de Atacama, atendida la extrema

situación de delicadeza de las aguas del sector de emplazamiento del proyecto, contando por tanto con una finalidad propia, especial y distinta a los considerandos a los que se refieren las infracciones establecidas en las letras A., B, Y E.2, las que regulan conductas específicas y concretas.

Estas son medidas específicas y especiales para las circunstancias y condiciones que en ellas mismas se indican para la protección y debido resguardo del medio ambiente en su relación con el componente hídrico, pero el considerando 12.7, (y por tanto infracción K.1), va mucho más allá, resguardando el recurso hídrico propiamente tal, en su relación con el medio ambiente. La relación es a la inversa, y por tanto, los considerandos de la RCA tenidos en cuenta en uno y otro, no tienen el mismo fundamento, pues no protegen exactamente el mismo bien o interés jurídico, y ni siquiera tienen el mismo objeto, pues no regulan exactamente las mismas conductas, a pesar de las evidentes relaciones entre uno y otro. Dado lo anterior, es que justamente podemos decir que el desvalor de la conducta contenida en el considerando 12.7 y por ende, de la infracción K.1, no es el mismo ni se encuentra contenido en las infracciones A., B Y E.2.

Al tener fundamentos y finalidades distintas, o al menos al no ser exactamente las mismas, no hay un concurso aparente entre los mismos, sino que uno real y concreto. Así entendidas las cosas, esta parte ha expuesto la existencia de un **concurso medial** entre las infracciones A., B., Y E.2 con la infracción K.1, pues efectivamente las primeras pueden, y de hecho se configuran en el presente caso, como medios, cauces, instrumentos para cometer la infracción K.1 (aunque no sean los únicos medios de cometer la infracción K.1, pues por ejemplo, un derrame provocado por el transporte en camiones de material contaminante no

cabría tipificarlas en las infracciones A., B., y E.2) en este sentido, en el presente caso la infracción K.1, existe y se ha cometido, (pues el mismo tribunal lo ha reconocido en su considerando vigésimo). Corresponderá entonces aplicar la sanción más grave cometida, por aplicación del artículo 60 de la LOSMA, en relación con lo dispuesto en el artículo 75 inciso primero, segunda parte, del Código Penal.

4º Finalmente, este Ilustre Tribunal ha incurrido en una segunda infracción a lo dispuesto en el artículo 60 de la LOSMA, al decretar que no correspondería sancionar a Lumina Copper por los hechos infraccionales contenidos en el cargo H.3 del Ord. U.I.P.S. 870/2013, en atención a que dicha obligación se habría cumplido previo a la imputación de los cargos que dio inicio al proceso sancionatorio impugnado en autos.

Sin embargo, para poder afirmar eso, este Ilustre Tribunal discurre sobre la base de que la condición exigida en la RCA y la ley forestal tienen el mismo sujeto, objeto y fundamento, es decir, basándose en el Principio *non bis in idem*, tal y como lo ha hecho la SMA, pues al entender cumplida la infracción aún antes de la imputación realizada en los cargos, al haberse presentado el respectivo plan forestal ante CONAF, sigue entendiendo que la infracción contenida en la RCA es la misma que la exigida por la ley forestal, pues cumplida esta última, entiende cumplida la primera.

Pues bien, hemos expuesto con argumentos que el fundamento de la RCA (contenido en la Ley N° 19.300) y la Ley Forestal (D.L. N° 701/1974 del Ministerio del Ministerio de Agricultura, que fija Régimen Legal de los Terrenos

Forestales o Preferentemente Aptos para la Forestación, y Establece Normas de Fomento sobre la Materia), son distintos. El primero de los cuerpos jurídicos indicados tiene como bien jurídico protegido el medio ambiente, mientras que el D.L. N° 701/1974, los bosques o masas forestales, sin perjuicio de las conexiones y relaciones evidentes entre uno y otro.

Tanto es así que, al estar contenidas en cuerpos jurídicos distintos, ya de por sí se debiese, a lo menos, PRESUMIR su diferente fundamento jurídico, y no al revés como lo hace este Ilustre Tribunal, puesto que tal y como lo ha señalado cierta reputada doctrina tal y como lo ha señalado cierta doctrina: *"Normalmente si la misma infracción se encuentra contenida en diversas leyes, cabrá la posibilidad de que el fundamento de cada una de ellas sea diverso"*⁴.

Descartada por tanto la identidad de fundamento, no corresponde la aplicación del principio *no bis in idem*, y no existe posibilidad alguna de aplicar entonces un concurso aparente de leyes o normas, siendo improcedente la aplicación del principio de especialidad. En éste sentido, no existe un tipo básico (el de la ley forestal) y un tipo cualificado (el de la RCA), sino que es la misma infracción pero con diferente fundamento. , debiéndose entonces analizar qué tipo de concurso (ideal, real o medial) aplica.

Cabrá entonces considerar en el presente caso, un concurso ideal puesto que *"si los bienes jurídicos protegidos por una norma y otra norma son diversos (y) sea posible sancionar separadamente cada una de las infracciones, (por lo que) estaríamos ante una autentica norma reguladora de un concurso ideal"*

⁴ Op. Cit. TOMILLO y SANZ RUBIALES. Página 230.

de infracciones⁵”, pues el mismo hecho o conducta, genera al mismo tiempo la infracción de 2 normas distintas, pero tipificadoras de la misma conducta o hecho antijurídico.

Como el Juzgado de Vallenar ya aplicó una determinada sanción a la infracción en cuestión, dicho monto se podrá, a lo sumo y siguiendo estrictamente el principio de proporcionalidad, computar e imputar al monto (multa) final que se fije como sanción por la infracción cometida en sede ambiental, ya que: “...*dado que lo normal es que una sanción sea impuesta temporalmente antes que la otra, en la medición de la segunda sanción a imponer se podrá considerar como criterio para reducir la sanción el dato de que el mismo hecho ya haya sido sancionado*⁶”.

b) Infracciones a leyes reguladoras de la prueba.

Al comienzo del presente acápite III., indicamos que la sentencia de única instancia cometió infracción de las reglas de la sana crítica al momento de apreciar los antecedentes tenidos a la vista ante este Ilustre Tribunal.

1º Respecto a la procedencia de las medidas provisionales requeridas por mis representadas en escrito del 20 de agosto de 2014, el fallo recurrido ha incurrido en una flagrante violación a lo dispuesto en el artículo 26 inciso quinto, segunda parte de la Ley N° 20.600, al señalar:

⁵ Ibidem.

⁶ Op. Cit. TOMILLO y SANZ RUBIALES. Página 625.

"Asimismo, procederá este recurso cuando en la sentencia definitiva se hubiere omitido alguno de los requisitos establecidos en el artículo 25 de esta ley; o cuando la sentencia haya sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica."

En este sentido, consta en los antecedentes de estos autos que la justificación respecto de la existencia de riesgo o daño inminente al medio ambiente y a la salud de las personas fue puesta en consideración de este Ilustre Tribunal, tanto en su reclamación a la Res. Ex. N° 1.244/2014, como mediante el **escrito del 14 de julio de 2015, que rola a fojas 1.320 de estos autos, y tenido presente por este Ilustre Tribunal en resolución emitida con fecha 21 de julio del mismo año.** Sin embargo, entre los considerandos referidos a este asunto – y particularmente el considerando vigésimo primero del fallo recurrido – no se hace siquiera mención a lo allí expresado, contraviniendo los presupuestos básicos que configuran las reglas de la sana crítica.

En consecuencia, ha existido una evidente falta de fundamentación del fallo, infracción de ley que ha sido sustancial en lo dispositivo del fallo, en los términos establecidos en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto este Ilustre Tribunal, no obstante dar por establecida en el fallo recurrido en este acto, **la presencia de superaciones en la calidad del recurso hídrico, tanto aguas arriba como aguas abajo del lugar en que se emplazan las instalaciones**

de Lumina Copper, rechaza la reclamación de mis representadas en este punto, prescindiendo de los conocimientos científicamente afianzados hechos valer en estos autos, como por ejemplo, lo señalado en Reporte Técnico contenido en el Memorandum N° 164 MZN/2014 de la SMA, punto sustancial para determinar el otorgamiento de las medidas provisionales requeridas, debiendo acoger en este punto lo requerido por mis representadas en las reclamaciones ya descritas.

En segundo lugar, podemos y debemos desarrollar que conforme a lo expuesto en escrito que rola a fojas 1.320, efectivamente existen indicios claros, palmarios y contundentes sobre la afectación que el proyecto ya está generando en la calidad de las aguas, en especial al existir superaciones a la NCh 1.333 que van por sobre lo señalado por el propio Titular en la línea de base establecida en el EIA que culminó con la RCA N° 13/2010.

Sin embargo, el Tribunal Ambiental zanja la discusión en base la Figura N° 1 y el considerando vigésimo del fallo recurrido, fijando ella misma la existencia de episodios de contaminación de las aguas de dicho Río. En primer lugar, cabe hacer notar que sólo se refiere a calidad de las aguas superficiales, cuando lo hecho ver ante este Ilustre Tribunal también incluía un análisis sobre la calidad de aguas subterráneas. No se explica porque la inclusión de uno, y el descarte del otro, y llama poderosamente la atención que en el considerando vigésimo fije la existencia de episodios de contaminación, para luego en el considerando vigésimo primero señalar que coincide con la SMA al no tener ésta todos los antecedentes a la vista, cuando el mismo Tribunal Ambiental de Santiago había concluido lo contrario en base a la información proveniente del SEA de Atacama, rolante a fojas 639; cuestión que SI tuvo a la vista la SMA, tal y como

consta del expediente sancionatorio y de los antecedentes entregados por la propia Minera. En su defecto, podrá entenderse que era deber diligente mínimo de la SMA contar con los mismos.

Por último, en cuanto a lo considerado por este Ilustre Tribunal en el considerando decimonoveno del fallo recurrido, sobre el hecho de existir excedencias a los parámetros de la NCh N° 1.333 en los ríos de la zona, afecta nuevamente a los conocimientos científicamente afianzados en los diversos Reportes Técnicos y estudios científicos que constan en estos autos, en razón a que no se hace cargo de lo expuesto por esta parte en escrito que rola a fojas 1.320, a pesar de haberse tenido presente, de acuerdo a lo indicado en resolución de 21 de julio de 2015, donde se indicó en concreto y en detalle que los puntos de muestreo usados para línea de base del proyecto no coinciden en su mayoría con los puntos fijados en el Plan de Monitoreo o seguimiento y que, además, en los puntos que sí coinciden, hay efectivamente excedencias palmarias y evidentes a lo señalado en por el propio Titular en la línea de base del Proyecto. Por tanto, no sólo hay una clara insuficiencia argumentativa, si no que derechamente un yerro técnico a este respecto.

Finalmente, y sólo referirnos someramente a la distinción jurídica que realiza este Ilustre Tribunal entre medidas provisionales y medidas urgentes y transitorias, especialmente desarrolladas en el considerando nonagésimo octavo en adelante del fallo recurrido.

En dicho punto, el Tribunal omite hacerse cargo de la clara ilegalidad que el proyecto en actividad está generando por operar del modo en que lo está haciendo. Como se expuso a lo largo del proceso administrativo sancionatorio y de

estos autos, el Proyecto a la fecha – y tal como la SMA lo ha reconocido (Considerando N° 336 de la Res. Ex. N° 198) – aún no cuenta con todos sus permisos exigidos desde la perspectiva ambiental.

La RCA 13/2010 exigió validaciones por parte de la DGA y SERNAGEOMIN a sus planes de monitoreo (Considerandos al 336 de la Res. Ex. N° 198/2015 de la SMA), y del tenor de las resoluciones que se pronuncian respecto a dichas validaciones, la propia SMA ha dicho que se han fijado en las mismas una multiplicidad de condiciones que Caserones aún no ha cumplido, o que al menos no ha informado que así lo haya hecho, al menos dentro del presente proceso. Por tanto, se ha otorgado y así lo ha confirmado el Tribunal Ambiental, una CARTA BLANCA PARA CONTAMINAR, o al menos OPERAR ILEGALMENTE DE MANERA INDEFINIDA Y A PLENA VOLUNTAD DE LA EMPRESA MINERA, configurándose entonces como una **infracción permanente**, entendida ésta como: *“aquellas figuras en las que la acción (u omisión) provoca la creación de una situación antijurídica duradera que el sujeto mantiene a lo largo del tiempo dolosa o imprudentemente”*. De otro lado, y por último, en cuanto a si lo solicitado se aviene con las medidas provisionales del art 48 o las medidas urgentes y transitorias del art. 3 letra g), fuera de ser una discusión interesante desde el punto de vista académico, el Tribunal sin embargo omite que en la solicitud hecha se citaron ambos artículos, y que por lo demás, se debiese hacer un análisis de las normas específicas que diferencias supuestamente tan claramente, la naturaleza, objeto y

⁷ MANUEL GOMEZ TOMILLO, IÑIGO SANZ RUBIALES. *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General. Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo*. 3era Edición. Thomson Reuters, ARANZADI. 2013, Navarra, España. Página 649.

requisitos diferentes entre unas y otras. En tal sentido, se valora el ejercicio académico del Tribunal, pero no se aviene con los antecedentes y argumentos expuesto en el proceso. Del mismo modo, y en cualquier caso, de entender el Tribunal la existencia de un yerro jurídico cometido por esta parte al respecto, ello no obsta en modo alguno a hacerse cargo del fondo del asunto, permitiendo así una real y efectiva tutela judicial, pues como han expuesto otros Tribunales, en la jurisdicción contencioso administrativa (naturaleza real y de fondo del presente proceso), se admite la posibilidad de resolver cuestiones implícitas o subyacentes en la petición o en el expediente administrativo, incluso tratadas por primera vez en los escritos de conclusiones⁸.


POR TANTO, en virtud de todo lo expuesto, normas legales citadas y demás pertinentes,

A US. ILTMA. RUEGO tener por interpuesto en tiempo y forma, recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de única instancia dictada en estos autos con fecha 29 de enero de 2016 y, en su mérito, concederlo para ante la Excma. Corte Suprema, en orden a que el Máximo Tribunal anule la sentencia recurrida y, dictando la correspondiente sentencia de reemplazo, declare que se revoca la sentencia dictada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, acogiéndose en lo aquí expuesto a las reclamaciones por ilegalidad de las

⁸ STS de 27 de Octubre de 1995, az. 7826, sala 3º, secc. 4º, ponente R. Fernández Montalvo.: "Por tanto, aún sin información expresa de la cuestión en vía administrativa, ésta no debe tener la condición de nueva en vía jurisdiccional con el efecto excluyente de su conocimiento cuando subyace en la petición o en los datos aportados por el expediente administrativo". En idéntico sentido, la sentencia de la misma sala, sección y ponente, de 26 de Octubre de 1995, az 7813. También STS de 10 de Noviembre de 1994, az. 6934, sala 3º, secc 5, ponente A. Nabal Reccio.

Resoluciones Exentas N° 1.224/2014 y 198/2015, ambas dictadas por la Superintendencia del Medio Ambiente, con costas.

SEGUNDO OTROSÍ: PATROCINIO Y PODER. Al Ilustrísimo Segundo Tribunal Ambiental de Santiago ruego tener presente que en mi calidad de abogada habilitada para el ejercicio de la profesión, patrocino personalmente el recurso de casación en la forma deducido en lo principal y el recurso de casación en el fondo deducido en el primero otrosí, ejerciendo el poder judicial con que ya cuento en estos autos.


16.635.931 -7