



DOSCIENTOS CINCUENTA
Y TRES 253

EN LO PRINCIPAL: Dedujo recurso de casación en la forma; PRIMER OTROSÍ: Dedujo recurso de casación en el fondo; SEGUNDO OTROSÍ: Patrocinio y poder de recurso.



ILUSTRE SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

JAVIER VERGARA FISHER, abogado, en representación de MINERA FLORIDA LIMITADA (en adelante “Minera Florida” o “MFL”), tercero coadyuvante de la reclamada en el procedimiento de reclamación caratulado “Pastene Solís Juan Gilberto con Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°5/Rol D-074-2015)”, Rol N° R-104-2016, a S.S. Ilustre respetuosamente digo:

Que, dentro de plazo legal y en conformidad a lo dispuesto en los artículos 26 inciso 4° de la Ley N° 20.600 y 766 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, interpongo recurso de casación en la forma en contra de la sentencia definitiva dictada por este Ilustre Tribunal Ambiental, con fecha 24 de febrero de 2017, notificada a esta parte esa misma fecha por correo electrónico, solicitando a S.S. Ilustre que lo conceda para ante la Excma. Corte Suprema a fin de que dicho Tribunal Superior conociendo del recurso, invalide la sentencia recurrida que acogió la acción de reclamación deducida y anuló la Resolución Exenta N° 5/Rol D-074-2015 de fecha 25 de febrero de 2016; y, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 786 del CPC, determine el estado en que queda el proceso y lo remita para su conocimiento, al órgano correspondiente, todo con expresa condena en costas.

El presente recurso se funda en los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que se exponen a continuación.

I.-

PROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA Y PLAZO DE INTERPOSICIÓN

El presente recurso de casación en la forma cumple con todos los requisitos de admisibilidad establecidos por la ley:

- (i) Se interpone en contra de una sentencia definitiva dictada en un procedimiento de competencia del Ilustre Tribunal Ambiental, específicamente de acuerdo al artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600.
- (ii) Se funda en virtud de la causal establecida en el artículo 26 inciso 4° de la Ley N° 20.600, el cual si bien se remite al artículo 768 del CPC, limita su procedencia únicamente a las causales especificadas en el artículo 768 numerales 1, 4, 6 y 7, y además, cuando en las sentencias definitivas se hubiere omitido alguno de los requisitos del artículo 25 de la Ley N° 20.600, o cuando la sentencia haya sido

pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

En el caso concreto nos encontramos frente a una sentencia definitiva dictada por el Ilustre Tribunal Ambiental, respecto a la cual alegamos la infracción manifiesta a las normas de la sana crítica, razón por la cual, la interposición del recurso de casación en la forma en los términos que se verá a continuación es totalmente procedente.

(iii) No es necesario reclamar el vicio mediante el ejercicio oportuno de todos los recursos establecidos en la ley y en todos sus grados, por cuanto la Ley N° 20.600, en su artículo 26 inciso 5°, hace inaplicable la exigencia contenida en el artículo 769 del CPC.

(iv) Se deduce dentro de plazo, en virtud de que el inciso quinto del artículo 26 de la Ley N° 20.600 señala que “[...] los plazos y procedimientos para el conocimiento del recurso de casación se ajustarán a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil”. Al respecto, el artículo 770 del Código de Procedimiento Civil señala: “El recurso de casación deberá interponerse dentro de los quince días siguientes a la fecha de notificación de la sentencia sobre la cual se recurre [...]”. Así, la sentencia impugnada fue notificada a mí representada con fecha 24 de febrero de 2017, por lo cual el plazo de interposición vence el día martes 14 de marzo de 2017, razón por la cual este recurso es interpuesto dentro del plazo legal destinado para ello.

(v) Se interpone por la parte agravada, esto es MFL, titular del proyecto, ante el Tribunal que pronunció la sentencia cuya casación se solicita, y para ante la Excma. Corte Suprema, a quien corresponde conocer de él en conformidad a la ley.

(vi) Es patrocinado por un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, según se expresa en el segundo otrosí de esta presentación.

II.-

ANTECEDENTES GENERALES.

II.1. Antecedentes generales de la faena minera explotada por MFL.

Minera La Florida Limitada es titular de diversos proyectos integrantes de un mismo complejo ubicado en la comuna de Alhué, provincia de Melipilla, Región Metropolitana, el que comprende una mina subterránea denominada Pedro de Valencia.

Los proyectos referidos son los siguientes: (i)“Ampliación Tranque de Relaves Alhué”; (ii)“Lixiviación de Concentrados Alhué”; (iii)“Botadero de Estéril Mina Pedro Valencia”; (iv)“Tranque de Relaves Adosado al Existente”; (v) “Ampliación de Botadero de Estéril Existente Nv 620” y (vi)“Expansión Planta y Mina de Minera Florida Ltda. Expansión Minera Florida”. Todos ellos

fueron calificados como ambientalmente favorables, respectivamente, mediante: (i) Resolución Exenta N° 1333 de 7 de septiembre de 1995 (“RCA N° 1333/1995”); (ii) Resolución Exenta N° 60 de 10 de febrero de 2000 (“RCA N° 60/2000”); (iii) Resolución Exenta N° 621 de 31 de octubre de 2001 (“RCA N° 621/2001”); (iv) Resolución Exenta N° 5 de 6 de enero de 2005 (“RCA N° 005/2005”); (v) Resolución Exenta N° 188 de 12 de marzo de 2008 (“RCA N° 188/2008”) y (vi) Resolución Exenta N° 273 de 14 de abril de 2008 (“RCA N° 273/2008”).

Además, MFL es titular de los proyectos “Planta de Procesamiento de Relaves” (RCA N° 099 de 24 de marzo de 2011), “Depositación de Relaves Filtrados Interior Mina” (RCA N° 410 de 13 de septiembre de 2012) y “Peraltamiento Tranque de Relaves adosados” (RCA N° 105 de 19 de febrero de 2014).

II.2. Fiscalización y procedimiento sancionatorio D-074-2015 seguido ante la SMA.

Con fecha 12 de septiembre de 2012, don Pablo Vial Valdés interpuso ante la SMA una denuncia en contra de MFL por supuestas infracciones relacionadas con daño a la flora y desvíos de cursos de agua en el sitio prioritario Cajón Los Robles, y por supuestas infiltraciones y contaminación desde el tranque de relaves de la planta al estero de Alhué y acuíferos del sector. Sin perjuicio de ello, la SMA consideró que los antecedentes de la denuncia no eran suficientes para formular cargos por lo que se solicitaron acciones de fiscalización para recabar antecedentes.

Entre los días 12 y 15 de mayo de 2014, la SMA desarrolló actividades de inspección programada en las instalaciones de Minera Florida, en conjunto con funcionarios de la Corporación Nacional Forestal (CONAF) de la Región Metropolitana, del Servicio Agrícola y Ganadero (SAG) de la Región Metropolitana, y del Servicio Nacional de Geología y Minería (SERNAGEOMIN) de la Dirección Regional Zona Central. El resultado de esta inspección fue plasmado en el Informe de Fiscalización DFZ-2014-159-XIII-RCA-IA.

Posteriormente, con fecha 24 de julio de 2015 don Juan Pastene Solís interpuso ante la SMA una segunda denuncia en contra de MFL, ya que a su juicio se habrían infringido la RCA N° 5/2005 al no remitir los informes trimestrales de monitoreo de material particulado y al no haber presentado dentro de plazo los planes de compensación de emisiones de material particulado fijados en el Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica, conforme a las RCA’s N° 99/2011 y N° 410/2012.

Asimismo, mediante Resolución Exenta D.S.C. N° 910, de 30 de septiembre de 2015, la SMA efectuó un requerimiento de información, el que fue respondido por mi representada el 15 de octubre de 2015. Posteriormente, con fecha 29 de octubre de 2015, mediante Resolución Exenta D.S.C. N° 1001, la SMA requirió nuevamente información a MFL, solicitud que fue respondida, con fecha 9 de noviembre de 2015.

En atención a estos antecedentes, con fecha 17 de diciembre de 2015, la SMA formula cargos por los siguientes hechos, detallados en el resuelvo primero de la Res. Ex N° 1/Rol N° D-074-2015:

- i. *"No plantar el número de ejemplares comprometidos de peumos, quillayes y litres en un área de características topográficas y ambientales similares a las de la ladera de ubicación del botadero.*
- ii. *Ejecutar en forma parcial actividades de plantación referidas a:*
 - *Disponer una franja de eucaliptus de una extensión de 592 metros, equivalente a un 44.5% de lo comprometido.*
 - *Disponer una superficie plantada de 1,15 hectáreas en área identificada en Lámina N° 2 del Adenda, representativa del 32.85% de lo comprometido.*
 - *Presentar un porcentaje de prendimiento de 25.9% de la reforestación comprometida, en el sector "Los Quillayes" del Fundo El Membrillo.*
- iii. *Ejecutar en forma parcial reforestación comprometida para sector "El Pastoreo" del fundo El Membrillo, presentando un porcentaje de prendimiento de un 32% de ella.*
- iv. *Ejecutar en forma parcial reforestación con eucaliptus en el sector "Puente Macal", abarcando 1,11 hectáreas (representativo del 44,4% de lo comprometido).*
- v. *Omitir construir una obra disipadora de energía a la salida del canal de contorno del botadero de estéril Nv 620, ampliado.*
- vi. *Omitir adoptar medidas mitigatorias de emisiones atmosféricas:*
 - *Almacenar mineral a la intemperie, sin contar con cubierta tipo domo.*
 - *No contar en los chancadores con sistema de supresión de polvo.*
- vii. *No presentar Plan de Compensación de Emisiones de Material Particulado (MP10) y Óxidos de Nitrógeno (NOx) asociado al proyecto "Planta de Procesamiento de Relaves", ante el Servicio de Evaluación Ambiental, dentro del plazo fijado al efecto.*
- viii. *No presentar Plan de Compensación de Emisiones de Material Particulado (MP10) asociado al proyecto "Deposición de Relaves Filtrados Interior Mina" ante el Servicio de Evaluación Ambiental, dentro del plazo fijado al efecto.*
- ix. *No presentar Plan de Compensación de Emisiones de Material Particulado (MP10) asociado al proyecto "Peraltamiento Tranque de Relaves Adosado" ante el Servicio de Evaluación Ambiental, dentro del plazo fijado al efecto.*
- x. *No realizar monitoreos semestrales de calidad de aguas superficiales en el estero Alhué asociados a la operación del tranque de relaves, correspondientes al primer semestre del año 2013 y de 2014.*

- xi. *No realizar monitoreos cuatrimestrales de calidad de aguas subterráneas en pozo ubicado 100 metros aguas abajo del Botadero de Estéril, ni en los tres cuatrimestres de los años 2013, ni en el primer cuatrimestre del año 2014, ni en primer cuatrimestre del año 2015.*
- xii. *Omitir la realización de monitoreos y de análisis, así como la adopción de medidas, respecto de aguas de pozos, asociados al seguimiento del tranque de relaves Alhué, de acuerdo a lo siguiente:*
- *No realizar monitoreos semestrales de calidad de aguas subterráneas en pozos definidos (5) adyacentes al emplazamiento del tranque de relaves Alhué, en:*
 - o *Punto 3, en el segundo semestre de 2013.*
 - o *Puntos 3, 4, SC1, SC2 y SC3; en el primer semestre de 2014.*
 - *No realizar monitoreos trimestrales asociados a los pozos del Plan de Alerta Temprana (P2, P3 y P4), de acuerdo al siguiente detalle:*
 - o *Pozo punto 2; en el primer, tercer y cuarto trimestre de 2013, los 4 trimestres de 2014; y el primer y segundo trimestres de 2015;*
 - o *Pozo punto 3; del segundo al cuarto trimestre de 2013; del primer a tercer trimestre de 2014; y el primer trimestre de 2015, y*
 - o *Pozo punto 4; el segundo y cuarto trimestres de 2013; del primer a tercer trimestre del año 2014; y el primer trimestre de 2015.*
 - *No acreditar la activación de medidas de contingencia tendientes a gestionar las superaciones detectadas en monitoreos de 2013 y 2014. En particular las excedencias en el parámetro sulfato, indicativo de filtraciones desde el tranque de relaves.*
 - *No analizar los parámetros señalados en tabla de Considerando 5.5.20 de la RCA N° 005/2005, en los monitoreos de todos los pozos presentados el primer y segundo semestres de 2013; ni en los monitoreos de los pozos P3 y P4 del primer semestre de los años 2014 y 2015; como tampoco en el del segundo semestre de 2014.*
- xiii. *No realizar monitoreos cuatrimestrales de calidad de aguas superficiales en puntos aguas arriba y aguas abajo de quebrada “Las Ánimas”, asociados a la operación del Botadero de Estéril:*
 - o *3 cuatrimestres del año 2013;*
 - o *2 primeros cuatrimestres de 2014, y*
 - o *primer cuatrimestre de 2015.*
- xiv. *Construir un camino de tierra de aproximadamente 15.234,7 metros cuadrados, que finaliza en pique cuyas coordenadas UTM son 6.234.226 m. N- 319.503 M; no comprendido en Resoluciones de Calificación Ambiental asociados a los proyectos de yacimiento Pedro Valencia.”.*

La SMA estima que todos los hechos descritos precedentemente constituyen una infracción tipificada en el artículo 35 letra a) de la LO-SMA, calificando como grave, en virtud de lo establecido en la letra e) del numeral 2º del artículo 36 de la LO-SMA, a los hechos individualizados en los literales i), ii), vi), x), xi), xii) y xiii); mientras que los hechos iii), iv), v), vii), viii), ix), y xiv) son calificados como leves en atención al numeral 3º del artículo 36 de la LO-SMA.

Vale la pena destacar que ninguna de las calificaciones efectuadas por la SMA respecto de las infracciones constatadas se vincula a la generación de daño ambiental o respecto a efectos sobre la salud de las personas, por cuanto estas circunstancias no fueron constatadas durante el procedimiento de fiscalización. Del mismo, durante su desarrollo ninguno de los denunciantes acreditó la existencia de una afectación del medio ambiente a partir de los hechos que denunció, no aportando ninguna clase de antecedentes a este respecto.

II.3. Aprobación del programa de cumplimiento presentado por mi representada.

Con fecha 14 de enero de 2016 se presenta por parte de MFL un programa de cumplimiento respecto a los cargos previamente formulados por la SMA, proponiendo una serie de medidas y acciones destinadas a proteger el medio ambiente. Además de ello, se señala concretamente, en el caso de que existiesen, cuáles fueron los efectos derivados de la infracción y cómo éstos serán mitigados mediante los planes presentados.

Frente a ello, con fecha 3 de febrero de 2016, mediante Resolución Exenta N° 4, de la SMA, se incorporan una serie de observaciones al programa de cumplimiento previamente presentado. Debido a lo anterior, con fecha 12 de febrero se presenta un programa de cumplimiento refundido, incluyendo íntegramente todas las observaciones formuladas por la autoridad ambiental, el cual finalmente es aprobado mediante Resolución Exenta N° 5/Rol D-074-2015.

Al respecto, podemos señalar que el programa de cumplimiento corresponde a una herramienta ventajosa frente a la mera imposición y pago de una sanción pecuniaria. Lo anterior, en virtud de una doble perspectiva: (i) ambiental, debido a que se produce un retorno al cumplimiento de la legislación ambiental vigente, corrigiendo lo previamente efectuado, lo que evidentemente es un mejor estadio que la sola cancelación de la multa y (ii) económica, al dar cuenta de que el programa de cumplimiento y su ejecución es un costo tanto más relevante que el pago de una multa y asegura el cumplimiento de la RCA en un plazo razonable.

Vale la pena destacar que el programa se refiere respecto de cada una de las infracciones que formaron parte de la formulación de cargos y se hace cargo de cada uno de los efectos que respecto de ellas se tuvo por acreditado en el proceso de fiscalización. En efecto, al respecto podemos señalar, que el Programa de Cumplimiento, se encuentra vigente desde el 2 de marzo de 2016 y contempla una duración de 12 meses.

Para verificar el cumplimiento de las acciones y metas se establece un Plan de Seguimiento, en el cual MFL se compromete a presentar Informes Trimestrales en los cuales se debe dar cuenta de la forma de cumplimiento de cada acción, acompañando los medios de verificación comprometidos, y un Informe Final de Cumplimiento que dará cuenta del cumplimiento del plan de acciones y metas, el cual incluirá un registro de los verificadores de cumplimiento propuestos en el plan referido.

A la fecha, se han ido desarrollando todas las acciones comprometidas en el programa de cumplimiento, y se han presentado los tres primeros informes de avance, y el día de hoy se ha presentado el cuarto informe de avance, quedando pendiente sólo el informe final, el cual deberá presentarse 20 días hábiles después del cumplimiento de las acciones y metas.

II.4. Reclamación presentada ante el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental y su procedimiento.

a) Reclamación ante el Ilustre Tribunal Ambiental.

Con fecha 5 de abril de 2016 se interpone una reclamación judicial ante el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental en virtud del artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 en contra la Resolución Exenta N° 5/Rol N° D-074-2015, que aprobó el programa de cumplimiento presentado por MFL.

En la acción deducida la reclamante alega que existe, por parte de la SMA, un supuesto incumplimiento de los requisitos mínimos para aprobar el programa de cumplimiento presentado por MFL. Justifica lo anterior, en virtud de lo señalado por el artículo 7º del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, el cual regula los requisitos para que un programa satisfaga los criterios de integridad y eficacia, de modo que éste no sólo contenga la propuesta de acciones y metas tendientes a cumplir las normas o condiciones por las cuales se formularon cargos, sino que, además, describa los efectos que dichos incumplimientos hubiesen generado y que contengan las medidas o acciones tendientes a reducir o eliminar dichos efectos. En efecto, lo que busca el programa no es el mero cumplimiento formal de la normativa infringida, sino que, lo realmente importante es que no se produzcan “impactos ambientales”, o que producidos éstos sean debidamente contenidos, reducidos o eliminados.

En atención a ello, agrega la reclamación que de la sola lectura del programa de cumplimiento se evidencia la omisión de cualquier referencia relativa a los efectos generados por los incumplimientos de MFL, de modo que no existe acción alguna destinada a contener, reducir o eliminar los efectos de dicho incumplimiento. En consecuencia, MFL no cumpliría con los criterios de aprobación establecidos por la normativa aplicable en la especie, de modo que la SMA permite que el Titular eluda su responsabilidad y se aproveche de infracciones cometidas, ya que los efectos de la aprobación del programa de cumplimiento son: (i) la suspensión del procedimiento

sancionatorio (D-074-2015); y, (ii) la obtención de un nuevo plazo para cumplir con las obligaciones, ambas en beneficio exclusivo de Minera La Florida.

Así, la reclamante solicita que se deje sin efecto la resolución recurrida y que, en efecto, se rechace el programa de cumplimiento presentado por MFL, ordenando a la SMA que reinicie el procedimiento sancionatorio en curso.

b) Informe SMA.

Posteriormente, con fecha 28 de abril de 2016, la SMA informa al respecto, señalando que la **resolución impugnada es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente**, pues se han cumplido los requisitos contenidos en el artículo 9º del D.S. N° 30/2012.

Al efecto, MFL, con fecha 14 de enero de 2016, presentó un programa de cumplimiento que fue observado por la SMA, entregando su versión refundida con fecha 12 de febrero de 2016. En dicho programa se hace cargo de todos los incumplimientos imputados, así como de los efectos que se pudieron constatar en las actividades de fiscalización. Así, la reclamante no ha logrado comprobar la hipótesis basal de su pretensión (que los incumplimientos han generado efectos no manejados por el programa aprobado), ya que dichos “efectos” que alega, son hipotéticos e inciertos, puesto que no se respaldan en ningún antecedente acompañado en autos.

La reclamante no ha logrado acreditar los presupuestos del artículo 56 LO-SMA (infracción de ley y afectación). En este sentido, se debía probar la existencia de los efectos de las infracciones alegadas y la omisión de acciones destinadas a hacerse cargo de dichos efectos, ninguna de las dos cosas probadas en la reclamación. En este sentido, los actos administrativos gozan de presunción de legalidad, lo que implica que la prueba de su ilegitimidad corresponderá a quien la alegue, en este caso los reclamantes. Por otro lado, las reclamaciones son de derecho estricto, por lo que afirmaciones vagas, inexactas e hipotéticas no tienen cabida alguna.

Finalmente, el hecho de que la aprobación al programa otorgue “nuevo plazo” para cumplir, no es una arbitrariedad de la cual la empresa “se aproveche”, sino que es de la esencia de dichos programas otorgar un período de tiempo para que los responsables cumplan de acuerdo al artículo 42 de la LO-SMA, lo que –a su vez- tiene una finalidad de disuasión efectiva para promover el cumplimiento de la legislación ambiental, y en consecuencia, el cuidado del medio ambiente.

En consecuencia, la SMA solicita que se rechace la reclamación en todas sus partes declarando la Resolución Exenta N° 5/Rol D-074-2015, de 25 de febrero de 2016, como legal y dictada conforme a la normativa vigente con expresa condena en costas.

c) Comparecencia MFL

Finalmente, con fecha 15 de julio de 2016, MFL presenta un escrito compareciendo como tercero coadyuvante de la SMA, solicitando que se tenga presente que las alegaciones expuestas en la

reclamación **carecen de fundamento** y dejan entrever que el actor **no ha sufrido perjuicio alguno** que lo habilite para impetrar la nulidad del acto impugnado, por los siguientes motivos: (i) la reclamante carece de legitimación activa para accionar, pues no ha señalado de qué modo la resolución reclamada le genera perjuicio o afecta sus intereses; (ii) la reclamación de autos no es congruente con las actuaciones de la reclamante en el procedimiento sancionatorio D-074-2015, ya que en su libelo se ha extendido sobre puntos y resoluciones de calificación ambiental que nunca fueron aludidas en sus presentaciones ante la SMA; (iii) el Programa de Cumplimiento de mi representada responde al ejercicio de un legítimo derecho otorgado por la LO-SMA conforme a los requisitos que establece la legislación ambiental vigente; (iv) el Programa de Cumplimiento cuenta aprobado por la SMA cuenta con todos los contenidos mínimos establecidos en el artículo 7º del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, en especial, la descripción específica de los hechos infraccionales y de sus efectos; (v) el Programa de Cumplimiento es eficaz, integro, verificable y cumple con los fines establecidos en el artículo 9 del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación; y, (vi) el Programa de Cumplimiento se hace cargo de todas y cada una de las infracciones que, en su momento, fueron denunciadas por la actora ante la SMA.

II.5. Sentencia que acoge la acción de reclamación interpuesta.

Con fecha 24 de febrero de 2017 se acoge la reclamación interpuesta en todas sus partes, dejando sin efecto la Resolución Exenta N° 5/Rol D-074-2015, que aprueba el programa de cumplimiento presentado, señalándole a la SMA que ordene al Titular del Proyecto que presente un nuevo programa de cumplimiento que se haga cargo de los defectos constatados en la sentencia Rol N° R-104-2016, sometiéndolo nuevamente a su aprobación o rechazo. En efecto, en orden a acoger la acción impetrada, el Ilustre Tribunal Ambiental presenta los siguientes argumentos:

a) La reclamante es legitimada activa para reclamar.

El fallo señala en su considerando sexto que la legitimación activa para impugnar resoluciones de la SMA está asociada al concepto de “afectado (s)”, y como consecuencia de lo señalado en el artículo 18 N° 3 de la Ley N° 20.600, el afectado debe serlo “directamente”, es decir, que la afectación surja a partir de lo resuelto en la resolución impugnada.

Luego sintetizando sus considerandos Octavo y Noveno, del fallo los cuales rechazan la alegación de mi representada y concluye que la reclamante es legitimada activa porque (i) que en virtud de lo señalado en el artículo 21 de la LOSMA (Ley Orgánica de la SMA) el reclamante, tuvo la calidad de interesada en el proceso administrativo sancionatorio dentro del cual se aprobó el programa de cumplimiento, interés que puede verse afectado por la aprobación de un mecanismo de incentivo

que no cumple con los requisitos legales ni reglamentarios para su aprobación; y, (ii) porque su domicilio se encuentra en la misma comuna en la que se ejecutan los Proyectos.

De este modo, el fallo reclamante hace equivalentes la calidad de interesado dado al denunciante por el citado artículo 21, con la calidad de directamente afectado exigido como requisito para reclamar que se establece en el artículo 18 N°3 de la ley 20.600 sobre Tribunales Ambientales.

b) No existe falta de congruencia procesal.

Respecto a este punto, el fallo en su considerando décimo cuarto rechaza la alegación de falta de congruencia procesal y señala que el denunciante interesado puede impugnar resoluciones fundándose en hechos que no podía considerar al momento de interponer una denuncia como, por ejemplo, la existencia de vicios en el procedimiento o el incumplimiento de los criterios de aprobación de un programa de cumplimiento. En el caso concreto, lo fundamental para que el reclamante pueda reclamar ante el tribunal contra la resolución de la SMA dice relación con que ésta lo haya afectado directamente, lo cual queda determinado por la calidad de interesado, la cual se conceden en virtud del ya citado artículo 21 de la LOSMA.

c) La resolución de la SMA no se encuentra debidamente fundada.

Respecto a este asunto, el fallo impugnado en su considerando vigésimo octavo señala que de la sola lectura de la Resolución Exenta N° 5/Rol D-074-2015 se advierte que la resolución que aprueba el programa de cumplimiento adolece de debida fundamentación, lo que impide conocer a través del contenido de ésta cuáles fueron, en términos generales, las razones que la SMA consideró para entender que el programa impugnado cumplía con los requisitos para ser aprobado. En efecto, la autoridad tiene la obligación de fundamentar una resolución, es decir, expresando los motivos o razones que sirven de fundamento a la decisión adoptada. Dicha exigencia, sobre todo en el caso de las resoluciones sancionatorias, tiene la finalidad de convencer a las partes sobre la justicia de la decisión y enseñarles sobre su contenido. Así, el considerando trigésimo primero declara que existe un vicio de legalidad en la resolución que acoge el programa de cumplimiento presentado sin expresar sus fundamentos.

d) Obligación de señalar los efectos que producen las infracciones constatadas.

El fallo impugnado, en su considerando vigésimo séptimo señala:

"Que por todo lo anterior, se hace absolutamente necesarios que el titular describa los efectos que se derivaron de los hechos actos u omisiones que fueron parte de la formulación de cargos. Para el caso que estimen que ellos no concurren, deberá señalar las razones de su ausencia, con un nivel de detalle que dependerá de las características del caso concreto, lo que debe ser determinado por la SMA. Sólo si se cuenta con una correcta descripción de los efectos, se podrá precisar si las acciones y metas propuestas en el programa de cumplimiento cumplen con la obligación de "reducir o eliminar" dichos efectos, satisfaciendo de esta

manera, los criterios de integridad y eficacia. En consecuencia, sólo una explicación fundada acerca de la no concurrencia de efectos negativos, permitirá aprobar programas que pese a que sus acciones y metas no contemplan medidas destinadas a reducirlos o eliminarlos."

Luego el considerando cuadragésimo primero, señala que: (i) dada las características de los incumplimientos que forman parte del programa, que permiten presumir – salvo que se establezca lo contrario- que se produjeron efectos significativos; (ii) la escasa descripción que el titular hace, en el punto 3.2 del programa de cumplimiento, de los efectos negativos; (iii) la insuficiente acreditación por parte del titular respecto a su afirmación en relación a que "[...] no se generan efectos negativos en el medio ambiente ni en la salud de las personas" o que "[...] no se generan efectos negativos, dada a naturaleza de la infracción imputada" para descartar la presencia de efectos negativos.

En efecto, en virtud de que no se describieron los efectos producidos por las infracciones dentro del programa de cumplimiento y de la falta de fundamentación de la Resolución de la SMA que lo aprueba, a juicio del Tribunal la acción debe ser acogida puesto que de la revisión del programa se puede presumir la existencia de efectos negativos asociados a los incumplimientos contenidos en la formulación de cargos, por lo que el programa no cumple con los criterios de integridad y eficacia que justifican su aprobación.

En relación a lo anterior, podemos señalar que el fallo impugnado en autos se encuentra completamente viciado por las razones que expondremos en el siguiente capítulo.

III.-

CAUSAL DE CASACIÓN EN LA FORMA EN QUE INCURRIÓ EL FALLO IMPUGNADO: INFRACCIÓN MANIFIESTA A LAS NORMAS DE LA SANA CRÍTICA SEGÚN LO ESTABLECIDO EN EL INCISO 4º DEL ARTÍCULO 26 DE LA LEY N° 20.600

- III.1. ENUNCIADO DE LA CAUSAL:** Sentencia pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.
- III.2. LEY QUE CONCEDE EL RECURSO POR LA CAUSAL QUE SE INVOCÁ:** Artículo 26 inciso 4º de la Ley N° 20.600 que hace procedente el recurso de casación en la forma 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 base a tales normas, el Ilustre Tribunal Ambiental no podía presumir –sin antecedentes rendidos en juicio- la existencia de efectos en el medio ambiente que no fueron acreditados ni por el denunciante y que tampoco fueron señalados por la SMA al formular cargos y calificar la infracción por la no existencia de los mismos, infringiendo así el precepto denunciado.

En efecto, el artículo referido señala lo siguiente:

- a) Artículo 26 inciso 4º Ley N° 20.600.

"Además, en contra de la sentencia definitiva dictada en los procedimientos señalados en el inciso anterior, procederá el recurso de casación en la forma, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, sólo por las causales de los números 1, 4, 6 y 7 de dicho artículo. 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".

III.3. FORMA EN QUE LA SENTENCIA INCURRE EN LA INFRACCIÓN DENUNCIADA

Conforme se explicará en los párrafos siguientes, la sentencia impugnada vulneró las normas sobre apreciación de la prueba en relación a lo establecido en el inciso 4º del artículo 26 de la Ley N° 20.600, disposición que establece la procedencia del recurso de casación en la forma cuando existe infracción manifiesta a las normas de valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica. Dicho sistema, exige el respeto irrestricto a determinados principios que en la especie fueron infringidos por el fallo casado, según se concluirá.

En el presente caso, tales reglas fueron infringidas por cuanto se incurrió en diversas arbitrariedades al analizar la prueba rendida en autos, fundándose la decisión en razonamientos contradictorios y carentes de todo sustento en el procedimiento, contraviniendo las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, al realizarse una valoración libre de la prueba rendida, hecho que constituye una abierta infracción a lo dispuesto en la norma citada.

- a) Exigencias de una valoración de la prueba conforme a las normas de la sana crítica

Es evidente que la determinación de los hechos de un conflicto con arreglo a los cuales se debe pronunciar el fallo definitivo, únicamente puede sustentarse en la prueba rendida en el expediente. En efecto *"el fin de la prueba es lograr generar una convicción objetiva del juzgador acerca de la exactitud de los hechos afirmados por las partes"*¹.

Dentro de los sistemas establecidos por nuestro ordenamiento jurídico para la valoración de la prueba, como bien sabe S.S. Excma., se debe distinguir entre tres sistemas²:

¹Maturana Cristián, Apuntes de Derecho procesal, Universidad de Chile, 2009, página 107.

²Idem, página 108.

- (i) El sistema de prueba legal o tasada, según el cual el legislador le pre establece tarifas probatorias o serie de reglas al juez, mediante las cuales debe aceptar determinadas afirmaciones o discriminar otras.
- (ii) La sana crítica, donde el juez debe formar su **convicción de forma objetiva y razonada en la fundamentación del fallo, basado en las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y principios científicamente afianzados**, y determinar conforme a la prueba rendida la existencia de los hechos que integran las afirmaciones formuladas por las partes.
- (iii) Valoración de la prueba en conciencia, según la cual debe ser el juez que debe formar su convicción subjetiva interna acerca de la existencia de los hechos que integran las afirmaciones formuladas por las partes, la que muchas veces ni siquiera es exteriorizada.

En la especie, para respetar las reglas de la sana crítica, el Ilustre Tribunal Ambiental debía apreciar la prueba respetando los **principios de la lógica, las máximas de la experiencia, los conocimientos científicamente afianzados**, y no fundarse en los dichos que una de las partes le manifestó. El Tribunal está obligado a fundamentar adecuadamente sus fallos en los antecedentes tenidos a la vista. Al respecto, nuestra Excma. Corte Suprema ha señalado:

"En esta forma de apreciación razonada de la prueba, los jueces, no obstante encontrarse liberados de las restricciones inmanentes al de la prueba reglada o tasada, están jurídicamente sujetos a la observancia de los parámetros que impone el respeto a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y el conocimiento científico afianzado, en lo que se refiere al modo de apreciar las probanzas y a la adopción de las subsecuentes conclusiones.

Ninguna de estas tres directrices es suficiente por sí sola, por lo que no es factible utilizar sólo una de ellas, pues una correcta ponderación de acuerdo a la sana crítica implica necesariamente una conjugación de las reglas antes referidas.

Se evidencia de este modo que el sistema de la sana crítica, no obstante la mayor amplitud en el margen de libertad otorgado para ponderar la prueba, impone reglas concretas y claras que no pueden ser desconocidas por los jueces al momento de utilizarlo. No es un sistema enteramente libre -y por tanto subjetivo- como el que facilita, por ejemplo, para apreciar la prueba en conciencia. Precisamente por constituir un sistema reglado – objetivamente- por la lógica, la experiencia y el conocimiento científicamente respaldado; y su utilización por el juez es siempre controlable por la vía de casación.³

³Causa nº 32144/2015 (casación). Resolución Nº 341833 de Corte Suprema, Sala Tercera (Constitucional) de 23 de junio de 2016.

Explicitando tales parámetros, la Excmo. Corte Suprema ha precisado en qué consisten los principios o reglas que debe respetar la sana crítica, descartando cualquier discrecionalidad en la apreciación de la prueba:

“Reglas de la lógica”. Forman parte de ella la regla de la identidad, por la cual se asegura que una cosa sólo puede ser lo que es y no otra; la regla de la no contradicción, por la que se entiende que una cosa no puede entenderse en dos dimensiones, como ser falsa o verdadera, al mismo tiempo; la regla del tercero excluido, la cual establece que entre dos proposiciones en la cual una afirma y otra niega, una de ellas debe ser verdadera; y, la regla de la razón suficiente, por la cual cualquier afirmación o proposición que acredite la existencia o no de un hecho debe estar fundamentada en una razón que la acredite suficientemente. Mediante este conjunto de reglas se asegura formalmente la corrección del razonamiento -que partiendo de premisas verdaderas permita arribar a conclusiones correctas- que se espera siempre tenga lugar y que, por lo demás, otorgan inequívoca objetividad a la labor de ponderación.

“Máximas de la experiencia”. Se refiere a “*un criterio objetivo, interpersonal o social (...) que son patrimonio del grupo social (...) de la psicología, de la física y de otras ciencias experimentales*” (Devis Echandía, H., “Teoría General de la Prueba Judicial”, E.. Zavalía, Buenos aires, 1981, T. I, p. 336).

“Conocimiento científico afianzado”. Esta hace alusión a saberes técnicos, que han sido respaldados por el mundo científico. Por su propia naturaleza este conocimiento también goza del mismo carácter objetivo que las reglas de la lógica⁴.

Aclarado ello, se analizará cómo el fallo infringe las normas de la sana crítica, al concluir que los cargos por los cuales fue formalizada mi representada, generaban efectos que debían ser expresados en el programa de cumplimiento presentado dentro de plazo, vulnerando con ello la lógica, las máximas de la experiencia y los principios científicamente afianzados.

- b) **El fallo adoptó una decisión que carece de asidero en los medios probatorios y en el expediente de fiscalización, objeto de revisión judicial, limitándose a presumir de manera arbitraria la existencia de efectos sin indicar las probanzas que le permitieron arribar a dicha conclusión, en evidente infracción a la sana crítica.**

Se ha sostenido que el fallo casado decidió acoger la reclamación deducida por el interesado, sin efectuar el ejercicio ponderativo y pormenorizado respecto de cada uno de los cargos cursados ni de los antecedentes vertidos, ni exponiendo –respecto de cada una de ellos– las razones que demuestran la supuesta presencia de efectos por las infracciones referidas.

⁴ Ibid, Considerando Undécimo.

En efecto, quedó acreditado en autos que:

- (i) Al interponer la denuncia, la reclamante no dio cuenta de la presencia de efectos generados por las infracciones constatadas.
- (ii) Posteriormente, la SMA efectúa una fiscalización, donde señaló haber constatado 14 hechos que originaron los cargos formulados a mi representada, sin considerar o imputar que se presentaran efectos respecto a ninguno de ellos. Aún más relevante, las infracciones calificadas como graves, lo fueron en virtud del artículo 36 nº 2, letra e), es decir, consistieron en incumplimiento grave de *"medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Clasificación Ambiental"*. Pero debemos hacer presente que la SMA no imputó la generación de efectos derivados del incumplimiento de las medidas, esto más bien se funda en la falta relevante de cumplimiento de determinadas medidas como puede ser la falta de plantación de determinados árboles conforme a lo señalado en una de las RCA, o la falta de presentación de un Plan de Compensación de Emisiones, que es una exigencia del Plan de Descontaminación de la RM, pero no imputa efectos sobre el medio ambiente y las personas. Debemos hacer presente que por ello, la SMA correctamente no imputa la generación de efectos por los incumplimientos constatados.
- (iii) La forma en que la SMA formuló cargos no contempló la existencia de efectos derivados del incumplimiento, y por otro lado, determinó la decisión de que esta parte presentara un Programa de Cumplimiento y no descargos para dar cumplimiento a la normativa vigente con la finalidad de proteger el medio ambiente.
- (iv) Mi representada analiza particularmente cada uno de los cargos y considera que con la infracción constatada no se producen efectos en consideración a la naturaleza de la infracción, salvo en dos casos donde se encuentran señalados los efectos pertinentes, de modo que se cumple la exigencia del artículo 7 del D.S. N° 30. Lo anterior, debido a que dicho artículo exige la descripción de los efectos, asumiendo los casos en que estos se produjeron, pero no se pone en el evento en que aquellos no se hayan generado, de modo que al no existir una norma que exija justificar los casos en que no existen efectos, no existe en consecuencia un incumplimiento a la normativa vigente.

No obstante ello, el fallo impugnado favorece la pretensión de los actores en orden a que las infracciones imputadas efectivamente habrían producido efectos, bajo una lógica argumentativa carente de evidencia, la cual refleja la grave infracción a las reglas de ponderación de la prueba de la sana crítica. Refieren los considerandos trigésimo sexto y trigésimo octavo lo siguiente:

Trigésimo sexto: "[...] la aplicación de un monitoreo permite subsanar los vacíos de información que limitan las predicciones de la significancia de los efectos (sub o sobre valoración) y la proposición de medidas correctivas adecuadas si el monitoreo muestra

que ellas son necesarias. Esto sugiere la necesidad de levantar información que permita confrontar el nivel de cambio de los componentes ambientales, con el objeto de verificar que la variable ambiental se comportó conforme a lo estimado, es decir, y específicamente en el caso de una DIA, que no se generan efectos adversos significativos. En consecuencia, por lo importante que resulta cumplir con la obligación de monitorear, es que su incumplimiento permite presumir que las medidas no se han aplicado o han sido inefectivas, a menos que se acredite lo contrario"(Lo destacado es nuestro).

Trigésimo Octavo: "[...] dada la clasificación realizada por la propia SMA, es dable presumir que, salvo antecedentes en contrario, si se incumplieron medidas destinadas justamente a eliminar o minimizar efectos adversos que provocan los respectivos proyectos, dichos efectos debieron haberse producido. De manera que, en estos casos, se debe exigir del titular del proyecto una descripción más detallada a través de la cual explique por qué no se produjeron aquellos efectos que se buscó eliminar, o minimizar con las medidas incumplidas, no bastando la mera afirmación de que estos no se presentaron" (Lo destacado es nuestro).

Finalmente, el Tribunal concluye el asunto mediante el considerando cuadragésimo primero señalando lo siguiente:

Cuadragésimo primero. "Que, por todo lo anterior, este Tribunal considera que: i) dada las características de los incumplimientos que forman parte del programa, que permiten presumir –salvo que se establezca lo contrario- que se produjeron efectos negativos. [...] El programa no cumple con los requisitos mínimos de aprobación ni con los criterios de integridad y eficacia".

Este razonamiento contraviene flagrantemente la sana crítica por la arbitraría y genérica fundamentación sobre cuya base decidió acoger las argumentaciones del interesado, en base a presunciones que descartan la adecuada valoración de la prueba rendida en juicio. En efecto, no otorga ningún argumento lógico, consistente y/o satisfactorio para justificar la existencia de efectos generados y en consecuencia la determinación específica de cuáles eran estos efectos que se derivarían de las infracciones imputadas a MFL y que supuestamente deberían haberse expresado en el Programa de Cumplimiento, fundándose para ello únicamente en los dichos de los interesados, presumiendo una consecuencia errada y sin tomar en cuenta el pronunciamiento de la SMA al respecto.

A este respecto vale la pena tener presente que, como primera cuestión, que el sistema de valoración de la sana crítica, en cuanto sistema de ponderación de la prueba, tiene una finalidad primaria: permitir el control respecto de la legalidad y fundamentación de una resolución judicial. Por ello, un requisito elemental, es que el Tribunal debe, al menos enumerar los medios probatorios a través de los cuales da por probado un hecho, para luego efectuar un análisis, de

cómo estos antecedentes acreditan o desacreditan tal o cual hecho. Lo grave del fallo impugnado es que este ejercicio elemental es omitido por completo. En ninguna parte del fallo el Ilustre Tribunal da cuenta de manera clara y precisa de los medios probatorios que le permiten afirmar que algunas de las infracciones que se le imputan a mi representada generan determinados efectos. De hecho este ejercicio es imposible de efectuar por cuanto ni en las denuncias, ni en el procedimiento de fiscalización y sanción, ni la SMA, ni los reclamantes ni mi representada han rendido prueba al efecto. Así la labor que efectúa el Ilustre Tribunal es suponer, a partir de los cargos formulados, que algunos de estos provocarán determinados efectos, presunción arbitraria que efectúa sin fundar su fallo en siquiera un solo medio de prueba, ello es inadmisible por discriminatorio.

A mayor abundamiento, se debe de considerar que según la normativa vigente los efectos de la infracción deben ser independientes de los hechos que la configuran, esto es, corresponden a un resultado que se deviene como consecuencia de la infracción. Aquí el Ilustre Tribunal nuevamente se confunde pues para atribuir efectos a determinados cargos, lo que hace es confundir los hechos que configuran la infracción con sus efectos, efectuando una una doble valoración de unos mismos hechos.

Por otro lado debemos tener en cuenta, respecto de la presunta existencia de efectos ambientales como consecuencias de los incumplimientos que fundaron la formulación de cargos, que la totalidad de los Proyectos de mi representada han sido aprobados a través de Declaraciones de Impacto Ambiental. Así las cosas, los incumplimientos detectados no dicen relación con incumplimiento de medidas de mitigación o compensación, establecidas para los Estudios de Impacto Ambiental que sí reconocen efectos significativos en el medio ambiente, correspondiendo a medidas o exigencias contempladas en las RCA respectivas, no referidas a un particular efecto. A ello se le debe sumar el hecho de que la calificación de las infracciones constatadas en nada se vincula con la generación de efectos adversos en el medio ambiente, y que, además, el procedimiento de reclamación judicial contemplado en el 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 tiene por objeto revisar la legalidad de un procedimiento llevado adelante por la SMA, motivo por el cual su revisión debe ajustarse a los antecedentes que constan en el procedimiento, ninguno de los cuales acredita la existencia de los efectos que el Ilustre Tribunal malamente presume en su sentencia.

A modo de ejemplo, en los considerandos trigésimo sexto y trigésimo octavo, el Tribunal Ambiental reconociendo que se establecieron medidas de monitoreo en el ámbito de una DIA, las cuales tienen por objeto asegurar que no se generarán impactos ambientales, presume que ante la falta de estos monitoreos, las acciones del proyecto no han sido efectivas, o no se han aplicado en caso de requerirse. De este modo, contrario a toda lógica, trasforma una medida que permite verificar la evolución de ciertas variables en una constatación pura y simple de las mismas, por el solo hecho de no haberse monitoreado. Lo anterior, es contrario a toda regla de lógica, pero también al conocimiento científicamente afianzado, dado que es evidente que para acreditar determinados impactos, estos no se pueden suponer de la falta de mediciones.

Tampoco es posible presumir un impacto de la falta de monitoreo, lo único que se puede concluir de ello, es la necesidad de medir para analizar si se han generado o no impactos.

Luego, en el considerando trigésimo séptimo, a pesar que en el considerando anterior había reconocido las obligaciones que emanaban de una DIA, el fallo efectúa una apreciación carente de toda lógica, pues sin analizar la naturaleza de las evaluaciones de impacto ambiental que dieron lugar a las obligaciones de reforestación, asume que estos incumplimientos generan efectos adversos al medio ambiente en virtud del cargo formulado que se funda en el artículo 36 N°2 letra e) de la LOSMA, en tanto estimó la SMA, se incumplían gravemente las medidas para eliminar o minimizar efectos adversos de acuerdo a lo previsto en la RCA. En ese argumento, el Tribunal Ambiental soslaya las alegaciones en cuanto a que la gran mayoría de las RCA correspondían a DIAS y que por lo tanto, las medidas no tenían por objeto hacerse cargo de efectos significativos sobre el medio ambiente, sino que más bien cumplimiento de legislación ambiental o condiciones establecidas por la autoridad. De este modo, cuando el considerando trigésimo octavo da por hecho que al no tomarse las medidas se debían haber producido esos efectos, pasa por alto de modo completo, la evaluación ambiental que dio lugar a la respectiva RCA y desconoce la práctica de la SMA de imputar cargos por esas letras en el caso que estime que existe un incumplimiento relevante de condiciones o exigencias legales que fueron establecidas en la respectiva RCA independiente que se trate de una EIA o de una DIA. Así, el Tribunal Ambiental equipara los incumplimientos de una DIA o de un EIA, asumiendo efectos significativos sobre el medio ambiente en ambos casos, sin que se haya generado en el expediente información alguna respecto de la generación o no de estos efectos.

Debemos hacer presente que la SMA al revisar las denuncias y al concurrir a terreno y posteriormente, al hacer el informe de fiscalización, no generó antecedentes que dieran pie a sostener la producción de efectos significativos sobre el medio ambiente y, por otra parte, tampoco se pudo imputar dichos efectos, en la formulación de cargos. Luego, en la reclamación tampoco la reclamante acompañó antecedentes sobre los posibles efectos, sino que sólo alegó que el programa de cumplimiento no se hacía cargo de efectos que en ninguna parte se habían dado por establecidos.

Lo anterior atenta obviamente contra las normas de la lógica, por cuanto se asumen conclusiones, desconociendo la naturaleza de los instrumentos ambientales en los cuales se funda la formulación de cargos.

De este modo, el fallo que se impugna, se aleja completamente de la totalidad de los antecedentes que constan tanto en la evaluación ambiental, en el procedimiento administrativo, como en la reclamación judicial.

En consecuencia, efectivamente no existe prueba que acredite la generación de los efectos que presume el fallo, en efecto, **de modo alguno se acredita la existencia de efectos derivados de las infracciones que la SMA imputó a mi representada y, sin embargo, se presumieron existentes por el Ilustre Tribunal Ambiental bajo una lógica argumentativa desprolija y contradictoria, que lesionan**

gravemente los derechos de defensa de mi representada. Por el contrario, derechamente no existían pruebas que demostraran siquiera, someramente, la presencia de efectos derivados del incumplimiento.

Tales inconsistencias y contradicciones observadas al valorarse la prueba deben conducir a una inmediata revocación del fallo **por la manifiesta y grave arbitrariedad en que incurrió el tribunal al arribar a su decisión anulatoria sin probanza alguna**. Así, dado el estándar probatorio exigido por la normativa ambiental –explicitado por la jurisprudencia-, el tribunal *a quo* estaba obligado a ejecutar un ejercicio más acucioso para fundamentar el rechazo de los argumentos de mi representada, criterio completamente ausente en el fallo.

Como consecuencia de la infracción a la sana crítica, los hechos asentados por la sentencia definitiva carecen absolutamente de comprobación verídica en los antecedentes del proceso, no pudiendo menos que revocarse la sentencia recurrida, por una manifiesta infracción al artículo 26 inciso 4° de la Ley N° 20.600.

POR TANTO,

SIRVASE SS. ILTMA., tener por deducido el presente recurso de casación en la forma en contra de la sentencia definitiva dictada y notificada a esta parte con fecha 24 de febrero de 2017, concederlo para ante la Excmo. Corte Suprema a fin de que dicho tribunal, conociendo del recurso, invalide la sentencia recurrida que acogió la acción de reclamación deducida conforme al artículo 17 N°3 de la Ley N° 20.600, en contra de la SMA y anuló la Resolución Exenta N° 5/Rol D-074-2015 de fecha 25 de febrero de 2016; y, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 786 del CPC, determine el estado en que queda el proceso y lo remita para su conocimiento, al órgano correspondiente, todo con expresa condena en costas.

PRIMER OTROSÍ: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 inciso 3° de la Ley N° 20.600 y los artículos 764 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, en tiempo y forma interpongo recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia definitiva de fecha 24 de febrero de 2017, notificada a esta parte el mismo día; solicitando a S.S. Ilustre que –declarándolo admisible– lo conceda para ante la Excmo. Corte Suprema, a fin de que dicho Tribunal Superior invalide la resolución que, mediante infracción de ley con influencia sustancial en lo dispositivo de la sentencia, acogió la acción de reclamación deducida; y dicte sentencia de reemplazo, que –en su lugar– rechace, con costas dicha acción.

Lo anterior, en conformidad a los argumentos de hecho y derecho que a continuación procedemos a exponer:

I.-

PROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO Y PLAZO DE INTERPOSICIÓN

El presente recurso de casación en el fondo cumple con todos los requisitos de admisibilidad establecidos por la ley:

- (i) Se interpone en contra de una sentencia definitiva dictada en un procedimiento de competencia del Ilustre Tribunal Ambiental, específicamente de acuerdo al artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600.
- (ii) Se funda en virtud de las causales establecidas en los artículos 26 inciso 3° de la Ley N° 20.600 y 767 del CPC.
- (iii) Se deduce dentro de plazo, en virtud de que el inciso quinto del artículo 26 de la Ley N° 20.600 señala que "[...] los plazos y procedimientos para el conocimiento del recurso de casación se ajustarán a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil". Al respecto, el artículo 770 del Código de Procedimiento Civil señala: "El recurso de casación deberá interponerse dentro de los quince días siguientes a la fecha de notificación de la sentencia sobre la cual se recurre [...]" Así, la sentencia impugnada fue notificada a mí representada con fecha 24 de febrero de 2017, por lo cual el plazo de interposición vence el día martes 14 de marzo de 2017, razón por la cual este recurso es interpuesto dentro del plazo legal destinado para ello.
- (iv) Se interpone por la parte agraviada, esto es, MFL, Titular del proyecto, ante el Tribunal que pronunció la sentencia cuya casación se solicita, y para ante la Excma. Corte Suprema, a quien corresponde conocer de él en conformidad a la ley.
- (vi) Es patrocinado por un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, según se expresa en el segundo otrosí de esta presentación.

II.-

ANTECEDENTES GENERALES

En relación a este asunto, y en atención al principio de economía procesal, damos por reproducidos todos los antecedentes referidos en el capítulo II.- denominado "Antecedentes Generales", el cual es desarrollado en lo principal de esta presentación.

III.-

CAUSALES DE CASACIÓN EN EL FONDO

III.1 PRIMERA CAUSAL DE CASACIÓN EN EL FONDO: FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LA RECLAMANTE: ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 21 INCISO 2º Y 56 DE LA LO-SMA, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 18 N°3 DE LA LEY N° 20.600 AL CONSIDERAR AL INTERESADO COMO AFECTADO DIRECTO EN EL CASO DE AUTOS.

La gravedad de estas infracciones radica en que si se le otorga la calidad de legitimada activa a la reclamante de autos, sin que en derecho la tenga, y el Tribunal analiza el fondo de una demanda respecto de quien no es afectado por la resolución de la SMA, la sentencia definitiva se encuentra viciada y debe ser invalidada.

III.1.1 ENUNCIACIÓN DE LAS NORMAS INFRINGIDAS.

En primer lugar, la sentencia recurrida infringió el artículo 21 inciso 2º de la LO-SMA, al interpretarlo erróneamente, y en efecto rechazar la alegación de mi representada confundiendo, en consecuencia, las calidades de “interesado” en el procedimiento administrativo, con la de “afectado directamente” que habilita a reclamar ante el Ilustre Tribunal Ambiental. En atención a ello, existe una falsa aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

En segundo lugar, la sentencia impugnada infringe directamente el artículo 56 de la LO-SMA interpretándolo erróneamente, debido a que éste contiene una norma que permite a los “afectados” por una resolución, reclamar ante los Tribunales Ambientales. En efecto, el concepto de “afectado” no puede ser homologado al concepto de “interesado” con que cuenta el denunciante en un procedimiento administrativo. En atención a ello, existe una errónea interpretación del artículo señalado que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Por último, la sentencia recurrida infringe el artículo 18 N°3 de la Ley N° 20.600, al efectuar una errónea interpretación del mismo, haciendo idénticos los conceptos de “directamente afectado” e “interesado”. Lo anterior, debido a que el tribunal aplica dicha normativa a una situación fáctica donde no corresponde su incidencia por una errónea interpretación de los conceptos contenidos en ella, habilitando así al mero interesado a reclamar ante el Tribunal Ambiental, y que su pretensión sea resuelta, aun cuando éste no tenga una afectación directa que fuese probada dentro del procedimiento. En efecto, existe una errónea interpretación del concepto de “interesado” y su homologación al concepto de “directamente afectado” que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

III.1.2 MODO EN QUE LAS NORMAS SE INFRINGIERON EN EL FALLO CASADO.

En su considerando noveno, el fallo rechaza el argumento relativo a la falta de legitimación activa homologando la calidad de “interesado” a la calidad de “directamente afectado” por el solo hecho de haber sido denunciante en el procedimiento administrativo, y tener domicilio en la misma comuna

donde se ejecutan los proyectos cuyas RCA fueron incumplidas. En efecto, el considerando señala expresamente:

"Noveno: Que, en definitiva este Tribunal concluye que, dado que la reclamante de autos fue denunciante y tuvo la calidad de interesada para todos los efectos legales en el proceso administrativo sancionatorio dentro del cual se aprobó el programa de cumplimiento, interés que, sin duda, puede verse afectado por la aprobación de un mecanismo de incentivo de cumplimiento que no cumpla con los requisitos legales ni reglamentarios para su aprobación; y, que a mayor abundamiento, su domicilio se encuentra en la misma comuna en la que se ejecutan los proyectos cuyas RCA fueron incumplidas, no puede sino considerarse que la reclamante de autos cuenta con pretensión, en razón de lo cual se rechazará la alegación hecha valer por el tercero coadyuvante de la SMA".

De este modo, el fallo incurrió en una errónea interpretación y por ende una falsa aplicación del artículo 21 inciso 2º de la LO-SMA al homologar el concepto de "interesado" a aquel de "directamente afectado" requerido para que la reclamación presentada pueda tener asidero; además, el fallo incurre en una errónea interpretación de los artículos 56 inciso 1º de la LO-SMA y 18 N° 3 de la Ley N° 20.600, los que imponen como requisito para reclamar el ser "afectado" y para que ésta acción prospere, la necesidad de ser "directamente afectado", conceptos que este Ilustre Tribunal asimila a la calidad de "interesado" otorgada por el solo hecho de ser denunciante del procedimiento administrativo sancionador. Así, se aplica falsamente el artículo 21 inciso 2º de la LO-SMA como única norma "decisoria litis" dentro de una situación fáctica respecto a la cual deben aplicarse directamente los artículos 56 de la Ley N° 20.417 y 18 N° 3 de la Ley N° 20.600 que exigen una afectación directa para accionar, de modo que la reclamante debe probar su afectación directa a lo largo de este procedimiento para contar con la legitimación activa adecuada con la finalidad de que su acción tenga asidero, lo que no ocurre en el caso de autos.

En efecto, los artículos que se consideran infringidos por el fallo de este Ilustre Tribunal Ambiental señalan lo siguiente:

a) Artículo 21 inciso 2º LO-SMA

"En el evento que producto de tales denuncias se iniciare un procedimiento administrativo sancionador, el denunciante tendrá para todos los efectos legales la calidad de interesado en el precitado procedimiento".

b) Artículo 56 LO-SMA

"Los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, podrán reclamar

de las mismas, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación, ante el Tribunal Ambiental”.

c) Artículo 18 N° 3 Ley N° 20.600

“De las partes. Los organismos de la Administración del Estado y las personas naturales o jurídicas que se señalan, podrán intervenir como partes en los asuntos de competencia de los Tribunales Ambientales, que en cada caso se indican, conforme con la enumeración del artículo 17:

3) En el caso del número 3), las personas naturales o jurídicas directamente afectadas por la resolución de la Superintendencia del Medio Ambiente”.

Al respecto, cabe señalar a S.S. Excma. que el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental confunde los conceptos de “interesado” y “directamente afectado” otorgándole legitimación activa a un sujeto que no cuenta con ella. Lo anterior, se evidencia en el fallo impugnado que rechaza nuestra alegación en su considerando noveno, señalando expresamente que:

“[...] la reclamante de autos fue denunciante y tuvo la calidad de interesada para todos los efectos legales en el proceso administrativo sancionatorio dentro del cual se aprobó el programa de cumplimiento, interés que, sin duda, puede verse afectado por un mecanismo de incentivo de cumplimiento que no cumpla con los requisitos legales ni reglamentarios, para su aprobación; y, que a mayor abundamiento, su domicilio se encuentra en la misma comuna en la que se ejecutan los proyectos cuyas RCA fueron incumplidas, no puede sino considerarse que la reclamante de autos cuenta con legitimación activa para exigir al Tribunal que se acoja su pretensión, en razón de lo cual se rechazará la alegación hecha valer por el tercero coadyuvante de la SMA”(Lo destacado es nuestro).

Debemos hacer presente que en el inciso primero del artículo 21 de la LOSMA, se permite a cualquier persona denunciar ante la SMA el incumplimiento de instrumentos de gestión ambiental y de normas ambientales, sin que se establezcan requisitos especiales para hacer tal denuncia, salvo los que se señalan en el artículo 47⁵. Luego, en el citado inciso segundo, señala que en el evento de que se

⁵ Artículo 47 LOSMA.- *“El procedimiento administrativo sancionatorio podrá iniciarse de oficio, a petición del órgano sectorial o por denuncia.*

Se iniciará de oficio cuando la Superintendencia tome conocimiento, por cualquier medio, de hechos que pudieren ser constitutivos de alguna infracción de su competencia. Se iniciará a petición del órgano sectorial, por su parte, cuando tome conocimiento de los informes expedidos por los organismos y servicios con competencia en materia de fiscalización ambiental, los que deberán ser evacuados de conformidad a lo establecido en esta ley y contener en especial la descripción de las inspecciones, mediciones y análisis efectuados así como sugerir las medidas provisionales que sean pertinentes decretar.

Las denuncias de infracciones administrativas deberán ser formuladas por escrito a la Superintendencia, señalando lugar y fecha de presentación, y la individualización completa del denunciante, quien deberá suscribirla personalmente o por su mandatario o representante habilitado. Asimismo, deberán contener una descripción de los hechos concretos que se estiman constitutivos de infracción, precisando lugar y fecha de su comisión y, de ser posible, identificando al presunto infractor.

La denuncia formulada conforme al inciso anterior originará un procedimiento sancionatorio si a juicio de la Superintendencia está revestida de seriedad y tiene mérito suficiente. En caso contrario, se podrá disponer la realización

iniciara un procedimiento administrativo sancionador, el denunciante, tendrá para todos los efectos legales la calidad de interesado en el precitado procedimiento. De esta forma, el propio texto del artículo 21 delimita su ámbito de aplicación al procedimiento sancionatorio, no siendo extensible esta regla a un procedimiento de reclamación posterior, por cuanto este posee reglas de legitimación propias del ejercicio de una acción jurisdiccional. En concordancia con lo anterior, debemos señalar que ni el artículo 56 de la LOSMA, ni en el artículo 18 N°3 de la Ley N°20.600 citados anteriormente, se establece que los interesados en el procedimiento administrativo puedan reclamar ante el Tribunal Ambiental, sino que la ley de modo correcto, establece que podrán reclamar los “afectados” o “directamente afectados” por las resoluciones de la SMA.

No obstante lo anterior, S.S. Ilustre otorga legitimación activa a la reclamante por dos razones: (i) **haber sido denunciante en el procedimiento administrativo y (ii) tener domicilio en la comuna donde funcionan los Proyectos cuyas RCA se han incumplido.** Al respecto, el reclamante carece de legitimación activa, conforme a la cual se pretende obtener una sentencia favorable para su pretensión, dado que dicha materia corresponde a un tema de fondo y no de forma, de modo que debe ser apreciada por el sentenciador al resolver sobre el fondo del asunto en la sentencia definitiva y no al admitir a trámite la acción. En consecuencia, que se haya admitido a trámite la reclamación, no libera a la reclamante de acreditar su afectación directa, que en definitiva lo habilite para impetrar una pretensión anulatoria de la resolución reclamada en autos.

En atención a ello, cabe destacar que la legitimación activa, corresponde a una condición necesaria para que la acción deducida pueda ser acogida y además “*se vincula con la titularidad de la situación controvertida en un juicio y es un presupuesto de fondo de procedencia de la acción; es decir una exigencia cuya falta determina ineludiblemente que no se pueda conceder la petición de tutela judicial en el proceso*” (Romero Seguel, Alejandro: “Curso de Derecho Procesal Civil”, Tomo I, Edit. Jurídica de Chile, 2006, p. 93). En efecto, la legitimación procesal, como S.S. Excmo. conoce, consiste en una relación que debe existir entre la relación material que se ventila en un juicio y la pretensión que en el mismo se busca obtener, determinando en consecuencia, quiénes tienen la calidad de “justa parte” o dicho de otro modo, quiénes pueden actuar como “legítimos contradictores” para discutir sobre el objeto de un juicio determinado. En efecto, sin este requisito, cualquier acción jurisdiccional debe ser desestimada por el tribunal que conoce de ella.

Así, el caso de la reclamación en contra de las resoluciones de la SMA no escapa a esta regla, conforme a la LO-SMA y a la Ley N° 20.600. De ese modo, es la misma LO-SMA la cual legitima sólo a quienes sean “afectados” a recurrir ante los Tribunales Ambientales con la finalidad de impugnar las resoluciones dictadas por la SMA, en virtud de lo señalado por el artículo 56 de la LO-SMA. Por su parte, la Ley N° 20.600 en su artículo 18 N° 3, como ya hemos señalado anteriormente, reconoce como “justas partes” en estos procedimientos a “*las personas naturales o jurídicas directamente afectadas por las resolución de la Superintendencia del Medio Ambiente*”. En consecuencia, la

de acciones de fiscalización sobre el presunto infractor y si ni siquiera existiere mérito para ello, se dispondrá el archivo de la misma por resolución fundada, notificando de ello al interesado”.

legitimación que justifica la pretensión anulatoria sometida al conocimiento del Tribunal Ambiental, conforme al artículo 56 de la LO-SMA, requiere necesariamente que el reclamante (i) **invoque un interés que lo motiva a accionar y; (ii) dote de un contenido concreto a dicho interés.**

Siguiendo con lo anterior, quien acciona mediante una reclamación ante el Ilustre Tribunal Ambiental, debe señalar en forma expresa de qué forma la resolución que intenta impugnar le produce una afectación directa. En efecto, se requiere para recurrir ante Tribunales y obtener una pretensión favorable, señalar un derecho o interés afectado por el acto administrativo y además, dotar de contenido dicho derecho o interés, probando la existencia de la directa afectación alegada.

En efecto, esta Excma. Corte se ha referido a la diferencia entre “interesado” y quien tiene un “derecho subjetivo que se ve afectado” en dos casos referidos a reclamaciones del artículo 17 N°7 de la Ley N° 20.600, relativas a reclamaciones en contra de actos administrativos sujetos a invalidación, donde también se legitima para reclamar al “directamente afectado”. Así, en sus fallos rol N° 21.993 y 21.547, ambos de 6 de abril de 2014, señala expresamente en su considerando 27°, citando al profesor Jaime Jara Schnettler, quien en sus Apuntes sobre Acto y Procedimiento Administrativo, página 97 advierte que: *“Son titulares de derechos subjetivos aquellos que deriven su legitimación de situaciones jurídicas atribuidas directamente por una norma legal o un acto jurídico unilateral o bilateral. Son portadores de un interés legítimo aquellos que sin detentar un derecho subjetivo, se encuentran en una especial situación de hecho de la que reflejamente se derivan ventajas a beneficios para su esfera personal”.*

Así, agrega la Excma. Corte que: *“De cualquier modo y frente a la duda de si es posible considerar cualquier tipo de interés, es contundente la opinión en la doctrina en orden a que no se trata del mero y simple interés, como el de un ciudadano por el interés en la observancia de la legalidad; ha de tratarse de un interés protegido por el ordenamiento jurídico y que haya de afectarle, sea individualmente o, en su caso, cuando se trate de una afectación colectiva”*(Lo destacado es nuestro)⁶. Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, se concluye que *“el mero o simple interés no legitima la intervención de un sujeto aduciendo la afectación de un acto administrativo”*.

En consecuencia, los fallos anteriormente referidos descartan la posibilidad de participación, en la instancia judicial respectiva, de personas naturales o jurídicas que no son capaces de demostrar su directa afectación derivada de un interés legítimo, lo que es requisito indispensable para que la acción de reclamación sea acogida por el Tribunal Ambiental.

En la misma línea, cabe recalcar, que la actora no ha sido capaz de acreditar durante el procedimiento judicial: (i) que la aprobación de un instrumento de incentivo al cumplimiento como es el Programa de Cumplimiento le genera una afectación, que va más allá del hecho de no estar de acuerdo con la resolución; (ii) un perjuicio derivado de las supuestas infracciones que

⁶ A ello se agrega lo señalado en el mismo considerando referido a que dicho problema: *“es una materia que debe ser definida en sede jurisdiccional y no administrativa”*.

constituyen el objeto del procedimiento sancionatorio iniciado por la SMA en contra de MFL; ni tampoco (iii) acreditó un perjuicio o afectación directa como consecuencia de las infracciones denunciadas en contra de la resolución reclamada. La reclamante únicamente se refiere en su reclamación a supuestas ilegalidades en que habría incurrido la SMA al aprobar el programa de cumplimiento impugnado. En consecuencia, reiteramos que la pretensión anulatoria de la reclamante en ningún caso puede estar amparada solamente en un mero apego a la legalidad o en un pretendido interés por el restablecimiento del derecho.

A mayor abundamiento, cabe preguntarse, ¿cuál es el pretendido derecho o interés que podría ser efectivamente afectado por una resolución de la SMA que aprueba un programa de cumplimiento cuyas metas tienden a garantizar el cumplimiento de la legislación ambiental, y la tutela del medio ambiente? Frente a ello, podemos afirmar que no existe ningún pasaje, párrafo o acápite en todo el escrito de reclamación en que la actora se esmere o se dedique a acreditar de qué forma las pretendidas ilegalidades denunciadas le generan una afectación directa a sus derechos o intereses. Así, la reclamante no ha acreditado perjuicio alguno que legitime su pretensión anulatoria, de modo que como S.S. Excma. conoce, la “nulidad por nulidad” no es un asunto que pueda prosperar en el ordenamiento jurídico vigente, ya que para que se proceda a la anulación de una acto se requiere contar con la existencia de un perjuicio debidamente acreditado, como requisito indispensable para dicho fin.

Finalmente, y como argumento adicional, no es posible que la aprobación de un programa de cumplimiento, dada su naturaleza y objetivos pueda generar una afectación directa a la reclamante. Así, concretamente, el programa de cumplimiento presentado y aprobado por la autoridad cuenta con todas las acciones y metas necesarias para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que la SMA ha estimado infringida en la especie, incluyendo un importante plan de seguimiento por parte de la autoridad ambiental, razón por la cual no es posible advertir de qué forma el restablecimiento de la legalidad ambiental – mediante la ejecución de acciones y metas – tenga la aptitud para producir una afectación a la reclamante.

En efecto, por todo lo anteriormente expuesto, es evidente que el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental efectúa una errónea interpretación y por ende una falsa aplicación de los artículos 21 inciso 2º y 56 de la LO-SMA, como también del artículo 18 N° 3 de la Ley N° 20.600, homologando los conceptos de “interesado” y “directamente afectado”, los cuales distan de ser idénticos y tienen alcances completamente diversos, de modo que no es posible otorgar legitimación activa para que la pretensión propuesta sea conocida en su fondo, a un simple interesado en el procedimiento administrativo, quien no ha demostrado su directa afectación por la resolución impugnada. De este modo, tal como se ha explicado, en la sentencia que se casa en este acto, se han vulnerado normas procesales básicas.

III.1.3 INFLUENCIA EN LO DISPOSITIVO DEL FALLO:

En relación a lo anteriormente expuesto, si el Ilustre Tribunal Ambiental hubiese dado la aplicación debida a la normativa correspondiente, es decir, interpretar correctamente los artículos 21 inciso 2º y 56 de la LO-SMA, como también el artículo 18 N°3 de la Ley N° 20.600, se hubiese acogido nuestra alegación de falta de legitimación activa de la reclamante en atención a que ésta únicamente posee la calidad de interesada en el procedimiento, calidad completamente diferente a la de “directamente afectada”, para lo cual es requisito indispensable acreditar durante el procedimiento, el derecho afectado y el perjuicio causado, en atención a que se trata de un asunto de fondo, lo que en el caso concreto no ocurrió. En efecto, la reclamante no acreditó su afectación directa, por lo cual su acción debía ser rechazada. Así, de haberse aplicado correctamente las normas “*decisorias litis*” anteriormente referidas, se habría rechazado la reclamación interpuesta, manteniendo vigente la resolución impugnada.

III.2 SEGUNDA CAUSAL DE CASACIÓN EN EL FONDO: EL TRIBUNAL HA INFRINGIDO EL ARTÍCULO 83 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL AL ANULAR UNA RESOLUCIÓN SIN QUE EXISTA PERJUICIO PARA EL RECLAMANTE Y NO OBSERVA EL PRINCIPIO DE TRASCENDENCIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO, LO QUE CONSTITUYE UNA INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 13 INCISO 2º DE LA LEY N° 19.880.

La gravedad de esta infracción radica en que el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, anuló una resolución de la SMA, sin que el reclamante haya acreditado la existencia de perjuicio alguno que le pudiera haber acarreado la resolución que se aprobó un programa de cumplimiento, y con ello dejó sin aplicación el principio de conservación de los actos administrativos, consagrado en el inciso 2º del artículo 13 de la Ley N° 19.880. Todo lo anterior, trajo aparejado la anulación de la resolución que aprueba el programa de cumplimiento, en virtud de un supuesto vicio que no tendría la característica de esencial y además no genera perjuicio. En consecuencia, la sentencia definitiva se encuentra viciada y debe ser invalidada a efectos de que se considere la inexistencia en el acto reclamado ante el Ilustre Tribunal Ambiental de un vicio únicamente saneable con la declaración de nulidad y se mantenga vigente la resolución que aprueba el programa de cumplimiento presentado por mi representada.

III.2.1 ENUNCIACIÓN DE LA NORMA INFRINGIDA.

La sentencia recurrida infringió dos disposiciones legales respecto de este capítulo de casación: (i) el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil al no dar cuenta que exista un vicio que irroga a los reclamante un perjuicio que sólo sea reparable con la declaración de nulidad, soslayando la alegación de esta parte, donde se indicó que no podía existir nulidad sin perjuicio, y ; (ii) el artículo 13 inciso 2º de la Ley N° 19.880, al anular un acto sin que se dé cuenta de un vicio que afecte un elemento

esencial que podría generar su nulidad. De este modo que se omite la aplicación de normas de suma relevancia, que si hubiesen sido aplicadas correctamente acarrearían que la decisión del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental habría sido diferente.

III.2.2 MODO EN QUE LA NORMA SE INFRINGIÓ EN EL FALLO CASADO.

El fallo no se hace cargo de forma directa de nuestra alegación referida a la inexistencia de perjuicio que deriva en la improcedencia de la declaración de nulidad del acto. Aquella alegación se encuentra directamente vinculada a la necesaria aplicación del principio de transcendencia del acto administrativo. De este modo, el vicio debe ser esencial y causar perjuicio al reclamante.

En ese orden de ideas, como expresa BERMÚDEZ, en la Ley N° 19.880 se contiene un principio no expresado de permanencia o conservación de los actos jurídicos administrativos, pues si bien para la ley no resulta indiferente la ilegalidad del acto administrativo, no se permitirá la extinción del mismo por cualquier vicio, sino que es exigible la concurrencia de ciertos requisitos de trascendencia para afectar la validez del acto⁷. De este modo, las normas que se estiman infringidas son las siguientes:

a) Artículo 13 inciso 2º Ley N° 19.880:

“El vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado”.

b) Artículo 83 inciso 1º Código de Procedimiento Civil:

“La nulidad procesal podrá ser declarada, de oficio o a petición de parte, en los casos que la ley expresamente lo disponga y en todos aquellos en que exista un vicio que irroga a alguna de las partes un perjuicio reparable sólo con la declaración de nulidad”.

De este modo, es indispensable para que un acto sea anulable que este cause perjuicio a quien solicita la nulidad y por otra parte que este se funde en un vicio que afecte un vicio esencial del procedimiento respectivo. Uno de los principios que generalmente justifica la conservación de un acto administrativo dice relación con los derechos adquiridos. En efecto, un acto que adolece de algún vicio y cuya declaración de nulidad pueda perjudicar derechos que ya han ingresado en el patrimonio de un tercero de buena fe, deberá conservarse, ya que el Derecho considera más valioso tutelar los derechos adquiridos del tercero antes que anular el acto afectando tales derechos adquiridos. Asimismo, existen otros principios que permiten justificar la conservación de un acto tales como el principio de la seguridad jurídica, el principio de la confianza legítima, el principio de la buena fe y el principio de economía procesal⁸. Conservar un acto administrativo implica ponderar entre el principio de legalidad y otros principios o valores jurídicos subyacentes

⁷ BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2011): *Derecho Administrativo General* (Santiago: Abeledo Perrot) p. 134.
⁸ BALADÍEZ (1994): p. 44.

en el ordenamiento jurídico. Al respecto, BALADÍEZ expresa que la conservación de un acto administrativo está asegurada “*aun cuando el acto incurra en graves vicios, si a pesar de ello es preciso conservarlo para salvaguardar otro valor jurídico más importante que el de la legalidad*”⁹.

Dicho lo anterior, se ha entendido por *principio de conservación* como aquel que “*garantizaría la conservación de todos aquellos actos que – con independencia de las posibles irregularidades en las que haya podido incurrir – (...) satisfagan todos aquellos fines que la norma que lo regula pretendía alcanzar con su emanación*”¹⁰. En ese sentido, se caracteriza al mencionado principio como aquel en virtud del cual: “*el acto administrativo debe poder mantenerse en vigor en la mayor medida posible con el objeto de que pueda alcanzar el fin práctico conseguido.*”¹¹. En consecuencia, el *principio de conservación* exige la mantención dentro del ordenamiento de todos aquellos actos que sean capaces de cumplir su finalidad válidamente. Como se desprende de lo señalado, el *principio de conservación* justifica la subsistencia de un acto jurídico en que el acto es valioso en sí mismo para el cumplimiento de un fin que el derecho intenta proteger.

En este caso es evidente que existe un programa de cumplimiento que permite hacerse cargo de cada una de las infracciones establecidas en la formulación de cargos y por lo tanto es capaz de cumplir válidamente el objetivo que le señala ley respectiva.

Es por lo señalado que la ilegalidad del acto administrativo no puede acarrear necesariamente a la invalidez. Por el contrario, en ciertos casos se debe conservar los actos a pesar de no ser conformes a la ley. De hecho “*la invalidez como consecuencia de la ilegalidad es más bien la excepción que la regla general*”¹². De ahí que la actividad permanente de la administración justifique en mayor medida la conservación del acto administrativo. En consecuencia, “*en la actividad de la Administración es prioritaria la cabal atención de las necesidades colectivas, lo que impone una obligación de certeza y una vocación de permanencia de los actos que ejecuta. Esta convicción de trascendencia y continuidad de la actividad administrativa lleva a invalidar el acto irregular sólo como último remedio, cuando el vicio es insanable por incidir en un elemento o requisito esencial.*”¹³.

En ese contexto, para que un acto administrativo sea susceptible de ser invalidado, el vicio invocado debe reunir las características señaladas en el artículo 13 inciso 2º de la Ley N° 19.880. A mayor abundamiento, “*El vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado*” (Énfasis nuestro). De la

⁹ BALADÍEZ (1994); p. 43.

¹⁰ DOMENECH, Pascual (2002): *La invalidez de reglamentos* (Valencia: Editorial Tirant Le Blanch) pp. 216-217.

¹¹ BALADÍEZ (1994); p. 46.

¹² GONZÁLEZ (1997); p. 457.

¹³ MARÍN VALLEJO, Urbano (2000): “*Vigencia actual de la invalidación de los actos administrativos*”, en *Revista de Derecho* N° 2 (Consejo de Defensa del Estado) p. 4.

disposición transcrita se colige que la legalidad del acto administrativo se pone en entredicho cuando el vicio recae en algún requisito esencial del mismo, ya sea por su propia naturaleza (ej. la notificación del acto; la recepción de pruebas; la emisión de un informe potestativo de otra administración Pública) o porque el propio ordenamiento jurídico lo ha previsto así (ej. el quórum especial del concejo para la aprobación de un contrato que exceda el período alcaldicio, según lo dispone el art. 65 letra i) de la ley orgánica constitucional de municipalidades). A lo ya expresado se agrega otra exigencia de radical importancia, pues, como señala BERMÚDEZ, el vicio de forma o procedimiento debe causar perjuicio al interesado, aplicando el viejo adagio procesal “no hay nulidad sin perjuicio”¹⁴, el cual se desprende de modo explícito de lo señalado en vulnerado artículo 83 inciso primero del Código de Procedimiento Civil.

De esa forma, al analizar la sentencia impugnada, específicamente en su considerando cuadragésimo segundo, se puede vislumbrar la falta de aplicación del citado artículo 13 inciso 2º de la Ley N° 19.880. En efecto, el citado considerando señala que el programa aprobado no cumple con los requisitos mínimos de contenido, ni con los criterios de integridad y eficacia que justifiquen su aprobación, por lo cual la resolución impugnada debe ser dejada sin efecto y no se considera de modo alguno la necesidad que tiene el recurrente de explicar por una parte y probar por la otra que perjuicio ocasiona al reclamante la resolución recurrida.

En la especie hay una errónea interpretación del artículo 13 inciso 2º citado en relación a la falta de aplicación del principio de conservación de los actos administrativos y a la determinación y calificación de la esencialidad del vicio que da motivo a la nulidad del acto impugnado, puesto que el Ilustre Tribunal Ambiental no toma en cuenta la necesidad de que el vicio de que adolece el acto impugnado sea de tal envergadura que cause necesariamente un perjuicio a la parte que solicita su nulidad, lo cual no ha sido determinado ni probado a lo largo del procedimiento. En efecto, y como ya ha sido señalado precedentemente, para que se produzca la anulación o para que sea dejada sin efecto la Resolución Exenta N°5/Rol D-074-2015 como pretenden los reclamantes, la cual aprueba el programa de cumplimiento presentado por MFL, **es necesario que sea demostrada la existencia de un perjuicio**, el cual debe ser acreditado por medios idóneos.

En ese orden de ideas, los reclamantes no han demostrado la necesaria existencia de un perjuicio, ya que basan sus reclamos en argumentaciones inconexas y carentes de todo fundamento técnico, científico y jurídico, no especificando de qué forma se habrían producido a su respecto los supuestos efectos derivados de las infracciones constatadas por la SMA. A lo dicho, se suma que los reclamantes no han demostrado un perjuicio sea ambiental o pecuniario que se haya producido por la aprobación del programa de cumplimiento de mí representada. . No obstante de ello, el Ilustre Tribunal Ambiental interpretando erróneamente el artículo 13 inciso 2º de la Ley N° 19.880, considera que el no señalar la justificación de por qué en ciertos cargos formulados no se producen efectos ambientales es un vicio esencial susceptible de generar la anulación del acto.

¹⁴ BERMÚDEZ (2011): p. 135.

Aquello es manifiestamente ilegal por cuenta, como ha sido señalado, aquella calificación debe estar entregada a la Ley y no a la discrecionalidad del Tribunal. En tal sentido, el inciso 7º del artículo 42 señala que el reglamento determinará los criterios que deberá cumplir el programa de cumplimiento, lo cual está regulado en el artículo 9 del citado reglamento, respecto de los cuales mi representada cumplió con dichos requisitos, con la salvedad que no señaló hacerse cargo de efectos, que jamás le fueron imputados

A lo señalado se agrega que de forma alguna se produce el perjuicio que busca preterir el establecimiento de un programa de cumplimiento, cual es dejar sin cumplimiento a la normativa ambiental. En efecto, el objeto del programa referido dice relación con la protección del medio ambiente, lo cual en la especie ha sido debidamente promovido y precavido.

Además, al momento de calificar la supuesta esencialidad del vicio que adolecería el programa de cumplimiento presentado por mi representada, el Tribunal Ambiental no tiene en cuenta que no existe deber legal ni reglamentario que exija justificar la razón por la cual no se generan efectos derivados de una infracción de RCA, sino que únicamente existe el deber de describir los efectos que se producen con la infracción, cuando éstos se imputen o evidentemente se presenten. Por ello, carece de sentido otorgar el carácter de esencial a un supuesto vicio que en definitiva no infringe un deber de actuar de mi representada.

III.2.3 INFLUENCIA EN LO DISPOSITIVO DEL FALLO:

En virtud de todo lo anteriormente señalado, si el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental hubiese dado una correcta interpretación al artículo 83 inciso primero del CPC y al artículo 13 inciso 2º de la Ley N° 19.880, se habría acogido nuestra alegación respecto a la falta de perjuicio respecto de los reclamante y de ausencia de esencialidad del vicio en el caso de autos y a la necesidad de aplicar el principio de conservación de los actos administrativos. En efecto en este caso no existen antecedentes que demuestren la generación de un perjuicio que sea reparable únicamente con la declaración de nulidad de la resolución que aprueba el programa de cumplimiento de mi representada. En consecuencia, bajo ese contexto, se habría rechazado el recurso de reclamación que busca dejar sin efecto el programa de cumplimiento presentado por mi representada que se encuentra actualmente en su fase final de cumplimiento, próximo a ser terminado. Así, tanto el citado artículo 83 inciso primero del CPC, como el artículo 13 inciso 2º de la Ley N° 19.880 se transforma en una norma "*decisoria litis*" para el caso de autos.

III.3 TERCERA CAUSAL DE CASACIÓN EN EL FONDO: INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA. INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 3 LETRA A) Y O), 36 N°1 LETRAS A) Y B), N°2 LETRAS A), B) Y C), 49 Y 51 DE LA LOSMA EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 1698 DEL CÓDIGO CIVIL.

La gravedad de esta infracción radica en que el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental invirtió la carga de la prueba sin justificación alguna, al imponer a mi representada la obligación de justificar la inexistencia de efectos que ni aún la autoridad ambiental liderada por la SMA con la debida diligencia percibió. En consecuencia, la sentencia definitiva se encuentra viciada y debe ser invalidada a efectos de que debió ser la denunciante la que, en su denuncia, tuvo que haber acompañado antecedentes que acreditasen la producción de tales efectos que alega, debido a que la SMA en virtud de la fiscalización efectuada, en su acta de inspección no constató la presencia de efectos derivados de los hechos constatados calificados como infracción, debido a que éstos no se habían producido, de modo que en el caso contrario el titular del Proyecto se hiciera cargo de ellos.

III.3.1 ENUNCIACIÓN DE LAS NORMAS INFRINGIDAS.

La sentencia impugnada infringe directamente **los artículos 3 letras a) y o), 36 N° 1 letras a) y b), N°2 letras a), b) y e), 49 y 51 de la LOSMA** y además, el **artículo 1698 del Código Civil**, al omitir su aplicación y en definitiva acoger la reclamación deducida en virtud de hechos que no se encuentran probados en autos por quien debiese haberlo hecho, imputándole completa responsabilidad sobre ello a mi representada, invirtiendo en consecuencia la carga de la prueba. En atención a ello, existe una errónea o falsa aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

III.3.2 MODO EN QUE LAS NORMAS SE INFRINGIERON EN EL FALLO CASADO.

El sentenciador a lo largo de su fallo asume la existencia de efectos provenientes de las infracciones constatadas por la SMA durante su fiscalización. Así en su considerando trigésimo sexto señala respecto de las obligaciones de monitoreo, que éstas permiten subsanar los vacíos de información que limitan las predicciones de la significancia de los efectos y la proposición de medidas correctivas en caso de que sea necesario. En función de ello, el incumplimiento de dicha obligación de monitorear permite presumir que las medidas no se han aplicado o han sido inefectivas, a menos que se acredite lo contrario. Por su parte, el considerando trigésimo octavo, respecto a los cargos de reforestación, señala que es posible presumir que si se incumplieron las medidas destinadas a eliminar o minimizar efectos adversos, necesariamente los impactos se deben haber producido, de modo que es el titular del proyecto el que debe dar una descripción detallada de los efectos y en el caso de que éstos no se produjeran, el por qué no ocurrió. Lo anteriormente señalado, evidencia que el fallo impugnado infringe directamente **los artículos 3 letras a) y o), 36 N° 1 letras a) y b), N°2 letras a), b) y e), 49 y 51**

de la LOSMA y además el artículo 1698 del Código Civil relativo a quién tiene la carga de la prueba, el cual señala que "quién alega debe probar", al omitir aplicarlo y exigir, en consecuencia a mi representada que ésta pruebe hechos negativos, los que se traducen en la existencia y descripción de los supuestos efectos producidos por la infracción, aun cuando ni el denunciante acreditó su presencia en su denuncia, ni la SMA con la debida diligencia constató la presencia de efectos debido a la naturaleza de las infracciones.

En efecto, el fallo infringe una serie de normas, las cuales señalan lo siguiente:

a) Artículo 3 letra a) y o) LOSMA:

"La Superintendencia 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.

o) Imponer sanciones de conformidad a lo señalado en la presente ley.

b) Artículo 36 N°1 letras a) y b), N°2 letras a), b) y e) LOSMA:

"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:

- a) Hayan causado daño ambiental, no susceptible de reparación.*
- b) Hayan afectado gravemente la salud de la población.*

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

- a) Hayan causado daño ambiental, susceptible de reparación.*
- b) Hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población.*
- e) Incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental".*

c) Artículo 49 LOSMA:

"La instrucción del procedimiento sancionatorio se realizará por un funcionario de la Superintendencia que recibirá el nombre de instructor y se iniciará con una formulación precisa de los cargos, que se notificarán al presunto infractor por carta certificada en el domicilio que tenga registrado ante la Superintendencia o en el que se señale en la denuncia, según el caso, confiriéndole un plazo de 15 días para formular los descargos.

La formulación de cargos señalara una descripción clara y precisa de los hechos que se estimen constitutivos de infracción y la fecha de su verificación, la norma, medidas o condiciones eventualmente infringidas y la disposición que establece la infracción, y la sanción asignada”.

d) Artículo 51 LOSMA:

“Los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica.

Los hechos constatados por los funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8º, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento”.

e) Artículo 1698 Código Civil:

“Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”.

El fallo impugnado omite aplicar las disposiciones que entregan a la SMA el deber de fiscalizar el cumplimiento de las RCA sobre la base de inspecciones, controles, mediciones y análisis que se realicen conforme a la ley, imponer sanciones en conformidad a lo señalado en la LOSMA, hacer una formulación precisa y clara de los cargos y por último, aquel que da cuenta que los hechos investigados en los procedimientos de investigación, podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica. Y en definitiva, lo que hace es invertir el peso de la prueba, trasladando la obligación de probar la existencia o inexistencia de efectos al eventual infractor aun en la etapa previa a los descargos, esto es, con la sola formulación de cargos.

En concordancia con lo anterior, el “*onus probandi*”, o carga de la prueba, se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico vigente mediante el aforismo “quien alega debe probar”. En efecto, el artículo 1698 del Código Civil regula el asunto, y exige que quien alegue la existencia de las obligaciones o su extinción es quien debe probar. Así, en el caso concreto, para acoger la acción de reclamación, los sentenciadores infringieron los artículos 3 letras a) y o, 36 N° 1 letras a) y b) N°2 letras a), b) y e), 49 y 51 de la LOSMA, como a su vez el artículo 1698 del CC en dos sentidos: (i) dando por acreditado un hecho sin que éste fuera probado conforme a las normas legales; y (ii) alterando la carga de la prueba al eximir tanto al denunciante como a la SMA de probar la presencia de efectos producidos por las infracciones constatada y obligando a mi representada a rendir prueba sobre hechos negativos.

Las normas de la LOSMA, obligan a la SMA a fiscalizar el cumplimiento de las RCA (art. 3 letra a) y a aplicar sanciones (artículo 3 letras o), a formular cargos de forma preciso y claro (art 49) y a probar dichos cargos conforme a cualquier medio de prueba (art. 51). Pero obviamente, la responsabilidad

de probar las infracciones, incluso los antecedentes que permiten formular cargos, corresponde a la SMA, la cual lo sustenta en el informe de fiscalización emanado de dicha entidad y que constituye el fundamento fáctico de los cargos que en definitiva se formulan. Pues bien, los cargos deben ser precisos y obviamente dar cuenta de los efectos que se imputan en caso que así lo pretenda la SMA. Al trasladarse la obligación de acreditar la existencia o inexistencia de efectos al eventual infractor, en la etapa de programa de cumplimiento, lo que está haciendo es esencialmente liberar a los denunciantes y a la SMA de la carga de probar los antecedentes que le den seriedad a la formulación de cargos. Efectivamente, si la formulación de cargos da cuenta de la existencia de efectos, como por ejemplo, la existencia de daño ambiental o efectos en la salud de las personas deben existir antecedentes que den cuenta de ello, de otro modo, no podrá formular cargos que de alguna forma imputen efectos sobre el medio ambiente.

Así, si estima que las infracciones graves de medidas generan efectos sobre el medio ambiente, deberá señalarlo de ese modo, de manera que los eventuales infractores puedan en su formulación de programa de cumplimiento hacerse cargo de esos efectos a la hora de presentarlo, y en sus descargos defenderse. Si por otra parte, la imputación de la letra e) del artículo 36 N°2 de la LOSMA se basa sencillamente en que no se han ejecutado obligaciones de un modo relevante, solamente formulará los cargos, y el eventual infractor no debe hacerse cargo de eventuales efectos, o en sus descargos, no deberá impugnar tal situación. Lo anterior es relevante, dado que la SMA en el caso que nos ocupa, dio cuenta de la infracción de medidas, por ejemplo, en función de los bajos porcentajes de prendimiento de los planes de reforestación. Esto no dice relación con impactos significativos sobre el medio ambiente, sino con el incumplimiento de exigencias o condiciones establecidas en las RCA. Lo mismo ocurre en el caso de las infracciones derivadas de la falta de monitoreo. De este modo, lo que hace el Tribunal Ambiental es traspasarle al eventual infractor la carga de discutir la naturaleza de los cargos, cuando en realidad ésta debe estar descrita en forma precisa y clara en la respectiva formulación de cargos. Es así como los proponentes podrán tomar una decisión informada respecto a la posibilidad de presentar un programa de cumplimiento o formular descargos.

Lo que hace el Tribunal entonces es traspasar por una parte, las obligaciones propias de la administración, pero por otra parte, la carga de la prueba de la SMA o de los denunciantes al infractor.

Estas normas obligan a que el juez falle la causa conforme con los hechos probados por quien tenía la carga de hacerlo, infringiéndose gravemente cuando el juez decide acoger una acción cuyos presupuestos no fueron acreditados en el juicio, como precisamente ocurrió en la especie. En efecto, la doctrina y jurisprudencia se encuentran contestes en que la regla que se deriva del citado artículo 1698 es que en un contexto de ausencia de prueba de las alegaciones (hechos) que constituyen la pretensión del demandante, el juez está obligado a dictar sentencia de absolución por cuanto no han sido probados los hechos en los que descansa la acción ejercida, no logrando, entonces, alterar el estado de cosas existente y/o superar la presunción de inocencia, según corresponda. Así lo ha dicho, por ejemplo Eduardo Couture para quien "*la carga de la prueba no supone, pues, ningún derecho del*

*adversario, sino un imperativo del propio interés de cada litigante; es una circunstancia de riesgo que consiste en que quien no prueba los hechos que ha de probar, pierde el pleito.*¹⁵

En el caso de autos, donde lo que se cuestiona son los efectos de las infracciones constatadas por la autoridad ambiental, cabe destacar que tanto en el expediente sancionatorio como en el judicial, no existen antecedentes que demuestren la existencia de efectos negativos derivados de las infracciones referidas, salvo aquello relativo al cargo XII y XIV respecto de los cuales mi representada se hizo cargo en el programa de cumplimiento. En relación a ello efectuaremos el siguiente análisis (i) la denunciante no presenta antecedentes suficientes para que la denuncia deje en evidencia la producción de efectos generados por la infracción. Si se revisa la denuncia de 24 de julio de 2015, podemos ver que esta se centra principalmente en la falta de presentación de los planes de compensación de emisiones, y no hace mención alguna a que fruto de esto se podrán generar efectos ambientales que lo agravien. En este caso, los planes de compensación de emisiones no corresponden a la generación de un efecto significativo, sino que al cumplimiento de las disposiciones establecidas en el Plan de Prevención y Descontaminación de la Región Metropolitana, y lo que hace el programa de cumplimiento, es precisamente cumplir con dicha disposición; (ii) la SMA con la debida diligencia empleada constata una serie de infracciones y formula cargos sin señalar en ninguno de ellos la producción de efectos significativos en el medio ambiente ni en la salud de la población, en atención a que éstos no se producen; (iii) la SMA califica las infracciones como leves y graves, sin perjuicio que éstas últimas se calificaron en virtud del artículo 36 N° 2 letra e) como incumplimiento grave de medidas tendientes para eliminar o minimizar efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva RCA, sin que se haga alusión a la producción de efecto alguno, dado que en general la gran mayoría de las RCA respecto de las cuales se formularon cargos son DIA y los que se refieren a EIA no se imputaron cargos y (iv) el titular, al presentar su programa de cumplimiento, hace alusión a la producción de efectos en relación del cargo XIV principalmente, referido a la construcción de un camino sin autorización de la RCA, señalando que se produjo la corte de especies en la superficie intervenida.

Sin perjuicio de todo lo anteriormente expuesto, el Ilustre Tribunal Ambiental presume la presencia de efectos adversos y exige la prueba de hechos negativos, lo cual se evidencia en el considerando vigésimo séptimo del fallo, el que expresa:

"Que, por todo lo anterior, se hace absolutamente necesario que el titular describa los efectos que se derivaron de los hechos actos u omisiones que fueron parte de la formulación de cargos. Para el caso que estime que ellos no concurren, deberá señalar las razones de su ausencia, con un nivel de detalle que dependerá de las características del caso en concreto, lo que debe ser determinado por la SMA. Solo si se cuenta con una correcta descripción de los efectos, se podrá precisar si las

¹⁵ COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 4^a ed., Buenos Aires, 2002, pp. 198-199. En el mismo sentido, se pronuncia en la página 133 de su obra titulada *Vocabulario Jurídico*, Ediciones DePalma, Buenos Aires, 1983.

acciones y metas propuestas en el programa de cumplimiento cumplen con la obligación de "reducir o eliminar" dichos efectos, satisfaciendo, de esta manera, los criterios de integridad y eficacia. En consecuencia, sólo una explicación fundada acerca de la no concurrencia de efectos negativos, permitirá aprobar programas pese a que sus acciones y metas no contemplen medidas destinadas a reducirlos o eliminarlos" (Lo destacado es nuestro).

En consecuencia, de la sola lectura del considerando del fallo citado, se puede desprender que lo que está haciendo el Tribunal es exigir al titular del Proyecto, que justifique la inexistencia de efectos derivados del incumplimiento, lo cual además de no encontrarse regulado en la norma, no es otra cosa, que una exigencia de prueba de hechos negativos. Al respecto, la exigencia de prueba de hechos negativos genera una dificultad probatoria, ya que la no ocurrencia de un hecho es una situación difícil de acreditar, debido a que se trata de hechos previstos para producir una consecuencia jurídica pero que carecen de exteriorización. Al respecto, la prueba del hecho negativo es aún más compleja cuando las circunstancias son indeterminadas o vagas, de modo que en estos casos nos encontramos frente a un hecho imposible, el cual inmediatamente produce la inversión de la carga de la prueba. Así, se ha afirmado que el hecho negativo no requiere prueba, trasladando su carga a quien alega la existencia del mismo¹⁶.

En el caso de autos, nos encontramos frente a la exigencia de prueba de un hecho negativo, impuesta por el Ilustre Tribunal Ambiental, lo cual contraría derechosamente los artículos citados anteriormente y que forman la causal de recurso de casación en el fondo interpuesta, lo que en consecuencia invierte la carga de la prueba, exigiendo a mi representada la acreditación de sucesos que no ocurrieron, cuya obligación recae directamente en la denunciante, quien en definitiva es la que alega la existencia de los efectos derivados de las infracciones constatadas por la SMA, respecto a las cuales la autoridad ambiental tampoco considera que éstos efectos se hubiesen generado. Así, lo que hace el Tribunal Ambiental es liberar tanto al denunciante y posterior reclamante en este procedimiento.

Por otra parte, y más concretamente, el Tribunal presume la existencia de efectos negativos derivados de todos los cargos referidos señalando expresamente en sus considerandos trigésimo sexto y trigésimo octavo lo siguiente:

Trigésimo sexto: "[...] la aplicación de un monitoreo permite subsanar los vacíos de información que limitan las predicciones de la significancia de los efectos (sub o sobre valoración) y la proposición de medidas correctivas adecuadas si el monitoreo muestra que ellas son necesarias. Esto sugiere la necesidad de levantar información que permita confrontar el nivel de cambio de los componentes ambientales, con el objeto de verificar que la variable ambiental se comportó conforme a lo estimado, es decir, y

¹⁶ IVÁN HUNTER AMPUERO, Las dificultades probatorias en el proceso civil. tratamiento doctrinal y jurisprudencial, críticas y una propuesta, RDUCN vol.22 no.1 Coquimbo 2015, p.219

específicamente en el caso de una DIA, que no se generan efectos adversos significativos. En consecuencia, por lo importante que resulta cumplir con la obligación de monitorear, es que su incumplimiento permite presumir que las medidas no se han aplicado o han sido inefectivas, a menos que se acredite lo contrario”.

Trigésimo Octavo: “[...] dada la clasificación realizada por la propia SMA, es dable presumir que, salvo antecedentes en contrario, si se incumplieron medidas destinadas justamente a eliminar o minimizar efectos adversos que provocan los respectivos proyectos, dichos efectos debieron haberse producido. De manera que, en estos casos, se debe exigir del titular del proyecto una descripción más detallada a través de la cual explique por qué no se produjeron aquellos efectos que se buscó eliminar, o minimizar con las medidas incumplidas, no bastando la mera afirmación de que estos no se presentaron.

Finalmente, el Tribunal concluye el asunto señalando lo siguiente:

Cuadragésimo primero. “Que, por todo lo anterior, este Tribunal considera que: i) dada las características de los incumplimientos que forman parte del programa, que permiten presumir –salvo que se establezca lo contrario– que se produjeron efectos negativos”.

En consecuencia, es evidente que el Tribunal alteró la carga de la prueba exigiendo al Titular del Proyecto la especificación de los efectos que produjeron sus infracciones, sin que existiese antecedente alguno que determinase la ocurrencia de tales efectos, presumiendo que, por la sola infracción constatada, se producirían las consecuencias alegadas por la reclamante, que tampoco son especificadas por la misma. Lo anterior no tiene fundamentación alguna, debido a que el programa de cumplimiento corresponde a un instrumento establecido por el legislador para lograr y promover la protección del medio ambiente, y puede ser utilizado por el titular de un proyecto como un modo de corregir acciones que devinieron en infracciones a la normativa vigente, de manera tal que al momento en que son formulados los cargos, el sujeto formalizado puede decidir aceptar los hechos derivados de los cargos tal cual como fueron formulados, y presentar un programa de cumplimiento, o por el contrario, presentar descargos en atención a que éstos –a su juicio– no retratan la situación del proyecto fiscalizado. Sin perjuicio de ello, mi representada optó por la presentación de un programa de cumplimiento aceptando solamente los hechos transcritos en los cargos formulados, los cuales como S.S. Excmo. puede observar no contemplan la existencia de efectos negativos constatados derivados de la omisión de monitoreo o de la demora en la reforestación.

Lo anterior es de suma relevancia, debido a que en el caso en que no se produzcan los efectos por la infracción cometida, el titular del proyecto no puede hacer referencia a ellos debido a que simplemente no existen. Así, (i) el denunciante no probó la presencia de efectos negativos derivados de las infracciones denunciadas; (ii) la SMA no señaló en ninguno de sus cargos la existencia de efectos provenientes de los hechos constatados en atención a que éstos no se produjeron, lo cual se

vislumbró en la calificación misma de la infracción impuesta por la autoridad ambiental, y (iii) el Titular señaló que no se producían efectos en atención a que las infracciones constatadas correspondían a retraso en la implementación de medidas específicas salvo en dos casos donde los efectos producidos fueron señalados, (iv) en consecuencia, no puede el Tribunal presumir la existencia de efectos negativos derivados del incumplimiento, e imputar a mi representada la carga de la prueba de los mismos, ya que se trata de hechos negativos, lo cual se suma a que quien alega debe probar, y quien alega es la denunciante. Distinto hubiese sido el caso donde la SMA en su acta de fiscalización hubiese constatado la presencia de efectos, o hubiese calificado las infracciones en virtud de otras causales del artículo 36, lo que en autos no ocurre.

A mayor abundamiento, cabe señalar que la SMA a lo largo del procedimiento administrativo dio íntegro cumplimiento al principio de congruencia, en virtud de que al momento de fiscalizar, ésta consideró que los hechos constatados, los cuales posteriormente dieron lugar a infracciones, no generaron ningún efecto adverso, de modo que ni en el acta de inspección, ni en la formulación de cargos, ni en la calificación de las infracciones la autoridad ambiental hizo alusión a la presencia de efectos, ya que éstos no se produjeron. Por lo mismo, al evaluar el programa de cumplimiento presentado por MFL, la SMA consideró que la apreciación del Titular respecto de la inexistencia de efectos derivados de las infracciones – en función a lo que ésta previamente constató – era correcta, de modo que para que el programa presentado cumpliera con todos y cada uno de los requisitos de los artículos 7 y 9 del D.S. N° 30 de 2013, bastaba con señalar que no se producían efectos en atención a la naturaleza de la infracción. Así, la SMA da íntegro cumplimiento al principio de congruencia, existiendo una concordancia e identidad entre la formulación de cargos y los actos posteriores, manteniendo su postura respecto a la inexistencia de efectos derivados de las infracciones constatadas. Lo anterior se acentúa con lo señalado anteriormente respecto a que la denunciante no pudo desvirtuar aquello constatado en la formulación de cargos, debiendo ser ésta quien demostrase la existencia de efectos derivados de la infracción.

En consecuencia, la decisión de los sentenciadores en orden a acoger la acción de reclamación y condenar a mi representada en virtud de ello, careciendo de toda prueba que acreditará el sustrato fáctico de dicha acción, dejando sin efecto además la resolución que aprueba el programa de cumplimiento, el cual se encuentra prácticamente cumplido a la fecha, y exigiendo en definitiva la prueba de hechos negativos a mi representada, no pudo sino infringir gravemente los artículos 3 letra a) y o), 36 N° 1 letras a) y b), N°2 letras a), b), y e), 49 y 51 de la LOSMA, y el artículo 1698 del Código Civil, omitiendo derechamente su aplicación.

III.3.3 INFLUENCIA EN LO DISPOSITIVO DEL FALLO:

En relación a lo anteriormente expuesto, si el Ilustre Tribunal Ambiental que resolvió el asunto hubiese dado una aplicación correcta de la norma correspondiente, es decir, a los artículos 3 letra a) y o), 36 N° 1 letras a) y b), N°2 letras a), b), y e), 49 y 51 de la LOSMA, y 1698 del Código Civil, evidentemente se habría rechazado la acción de reclamación interpuesta, y en consecuencia, se

habría mantenido vigente el programa de cumplimiento que se encuentra actualmente en su fase final de reporte. Lo anterior, en atención a que el Tribunal invirtió la carga de la prueba respecto a la existencia de efectos negativos producto de las infracciones cometidas por mi representada, lo cual deriva de una omisión de varios artículos anteriormente referidos, los cuales se convierten en una norma “*decisoria litis*” para el caso de autos.

III.4 CUARTA CAUSAL DE CASACIÓN EN EL FONDO: LA SENTENCIA ATRIBUYE EFECTOS A LAS INFRACCIONES DE MI REPRESENTADA, LOS CUALES NO SE PRODUCEN. INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 42 INCISO 2º Y 7º, 36 N°1 LETRA A), B) Y E), N°2 LETRA A) Y B), 47 Y 49 DE LA LO-SMA, EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 12 BIS B) Y 24 INCISO 1º Y 2º DE LA LEY N° 19.300 Y EL ARTÍCULO 3 INCISO 8º DE LA LEY N° 19.880.

La gravedad de esta infracción radica en que si se hubiesen interpretado correctamente las normas referidas, se habría rechazado la acción de reclamación debido a que primeramente, el concepto amplio de programa de cumplimiento contenido en el inciso 2º del artículo 42 de la LO-SMA no exige que se señalen cuáles son los efectos de las infracciones generadas. Es más, si bien el D.S. N° 30, al cual nos referimos en función de la remisión efectuada al mismo por el inciso 7º de la norma referida, exige describir los efectos producidos, no obliga a justificar la inexistencia de otros efectos que no han formado parte de la formulación de cargos. La normativa reglamentaria vigente exige que el programa se haga cargo de la totalidad de los efectos de las infracciones constadas, obligación que si bien no está contenida en la ley, se refiere de manera exclusiva y excluyente a los cargos formulados. Una interpretación diversa obligaría a cada titular que presenta un programa de cumplimiento a tener que probar un conjunto de hechos negativos –lo cual es imposible- referidos a que las infracciones no generaron un conjunto innumerable de potenciales efectos hipotéticos.

Además, la gravedad del vicio se traduce en que los Proyectos ingresados al SEIA por medio de DIA y aprobados por la autoridad ambiental, por concepto, no deben generar los efectos atribuidos por la reclamante, y además, dicha situación se encuentra avalada por la presunción de legalidad de la RCA.

III.4.1 ENUNCIACIÓN DE LAS NORMAS INFRINGIDAS.

La sentencia recurrida infringió el artículo 42 incisos 2º y 7º de la LO-SMA, al interpretarlos erróneamente, y en consecuencia exigir a mi representada la especificación de presuntos efectos derivados de los cargos formulados, describiendo tanto si éstos se producen, como argumentando cuando no se generan. Esta última situación no se regula en el inciso 2º del artículo de la Ley referida, ni tampoco se exige en virtud del inciso 7º de la misma coordinado con el D.S. N°30, por lo que es improcedente que sea el Ilustre Tribunal Ambiental quien lo exija, interpretando erróneamente tales preceptos y llegando a dicha conclusión. En efecto, existe una errónea aplicación del derecho que ha

influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, de modo que dicha aplicación obedece a una situación fáctica que en autos no se presenta.

Además, se produce una infracción directa al **artículo 36 N°1 letras a) y b) y N° 2 letras a), b) y e)** en la medida que es el denunciante, pero principalmente la SMA en su formulación de cargos, la cual debe dar cuenta de las infracciones que se imputan, y en caso que se pretenda atribuir efectos, deberá enunciarlos de modo que cualquier eventual infractor pueda presentar un programa de cumplimiento apropiado, o formular cargos precisos respecto a las imputaciones que se le hacen.

Si la formulación de cargos se refiere a la letra e) del N°2 del artículo 36, esto significa que la falta grave se debe al incumplimiento de medidas de mitigación, reparación o compensación, las cuales emanan de un EIA, y que por su naturaleza, tienen por objeto hacerse cargo de impactos significativos sobre el medio ambiente, así se describe en la formulación de cargos. Si por el contrario, nos encontramos ante incumplimientos graves de condiciones o exigencias que no tienen esa naturaleza, también se describe así en la formulación de cargos, dado que se cita el instrumento ambiental del cual emanan. En la práctica administrativa, el incumplimiento de un porcentaje relevante de una condición, es imputado por la SMA como una falta grave a las medidas para eliminar o reducir los impactos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva RCA, sin que necesariamente ello importe la existencia de efectos sobre el medio ambiente. Para poder imputar estos efectos, se deberá estar como se explicará más adelante, a todas las piezas del procedimiento administrativo, partiendo por la naturaleza de la evaluación ambiental que dio pie a la fiscalización, el informe de fiscalización, y la formulación de cargos.

En efecto, el **artículo 47 de la LOSMA** da cuenta de las formas en que se puede iniciar el procedimiento sancionatorio y de los requisitos que se deben cumplir para iniciar lo. Por su parte, el **artículo 49 de la LOSMA** nos da cuenta que éste se iniciará con una formulación precisa y clara de los cargos. La SMA cumplió con su rol, y formuló cargos en forma precisa y clara, y el Tribunal Ambiental omite tanto las normas respectivas, como los antecedentes que dan pie a la formulación de cargos, exigiendo que se discuta sobre la concurrencia o falta de concurrencia de efectos que no se describen en dicha formulación.

Por su parte, en el caso concreto, en la mayoría de las infracciones nos encontramos frente a Proyectos evaluados mediante DIA, de modo que en virtud de lo señalado por el **artículo 12 bis letra b) de la Ley N° 19.300** se evidencia la inexistencia de la producción de efectos que posean impactos significativos en el medio ambiente o en la salud de las personas. Así, se omite la aplicación del precepto referido al igual que el **artículo 24 incisos 1° y 2° de la Ley N° 19.300**, evidenciando, sin tener antecedentes suficientes que lo justifiquen, la generación de efectos adversos derivados de la infracción, ya que esta norma da cuenta de que un proyecto se aprueba cuando da cumplimiento a todos los requisitos de carácter ambiental necesarios para su adecuada ejecución.

Por último, se genera una omisión del artículo 3 inciso 8º de la Ley N° 19.880, debido a que la sentencia del Ilustre Tribunal Ambiental no toma en cuenta la presunción de legalidad del acto administrativo, de modo que aun cuando la Comisión de Evaluación aprueba un Proyecto que ingresa al SEIA mediante DIA, determinando la inexistencia de los efectos alegados por la reclamante, y que ni en el procedimiento administrativo como tampoco en el judicial se acredita la presencia de efectos adversos derivados de la infracción, no se logra desvirtuar la presunción de legalidad de la RCA. En efecto, existe una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, al omitir la aplicación de los preceptos referidos y dictar, en consecuencia, una sentencia contraria a derecho.

III.4.2 MODO EN QUE LAS NORMAS SE INFRINGIERON EN EL FALLO CASADO.

El fallo impugnado, en su considerando cuadragésimo primero, rechaza indirectamente nuestra alegación, llevada a cabo el 19 de julio de 2016, donde señalamos que de los 14 cargos formulados por la SMA, sólo dos de ellos expresan cuáles podrían ser los efectos del incumplimiento constatado, lo cual obedece al hecho de que la mayoría de las infracciones dicen relación con vulneración de RCA de proyectos evaluados mediante DIA, cuyo requisito indispensable de diferenciación con los EIA corresponde a la imposibilidad de generar efectos de significancia en el medio ambiente o en la salud de la población.

En efecto, el fallo aplicó erróneamente el artículo 42 de la LO-SMA imponiendo a mi representada una exigencia que excede la realidad fáctica en que se comprenden las infracciones constatadas, las cuales por su naturaleza no son susceptibles de generar los efectos esbozados. Además de lo anterior, como señalamos anteriormente, estos efectos no fueron referidos por la reclamante, la cual no fue capaz de señalar cuáles son las supuestas consecuencias que las infracciones señaladas pudieron generar. Por su parte, el Tribunal omite la aplicación de los artículos 12 bis letra b) y 24 incisos 1º y 2º de la Ley N° 19.300, como también el artículo 3 inciso 8º de la Ley N° 19.880, ya que no se desvirtúa la presunción de legalidad de la RCA de un Proyecto ingresado al SEIA por DIA, cuya inexistencia de efectos adversos es evidente tanto por el modo de ingreso al sistema, como por la aprobación de la autoridad sin exigir que éstos ingresen mediante EIA.

Por otra parte, los sentenciadores infringen el artículo 36 N° 1 letras a) y b), N° 2 letras a), b) y e) por una errónea interpretación de las mismas, de modo que como ya señalamos, en la práctica administrativa el incumplimiento de un porcentaje relevante de una condición se imputa como falta grave a las medidas para eliminar o reducir impactos adversos, aun cuando no se produzcan impactos en el medio ambiente, de modo que debe efectuarse una diferenciación en el caso concreto, respecto a si se producen o no los efectos referidos, lo que en el caso particular es zanjado por la SMA, quien tanto en su informe de fiscalización, como en su formulación de cargos y posterior aprobación del programa de cumplimiento, señala que no se generan efectos derivados de los hechos infraccionales en los que incurre el titular del proyecto. Sin perjuicio de ello, el Tribunal interpreta erróneamente el precepto normativo e ignora la existencia de las demás normas de calificación de la infracción, las

cuales permitirían presumir inmediatamente la producción de efectos derivados de los incumplimientos constatados.

Finalmente, se infringen los **artículos 47 y 49 de la LOSMA** omitiendo su aplicación, ya que en este caso se da inicio a un procedimiento administrativo sancionador iniciado por denuncia, la cual no dio cuenta de efecto alguno generado por las infracciones alegadas, posteriormente se efectuó una fiscalización por parte de la SMA donde en los hechos no fueron constatados efectos generados por las infracciones, lo que se refleja en el Informe de Fiscalización que da origen al procedimiento sancionatorio y finalmente, la SMA en su formulación de cargos, como ya nos hemos referido anteriormente, no da cuenta de la producción de efectos derivados de las infracciones, porque éstos no se produjeron. En efecto, el Ilustre Tribunal al dictar el fallo omite la aplicación de las normas anteriores y en consecuencia, presume la presencia de efectos que no fueron probados por la denunciante, ni fueron señalados por la SMA en virtud de que éstos no se produjeron. Así, se infringen directamente tales preceptos que determinan, en conjunto con las demás normas que forman esta causal, una infracción al principio de congruencia por parte del Tribunal al dictar su fallo, ya que a pesar de los antecedentes que existen en el procedimiento administrativo, como en el judicial y a las afirmaciones de la SMA y del titular referentes a la inexistencia de efectos derivados del incumplimiento, el Tribunal busca que se discuta un asunto que no encuentra sustento a lo largo de los procedimientos referidos.

Así, las normas que se consideran infringidas son las siguientes:

a) Artículo 42 inciso 2º y 7º LOSMA:

Inciso 2º.- *"Para estos efectos se entenderá como programa de cumplimiento, el plan de acciones y metas presentado por el infractor, para que dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique".*

Inciso 7º.- *"El Reglamento establecerá los criterios a los cuales deberá atenerse la Superintendencia para aprobar un programa de cumplimiento".*

b) Artículo 36 N°1 letras a) y b), N°2 letras a), b) y e) LOSMA:

"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:

- a) Hayan causado daño ambiental, no susceptible de reparación.*
- b) Hayan afectado gravemente la salud de la población.*

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

- a) Hayan causado daño ambiental, susceptible de reparación.
- b) Hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población.
- c) Incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental".

c) Artículo 47 LOSMA:

"El procedimiento administrativo sancionatorio podrá iniciarse de oficio, a petición del órgano sectorial o por denuncia.

Se iniciará de oficio cuando la Superintendencia tome conocimiento, por cualquier medio, de hechos que pudieren ser constitutivos de alguna infracción de su competencia. Se iniciará a petición del órgano sectorial, por su parte, cuando tome conocimiento de los informes expedidos por los organismos y servicios con competencia en materia de fiscalización ambiental, los que deberán ser evacuados de conformidad a lo establecido en esta ley y contener en especial la descripción de las inspecciones, mediciones y análisis efectuados así como sugerir las medidas provisionales que sean pertinentes decretar.

Las denuncias de infracciones administrativas deberán ser formuladas por escrito a la Superintendencia, señalando lugar y fecha de presentación, y la individualización completa del denunciante, quien deberá suscribirla personalmente o por su mandatario o representante habilitado. Asimismo, deberán contener una descripción de los hechos concretos que se estiman constitutivos de infracción, precisando lugar y fecha de su comisión y, de ser posible, identificando al presunto infractor.

La denuncia formulada conforme al inciso anterior originará un procedimiento sancionatorio si a juicio de la Superintendencia está revestida de seriedad y tiene mérito suficiente. En caso contrario, se podrá disponer la realización de acciones de fiscalización sobre el presunto infractor y si ni siquiera existiere mérito para ello, se dispondrá el archivo de la misma por resolución fundada, notificando de ello al interesado".

d) Artículo 49 LOSMA:

"Artículo 49.- La instrucción del procedimiento sancionatorio se realizará por un funcionario de la Superintendencia que recibirá el nombre de instructor y se iniciará con una formulación precisa de los cargos, que se notificarán al presunto infractor por carta certificada en el domicilio que tenga registrado ante la Superintendencia o en el que se señale en la denuncia, según el caso, confiriéndole un plazo de 15 días para formular los descargos.

La formulación de cargos señalará una descripción clara y precisa de los hechos que se estimen constitutivos de infracción y la fecha de su verificación, la norma, medidas o condiciones eventualmente infringidas y la disposición que establece la infracción, y la sanción asignada”.

e) Artículo 12 bis b) Ley N° 19.300:

“Las declaraciones de Impacto Ambiental considerarán las siguientes materias: b) Los antecedentes necesarios que justifiquen la inexistencia de aquellos efectos, características o circunstancias del artículo 11 que pueden dar origen a la necesidad de efectuar un Estudio de Impacto Ambiental”.

f) Artículo 24 incisos 1° y 2° Ley N° 19.300:

“El proceso de evaluación concluirá con una resolución que califica ambientalmente el proyecto o actividad, la que deberá ser notificada a las autoridades administrativas con competencia para resolver sobre la actividad o proyecto, sin perjuicio de la notificación a la parte interesada.

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

g) Artículo 3 inciso 8° Ley N° 19.880:

“Los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediare una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional”.

Como S.S. Exma. conoce, el artículo 47 de la LOSMA determina las formas de inicio del procedimiento administrativo, dando la posibilidad de que esto ocurra de oficio, a petición de organismos sectoriales o mediante denuncia. En el caso particular, el procedimiento se inició mediante denuncia, la cual si bien señalaba que las infracciones alegadas producían efectos, en ninguna parte especificó el contenido concreto de dichos efectos, ni tampoco presentó pruebas relativas a su existencia. Posteriormente, ante esta falta de antecedentes, la SMA ordenó una fiscalización, en la cual se constataron una serie de hechos que fueron señalados en el Informe de Fiscalización N° 159 que dio origen al procedimiento administrativo sancionador D-074-2015. Respecto a ello, sólo se constataron hechos infraccionales, y no efectos derivados de los mismos.

Luego, el artículo 49 de la LOSMA, otorga los requisitos necesarios para la formulación de cargos, exigiendo a la SMA que ésta contenga una descripción clara y precisa de los hechos que se estimen constitutivos de infracción, la fecha de verificación, la norma, medidas o condiciones infringidas, la

disposición que establece la infracción y la sanción. Respecto a ello, la SMA respetando el principio de congruencia y en virtud de que no constató la presencia de efectos por la inexistencia de los mismos, formuló cargos a mi representada. Frente a ello, MFL decide presentar un programa de cumplimiento que se haga cargo de los incumplimientos constatados.

Desde una perspectiva general, la nueva institucionalidad ambiental permite al titular de un Proyecto la presentación de un programa de cumplimiento en el caso de que se constaten infracciones que den origen a un procedimiento administrativo sancionador, siempre y cuando aquellas infracciones sean susceptibles de ser reparadas mediante dicho instrumento otorgado por el legislador. En efecto, al presentar el programa de cumplimiento, como S.S. Excma. conoce, es la SMA el órgano encargado de aprobarlo, observarlo o rechazarlo.

En relación a ello, y como nos referimos anteriormente, el artículo 42 inciso 2º de la LO-SMA define lo que se entiende por programa de cumplimiento, y se refiere a cuáles son los elementos principales con que debe contar. En efecto, se considera que el programa de cumplimiento es el “*plan de acciones y metas presentado por el infractor, para que dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique*”. De lo anterior se desprende, que el programa de cumplimiento es un conjunto de acciones y metas para cumplir con la normativa ambiental, sin que se especifique en ninguna de sus partes la necesidad de individualizar los efectos que las infracciones producen, ni tampoco que se justifique la no generación de los mismos.

A mayor abundamiento, y en relación con lo anterior, el artículo 7 del D.S. N°30 en su letra a) señala como requisito para que el programa sea aprobado, la descripción de los hechos, actos u omisiones que constituyen la infracción, así como sus efectos. Aquí es donde el fallo de autos yerra otra vez al aplicar el artículo 42 de la LO-SMA en relación con las normativa reglamentaria que lo complementan, forzando los argumentos para acoger la acción, de modo que es indispensable distinguir entre aquellas infracciones que puedan producir efectos y aquellas que no tengan esa consecuencia, lo cual depende de diversos factores como por ejemplo, si un proyecto ingresa al SEIA mediante DIA o EIA; como también si la infracción dependiendo de su naturaleza es susceptible de producir o no efectos sobre el medio ambiente o en la salud de la población.

En ese orden de ideas, y como señalamos, el ingreso al SEIA de los proyectos sometidos a Evaluación Ambiental, puede efectuarse por dos medios: (i) DIA, o (ii) EIA. En relación a ello, es el mismo artículo 11 de la Ley N° 19.300 el cual regula las circunstancias en que el titular del Proyecto se encuentra obligado a ingresarlo al sistema como un EIA en virtud de la posibilidad de que éste pueda producir ciertos efectos, características o circunstancias, de modo que un Proyecto ingresado al SEIA mediante DIA, y que fue aprobado por la autoridad ambiental, no tiene la susceptibilidad de generar efectos de significancia ambiental con su implementación. En relación con lo anterior, el artículo 12 bis letra b) de la Ley N° 19.300 despeja todo tipo de dudas y determina como contenido mínimo de una DIA, “*Los antecedentes necesarios que justifiquen la inexistencia de aquellos efectos, características o circunstancias del artículo 11 que pueden dar origen a la necesidad de efectuar un Estudio de Impacto*

Ambiental". En efecto, que un Proyecto haya ingresado por DIA y que haya sido aprobado por la autoridad ambiental, traen como consecuencia que éste técnicamente no sea susceptible de generar efectos adversos en el medio ambiente ni en la salud de las personas.

Así, en virtud del artículo 24 de la Ley N° 19.300, la RCA que califica un Proyecto da cuenta de que éste cumple con todos y cada uno de los requisitos ambientales establecidos por la normativa vigente. Como complemento a ello, el artículo 3 inciso 8° de la Ley N° 19.880 señala que los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, imperio y exigibilidad por su sola dictación. Todo lo anterior no hace más que llegar a la conclusión de que las RCA de los Proyectos de MFL ingresados por DIA al SEIA gozan de una presunción de legalidad respecto a su aprobación, de modo que a juicio de la autoridad, éstos cumplen con todos los requisitos ambientales aplicables, lo que trae como consecuencia que la ejecución de los mismos no puede generar los efectos regulados por el artículo 11 de la Ley N° 19.300.

En atención a ello, y en relación al caso concreto, cabe referirse a que dentro de los 14 cargos formulados, solamente dos de ellos se refieren al incumplimiento de la RCA N° 1333/1995, la cual regula un Proyecto que ingresa al sistema mediante un EIA. Así, los 12 cargos restantes, se refieren a infracciones respecto de proyectos ingresados por medio de DIA al SEIA, de modo que el incumplimiento referido no puede generar los efectos relevantes exigidos por la reclamante de autos.

Concretamente, podemos señalar que los cargos relativos a infracción de RCA de un Proyecto ingresado al sistema por EIA corresponden a: (i) Cargo X: "*No realizar monitoreos semestrales de calidad de aguas superficiales en el estero Alhué asociados a la operación del tanque de relaves, correspondientes al primer semestre del año 2013 y 2014*" el cual infringe los acápite 1 y 3 del Anexo 1 de la RCA N° 1333/1995, lo que fue calificado por la SMA como una infracción grave; y (ii) Cargo N° XIV: "*Construir un camino de tierra aproximadamente 15.234,7 metros cuadrados, que finaliza en piques cuyas coordenadas UTM son 6.234.226 m. N- 319.503 m.; no comprendido en Resoluciones de Calificación Ambiental asociadas a los proyectos del yacimiento Pedro Valencia*", el cual infringe el considerando 1 de la RCA N° 1333/1995, lo que fue calificado por la SMA como una infracción leve.

Respecto del Cargo X, el Programa de Cumplimiento aprobado por la SMA, en su Objetivo Específico N° 8 señala que respecto del Monitoreo de calidad de aguas superficiales en el Estero Alhué, "*no se generan efectos negativos, dada la naturaleza de la infracción imputada*". En efecto, el cargo formulado se refiere a la omisión en la toma de muestras de la calidad de agua del estero Alhué, cuya infracción en sí misma no trae efectos aparejados, debido a que una cosa es que se efectúen o no los monitoreos, y otra muy distinta es que exista un desequilibrio en la calidad del agua del Estero que deba ser neutralizado y que produzca en consecuencia, un efecto que deba repararse.

Así, la infracción referida es una vulneración al deber de monitorear, de la cual no se pueden asumir efectos o consecuencias ambientales aparejados, razón por la cual, al ser autoevidente la ausencia de efectos derivados del incumplimiento formal a la RCA, no es necesaria su acabada descripción, siendo

completamente suficiente la explicación referida en la “Tabla 10 Objetivo Específico N°8 (sobre Monitoreo de calidad de aguas superficiales en el Estero Alhué)”.

Por su parte, respecto al Cargo XIV, el Programa de Cumplimiento aprobado señala el efecto generado en la zona referida, que corresponde a la “Corta de las especies en la superficie intervenida” derivado de la construcción del camino de tierra no contemplado por la RCA. En consecuencia, el efecto generado por la infracción se encuentra señalado expresamente y las medidas de reforestación destinadas a reparar dicha situación han sido totalmente eficaces. Lo anterior se afirma con toda propiedad, debido a que el Programa de Cumplimiento aprobado por la SMA se encuentra en fase final, y ha dado grandes resultados, sobre todo en lo relativo a la reforestación del sector previamente intervenido.

Sin perjuicio de lo anterior, el Ilustre Tribunal Ambiental señala en su fallo, en el considerando trigésimo segundo que: el titular del proyecto describe los posibles efectos que se derivarían de los incumplimientos en el punto 3.2 del programa que lleva como título *“Descripción precisa, verídica y comprobable de los efectos negativos derivados de la infracción”*. En el citado punto señala que: *“Constituye uno de los requisitos para la aprobación de un programa de cumplimiento, que éste contenga en detalle los efectos que la infracción produjo en los distintos elementos del medio ambiente, acompañando los antecedentes para acreditarlos”*. Lo anterior es relevante, debido a que si bien mi representada señala que uno de los requisitos para la aprobación de un programa de cumplimiento es que éste contenga los efectos que la infracción produjo, cabe tener en cuenta que en el caso en que la infracción no haya producido efectos, es imposible que éstos sean descritos, en atención a que no ocurrieron. Así, en la mayoría de los cargos formulados, es autoevidente que no existen efectos aparejados a la infracción cometida, por lo que malamente podrían haber sido descritos dentro del programa.

Por otra parte, respecto de los demás cargos formulados, se determina que éstos no generan efectos para el medio ambiente ni a la salud de la población, como señala el fallo impugnado. Así, el fallo impugnado señala en su considerando trigésimo tercero que: *“en el punto 3.3.2 Detalle del Plan de Acción y Metas”, en relación a “los efectos negativos por remediar”, el plan establece que “[...] no se generan efectos para el medio ambiente ni la salud de la población” debido a los incumplimientos contenidos en los cargos i), ii), iii) y iv) formulados por incumplimiento a las obligaciones de reforestar; al cargo v), relacionado con la no construcción de una obra disipadora de energía; en el cargo vi), consistente en omitir adoptar medidas mitigatorias de emisiones atmosféricas; y, en los cargos vii, viii y ix) relacionados con la no presentación del correspondiente Plan de Compensación de Emisiones. Por su parte, el plan afirma que: “[...] no se generan efectos negativos, dada la naturaleza de la infracción imputada” respecto a los cargos x), xi) xii) y xiii), relacionados con el incumplimiento de la obligación de medidas respecto de aguas de pozo. Por último, en el detalle del plan, se establece como efecto negativo por remediar, “[...] la corta de especies en la superficie intervenida”, respecto del cargo xiv) relacionado con la construcción de un camino no autorizado”*. En efecto, el titular del proyecto al

presentar el programa de cumplimiento impugnado, señala lo evidente y es que no se producen efectos negativos derivados de la infracción en atención a que la naturaleza de la vulneración no permite su producción.

En consecuencia, y como previamente se señaló, además de que las infracciones imputadas no son susceptibles de generar efectos negativos, es la misma autoridad ambiental liderada por la SMA la que con la debida diligencia, no constató la presencia de efectos negativos, y que en consecuencia, aprobó el programa de cumplimiento referido por considerar que éste era suficiente para proteger el medio ambiente. Así, la denunciante no probó la existencia de efectos negativos, la SMA al efectuar su fiscalización no los constató y consideró que éstos no se producían, y por último, el Titular aseguró que estos no se produjeron, por lo que no cabe expresar la producción de efectos que no existen para que el programa de cumplimiento sea aprobado, de modo que es autoevidente la ausencia de los mismos, momento donde este Ilustre Tribunal Ambiental yerra en la aplicación del derecho.

Además, cabe destacar nuevamente y a modo de conclusión, que si bien el artículo 7 del D.S. N° 30 establece como un piso mínimo la descripción de los efectos producidos por las infracciones, éste no exige que el Titular justifique la razón por la cual no se producen efectos derivados de la infracción constatada por la SMA. En consecuencia, no hay una norma que exija la argumentación de por qué en algunos casos se producen efectos y en otros no, menos en aquellos casos en que la inexistencia de producción de efectos es autoevidente en atención a la naturaleza de la infracción constatada. Por lo tanto, lo solicitado por el Ilustre Tribunal Ambiental es una exigencia que supera lo establecido tanto por el Reglamento, como por la LO-SMA respecto al nivel de especificación referido a efectos generados o no generados.

En atención a todo lo anteriormente expuesto, se genera una infracción evidente a los artículos 42 inciso 2° y 7° y 36 N° 1 letras a) y b) y N° 2 letras a), b) y e) de la LO-SMA por errónea interpretación, y los artículos 47 y 49 de LOSMA, artículos 12 bis y 24 incisos 1° y 2° de la Ley N° 19.300 y artículo 3 inciso 8° de la Ley N° 19.880 por omisión de los mismos, ya que si estos hubiese sido correctamente entendidos, o correctamente aplicados, tanto en lo que éste señala como en aquello complementado por su Reglamento, se habría llegado a la conclusión de que la SMA da cumplimiento íntegro al principio de congruencia, de modo que (i) la denunciante no acreditó la presencia de efectos derivados de las infracciones al momento de presentar su denuncia; (ii) la SMA no constata la presencia de efectos en la fiscalización efectuada por la inexistencia de los mismos; (iii) la SMA formula cargos sin hacer alusión a los supuestos efectos generados por la infracción ya que éstos no se produjeron; (iv) la SMA aprueba el programa de cumplimiento en virtud del cual se señala en los casos que procede, la inexistencia de efectos generados y; (v) que la ausencia de efectos se justifica en el carácter de DIA que poseen los proyectos ingresados al SEIA por parte de mí representada, los cuales no producen los efectos señalados por el artículo 11 de la Ley N° 19.300, y cuya RCA goza de presunción de legalidad al ser aprobada dando cumplimiento a todos los requisitos ambientales necesarios.

III.4.3 INFLUENCIA EN LO DISPOSITIVO DEL FALLO:

En virtud de todo lo anteriormente señalado, si el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental hubiese dado una aplicación correcta de las normas correspondientes, es decir, al artículo 42 incisos 2° y 7°, 36 N° 1 letras a) y b) y N° 2 letras a), b) y e), 47 y 49 de la LO-SMA, se habría acogido nuestra alegación, y en consecuencia, se habría rechazado el recurso de reclamación que busca dejar sin efecto el programa de cumplimiento presentado por mi representada que se encuentra actualmente en su fase final de cumplimiento, próximo a ser terminado.

Además, si se hubiesen aplicado correctamente los artículos 12 bis letra b) y 24 incisos 1° y 2° de la Ley N° 19.300 en relación con el artículo 3 inciso 8° de la Ley N° 19.880, se habría respetado la presunción de legalidad de la que gozan las RCAs de los Proyectos de mi representada, ingresados por DIA al SEIA, los cuales no pueden generar los efectos señalados por el artículo 11 de la Ley N° 19.300.

Así, las normas anteriormente referidas se transforman en normas “*decisoria litis*” para el caso de autos, ya que con su debida aplicación, el Ilustre Tribunal Ambiental hubiese decidido rechazar la reclamación interpuesta manteniendo vigente la Resolución Exenta N° 5/Rol D-074-2015 de la SMA que aprueba el programa de cumplimiento presentado por MFL.

POR TANTO, y en mérito de lo expuesto y de lo prevenido en las disposiciones constitucionales y legales denunciadas en el cuerpo de este recurso como infringidas, así como en las demás normas que resulten aplicables y pertinentes,

SIRVASE S.S. ILUSTRE, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 inciso 3° de la Ley N° 20.600 y de los artículos 764 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, tener por deducido recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia definitiva de fecha 24 de febrero de 2017, notificada a esta parte con la misma fecha; solicitando a S.S. Ilustre que –declarándolo admisible– lo conceda para ante la Excm. Corte Suprema, a fin de que dicho Tribunal Superior invalide la resolución que, mediante infracción de ley con influencia sustancial en lo dispositivo de la sentencia, acogió la acción de reclamación deducida; y dicte sentencia de reemplazo, que –en su lugar– rechace, con costas dicha acción.

SEGUNDO OTROSÍ: Solicito a S.S. Ilustre tener presente que en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, patrocinaré personalmente los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos en esta presentación y conduciré su poder.

POR TANTO,

SIRVASE S.S. ILTMA, tenerlo presente.

