

PROCEDIMIENTO: Ordinario.
MATERIA: Reclamación del Artículo 17 N°6 de la ley 20.600.
ROL: R-199-2018
CARATULADO: León Cabrera Andrés Alejandro / Superintendencia Del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 27 de fecha 28 de noviembre de 2018)

EN LO PRINCIPAL: INTERPONE CASACIÓN EN LA FORMA; **EN EL PRIMER OTROSÍ:** INTERPONE CASACIÓN EN EL FONDO; **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** SE TENGA PRESENTE.

ILUSTRE TRIBUNAL AMBIENTAL DE SANTIAGO (2°)

Mª JOSEFINA CORREA PÉREZ, abogada, en representación de **ANDRÉS ALEJANDRO LEON CABRERA**, en autos sobre reclamación del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, caratulado León Cabrera Andrés Alejandro / Superintendencia Del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 27 de fecha 28 de noviembre de 2018), **Rol R-199-2018**, a S.S. Ilustre respetuosamente digo:

Que, de conformidad a lo prescrito por el artículo 26 de la Ley 20.600, en relación con los artículos 767, 770 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, vengo en interponer recurso de casación en la forma en contra de la sentencia definitiva de autos dictada por este Ilustre Tribunal Ambiental con fecha 11 de agosto de 2020 y notificada a esta parte con fecha 12 de agosto del año en curso, solicitando a S.S. tenerlo por interpuesto en tiempo y forma y concederlo para ante la Excma. Corte Suprema, y ordenar que se eleven estos autos a fin de que dicho Tribunal, conociendo del recurso, lo acoja e invalide o anule la sentencia recurrida, dictando, en consecuencia, sentencia de reemplazo, en virtud de las razones de hecho y de derecho que se exponen a continuación:

I. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO.

a. Resolución recurrida y norma que concede el recurso

La resolución que se recurre por el presente acto es la sentencia definitiva dictada por el Ilustre 2do Tribunal Ambiental de Santiago (TA), que ha rechazado las pretensiones de la parte reclamante ya que, resumidamente, S.S. estima que el programa de cumplimiento aprobado por la Superintendencia del Medio Ambiente, y el ejercicio realizado por dicho órgano para aquella verificación es suficiente para alcanzar el incentivo al cumplimiento normativo ambiental de CODELCO Ventanas.

Esta resolución fue fundada en el numeral 3 del artículo 17 de la ley 20.600, sentencia que según lo señalado en el inciso 4 del artículo 26 del mismo cuerpo legal, es susceptible de ser recurrida vía casación en el forma, conforme a lo dispuesto en el artículo 768 de Código de Procedimiento Civil (CPC).

b. Legitimación activa

El artículo 771 del Código de Procedimiento Civil señala que el recurso debe ser interpuesto por la parte agraviada ante el tribunal que dictó la sentencia. Si bien, en materia procesal no hay una norma que defina quiénes son los agraviados, el artículo 464 del mismo texto normativo permite concluir que se trata que aquél a quien no se le acogido, o se ha acogido sólo parcialmente su pretensión. En el caso de autos, no cabe duda que los agraviado es el reclamante, a quien se le rechazó la reclamación interpuesta.

Asimismo, la jurisprudencia, a partir de las normas que regulan la nulidad procesal y el principio de protección establecidas en el artículo 83 del CPC, ha determinado que es legitimado activo no sólo el agraviado por la sentencia recurrida, sino aquél cuyo perjuicio sólo es reparable por la vía de la

nulidad de la sentencia. En el caso de autos, ello es así por cuanto el perjuicio que mi representado ha sufrido con la dictación de la sentencia recurrida, sólo es reparable con la invalidación de la misma y la dictación de una de reemplazo, que ordene a la Superintendencia de Medio Ambiente (SMA) a ejecutar sus funciones con miras a lograr una conformidad al cumplimiento normativo ambiental de Codelco Ventanas, cuestión que fue solicitada en autos, y que fue denegada por este I. Tribunal Ambiental, con infracción del Derecho.

c. Interposición del recurso dentro de plazo

El artículo 26 de la ley 20.600, que hace procedente la interposición de recursos de casación en la forma y en el fondo contra la sentencia definitiva dictada por el Tribunal Ambiental en el procedimiento de reclamación iniciado por el numeral 3 del artículo 17 de la misma ley, se remite al Código de Procedimiento Civil para efectos de configurar el plazo.

El artículo 770 del CPC señala un plazo de interposición de 15 días para recurrir de casación en el caso de las sentencias definitivas, y la presente sentencia fue notificada vía correo electrónico con fecha 12 de agosto de 2018, por lo cual me encuentro dentro de plazo.

II. De la Sentencia Recurrida.

Con fecha 11 de agosto del año 2020, se dictó sentencia definitiva en la presente causa. Esta resolución, en lo sustancial, rechazó la pretensión de la parte reclamante ya que, resumidamente, S.S. estima que el programa de cumplimiento aprobado por la Superintendencia del Medio Ambiente, y el ejercicio realizado por dicho órgano para aquella verificación es suficiente para alcanzar el incentivo al cumplimiento normativo ambiental de CODELCO Ventanas. Señalándose que:

“Se resuelve:

1. Rechazar la reclamación deducida por el Sr. Andrés León Cabrera, en contra de la Resolución Exenta Nº 27/Rol D-018-2016, de 28 de noviembre de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, en virtud de la cual se aprobó el programa de cumplimiento presentado por Codelco.”

III. Vicios e infracciones que se reclaman por medio de este recurso.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 26 de la Ley Nº 20 600, tenemos que el recurso de casación en la forma en materia ambiental procede “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.”

En este sentido, esta parte viene en recurrir de casación en la forma respecto de las siguientes causales:

1. **Primer vicio o defecto en que se funda el presente recurso:** infracción manifiesta de las normas sobre la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, configurándose la causal de casación del artículo 26 de la Ley Nº 20600.

Esta causal supone un control a que en la aplicación de este sistema de valoración probatoria el Tribunal no forme su convicción de un modo subjetivamente arbitrario. Señala tanto la doctrina como la jurisprudencia que la sana crítica se caracteriza respecto de otros sistemas similares por:

“[...] la obligación que tiene el juez de utilizar criterios racionales para la valoración de las pruebas, pues si bien está libre de normas legales que le indiquen en forma positiva el valor que debe otorgarse a cada medio de prueba, esto no implica que esté libre de utilizar su

razón y atender criterios racionales como los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados”.¹

En este sentido, la Excma. Corte Suprema ha señalado que para la concurrencia de la infracción a las normas de valoración de la prueba conforme a la sana crítica “[...] la apreciación de los sentenciadores debe ser de características que impliquen ir abiertamente en contra de los parámetros que proporcionan las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados”.²

El fin de estos criterios es asegurar la razonabilidad de la decisión, ya que “[m]ediante 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 tengan lugar y que, por lo demás, otorgan inequívoca objetividad a la labor de ponderación”³.

Este punto es central en el análisis de un territorio como el de la Bahía de Quintero Puchuncaví, la magnitud de los impactos que ha provocado la empresa pública estatal y el contexto estructural de vulneración de derechos humanos, por acciones y omisiones, alcanza en este punto un problema de justicia ambiental y de inequidad que no es sostenible en un Estado de Derecho. Así, la no aplicación de estos criterios terminan por llevar a una revisión formal y descontextualizada de la prueba, justificando la omisión en el ejercicio de las facultades exclusivas de la Superintendencia del Medio Ambiente, lo que termina por dejar en absoluta indefensión a mi representado, y con ello al bien jurídico protegido.

La sentencia recurrida provoca la infracción a cada uno de estos criterios de corrección, como se pasará a exponer :

1.1. Infracción manifiesta a las máximas de la experiencia.

Las máximas de la experiencia se han relacionado tradicionalmente con reglas y costumbres sociales y experiencias colectivas, es decir, aquellas vivencias que son comunes a todos, o la mayoría de los miembros de la sociedad⁴. Este conocimiento general otorgado por la vida diaria, le permite al juez orientar sus decisiones en base a las pruebas disponibles.

Este criterio de corrección a la apreciación probatoria supone que el Tribunal no es completamente libre en su apreciación, sino que tiene el deber de analizar si su argumentación está en el mismo sentido de lo que la experiencia colectiva de la sociedad, en un momento histórico determinado, ha considerado como establecido⁵.

Se sostiene que la función de las máximas de la experiencia como límite a la valoración, opera en dos direcciones. En primer lugar, las conclusiones obtenidas en la sentencia no pueden estar basadas en circunstancias contrarias a aquellos conocimientos compartidos por la mayoría de las personas en una sociedad determinada. En segundo lugar, el límite a la valoración de la prueba se relaciona con el tipo de conocimientos que le es permitido utilizar al juez para resolver el conflicto. De esta manera, las máximas de la experiencia son una excepción a la prohibición del juez de utilizar creencias propias para resolver un caso, puesto que obligarían al juez a estandarizar sus conceptos y creencias al conocimiento general⁶

¹ Maturana Baeza, Javier (2014) “Sana Crítica. Un sistema de valoración racional de la prueba”, pp. 107.

² Excma. Corte Suprema, sentencia de 29 de diciembre de 2017 Causa Rol 100.805.

³ *Ibíd.*

⁴ COLOMA, R., AGÜERO, C. 2014. Fragmentos de un Imaginario Judicial de la Sana Crítica. Revista *Ius et Praxis*. Año 20 (2). P. 400.

⁵ JORQUERA Saavedra, Eugenia. 2008. Máximas de la experiencia como límite a la decisión del tribunal oral en lo penal de Valdivia y Pto. Montt (2006). Memoria de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Valdivia. Universidad Austral de Chile, Facultad de Derecho. P. 10.

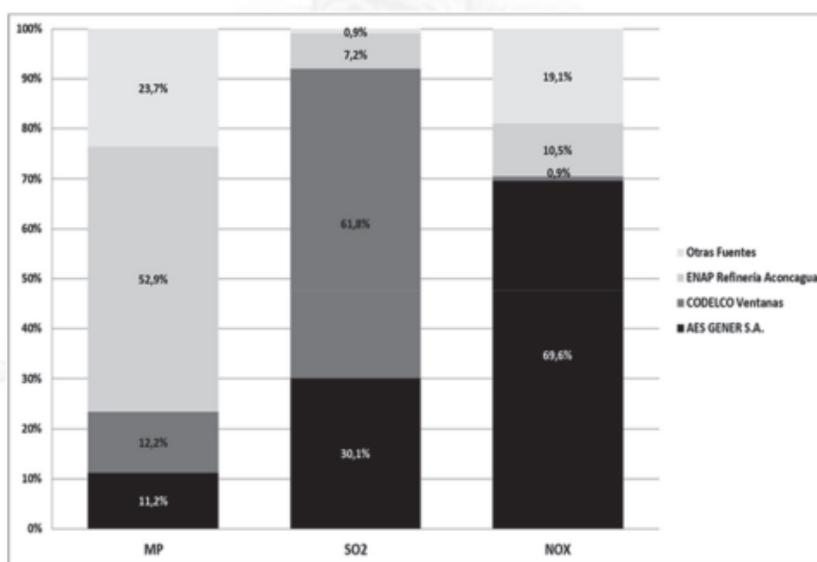
⁶ Felipe Andrés Oyarzún Riquelme. 2016. Aplicación de las máximas de la experiencia en un modelo de valoración racional de la prueba. Memoria de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. P. 27.

En el caso sublite se transgreden las máximas de experiencia toda vez que el tribunal considera que la Superintendencia del Medio Ambiente ha ejercido adecuadamente sus funciones al aprobar el Programa de Cumplimiento, y que en lo sustancial, con dicha aprobación, dicha superintendencia ha alcanzado el cumplimiento normativo del Titular a la regulación ambiental. Así, el órgano evita ejercer las funciones que suponen ser de su ejercicio exclusivo, y se pronuncia sobre un relato unilateral y absoluto del Titular, sujetándose únicamente a la declaración del Titular en consultas administrativas al Servicio de Evaluación Ambiental, estándar que desatiende las máximas de la experiencia, toda vez que es públicamente conocido el nivel de injusticia ambiental en el cual se encuentra la zona y el rol de Codelco en esta injusticia.

En efecto, este es el único procedimiento sancionatorio que se ha abierto al Titular Codelco Ventanas, que se inicia con denuncias presentadas el 2013. Codelco Ventanas es una fundición y refinería, para el procesamiento de concentrados de cobre, destinada a la producción de cátodos y ánodos, y como producto residual genera ácido sulfúrico. La faena tiene una capacidad anual de producción de 420.000 toneladas en su fundición, 400.000 toneladas en su refinería y 360.000 toneladas de ácido sulfúrico; y es una de las mega fuentes de contaminación de Puchuncaví Quintero.

Desde 1992, por medio del Decreto Supremo Nº 256/1992, Enami Ventanas (Codelco División Ventanas) y Chilgener (actualmente AES Gener) se encontraban afectos a un Plan de Descontaminación Ambiental. Conforme al actual plan de descontaminación aprobado sólo hace dos años, más de 26 años después, sólo se ha evidenciado el fracaso de un instrumento que no se acercó jamás su objeto que era en definitiva descontaminar, y que indica que Codelco aporta porcentualmente el 61,8% de las emisiones de Dióxido de Azufre de la zona.

Figura 5: Aportes porcentual de emisiones de material particulado, dióxido de azufre y óxidos de nitrógeno



Fuente: Ministerio del Medio Ambiente.

Es en definitiva públicamente conocido el protagonismo de esta empresa Estatal en la Bahía de Quintero y Puchuncaví, reconocida por el Instituto Nacional de Derechos Humanos como una denominada zona de sacrificio ambiental. En efecto en la propia página del Ministerio del Medio Ambiente se evidencia que respecto al Dióxido de Azufre, siendo el principal emisor Codelco Ventanas durante los años 2015-2018, se vivieron episodios de emergencia por niveles de contaminación, donde los niveles de emergencia fijados eran profundamente laxos. Como bien este Tribunal conoce estos son estándares reglamentarios fijados por norma administrativa y que en la zona en particular se han alejado profusamente de estándares admisibles, como es en el caso de la determinación de las emergencias en la norma de calidad primaria que reguló estas materias por 15 años.

Norma primaria de calidad para SO₂

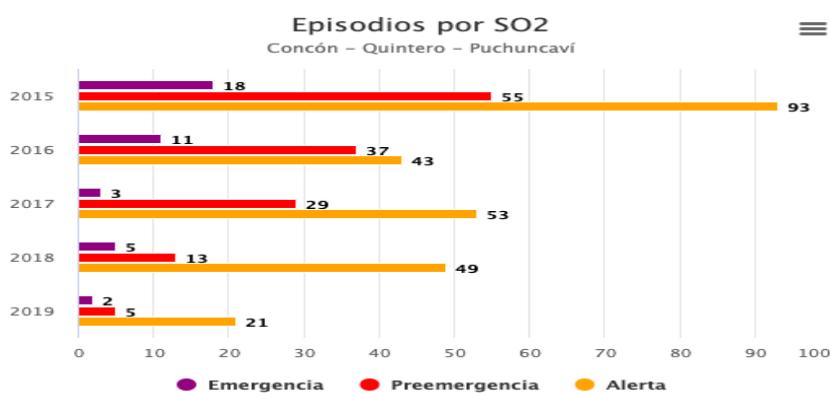
DS 113/2003

DS 104/2018

Alerta	1962-2615 $\mu\text{g}/\text{m}^3$	500-649 $\mu\text{g}/\text{m}^3$
Preemergencia	2616-3923 $\mu\text{g}/\text{m}^3$	650-949 $\mu\text{g}/\text{m}^3$
Emergencia	3924 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ o superior	950 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ o superior

Evolución Calidad del Aire

Concón - Quintero - Puchuncaví



Sólo el año pasado conocimos la sentencia de la Corte Suprema en Quintero Puchuncaví Rol Nº 5888- 2019 que reconoce “que la inacción de los órganos públicos dependientes del Ejecutivo ha implicado desatender la integridad física y psíquica de los vecinos de las comunas de Quintero y Puchuncaví, así como su bienestar, entendido este último como expresión plena y concreta de un buen estado de salud.”

Sin embargo, a pesar de lo notorio y palpable de la urgencia de la sentencia indicada en el párrafo anterior, no es la primera vez que un poder del Estado reconoce esta situación. En efecto en la primera comisión investigadora de fecha 6 de abril del año 2011⁷, por la intoxicación de niñas y niños en la Escuela de La Greda señala en sus primeras conclusiones que:

No es posible dejar de señalar que existen responsabilidades en variados niveles y sectores del Estado y sus organismos de planificación y fiscalización, entendiendo como tales a empresas estatales, ministerios sectoriales, servicios públicos relacionados con la fiscalización, gobierno regional y municipios que conjuntamente a las empresas instaladas tienen responsabilidades directas e indirectas en la contaminación de la zona afectada, objeto de la investigación, al no haber previsto y aplicado la legislación y fiscalización adecuada; aun cuando, las herramientas legales ambientales para tal efecto hayan sido escasas o por no haber sido rigurosos en la tramitación de las autorizaciones, al tratarse de una zona saturada y con altos índices de contaminación. Además, de haber operado con clara discrecionalidad en los controles y multas a las empresas infractoras, lo que se traduce en que en algunos periodos, pese a episodios críticos, las empresas no hayan sido multadas.

⁷<https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmTIPO=MANDATOSGRALDET&prmID=5412&prmTIPODOC=COM&prmPERIODO=2010-2014>

Y recomienda una serie de medidas, cuyo cumplimiento ha alcanzado a enero del año de 2019 un alcance bastante deficiente de ellas⁸. Ello sin perder de vista que siete años más tarde, tras el envenenamiento masivo, el 04 de septiembre se constituyó una segunda Comisión Investigadora⁹ en la Cámara de Diputados que entre sus conclusiones señala:

El Estado de Chile -como dueño de CODELCO y de ENAP-, es un responsable directo de la contaminación histórica que yace en la Bahía de Quintero y Puchuncaví, y que afecta a sus habitantes, pero esta responsabilidad radica no solo en las emisiones de estas empresas, sino que también por haber autorizado la instalación de las diferentes unidades industriales en la zona, ninguna de las cuales ha asumido su responsabilidad histórica por la contaminación.

Y vuelve a establecer medidas para enmendar las omisiones y reestablecer el impero del Derecho.

Hoy, a 20 años de la dictación de la normativa ambiental, Codelco Ventanas tiene asociadas nueve Resoluciones de Calificación Ambiental¹⁰, todas Declaraciones de Impacto Ambiental, lo que supone no contar con medida de mitigación, compensación o reparación alguna asociada a la operación productiva altamente contaminante, y operar en Chile con ventajas regulatorias sobre empresas que operan en nuestro territorio, conculcando con ello la salud y el medio ambiente de los habitantes de la zona.

Por ello, al admitir el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, en causa rol R-199-2018, que la Superintendencia del Medio Ambiente efectuó una ponderación suficiente para aprobar el programa de cumplimiento, basado en que los razonamientos para llegar a que los incumplimientos sistemáticos y prolongados a las autorizaciones ambientales no han provocado efectos negativos, sin prueba alguna diversa a las meras declaraciones del Titular, importan una infracción a las máximas de experiencia toda vez que se desconoce que esta zona está altamente vulnerada, con un conflicto ambiental abierto pues hasta la fecha existe absoluta opacidad en la información ambiental disponible, y en un contexto en el que Codelco juega un rol clave. Así, toda vez que el tribunal considera que no existieron efectos negativos al medio ambiente sin un análisis de fondo y factual efectuado por el órgano competente, resulta que se transgrede una máxima de la experiencia, dado que la experiencia referente a la situación ambiental de la zona, concluye que los grados de

⁸https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/26868/1/BCN_Recomendaciones_de_C_Inv_2011_FINAL.pdf

⁹ <https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=45601&prmTIPO=INFORMECOMISION>

¹⁰ i) DIA "Conversión a Gas Natural de los procesos de fundición de refinería de Ventanas de ENAMI", calificada favorablemente mediante Resolución Exenta N° 48, de 16 de Marzo de 1998, de la Comisión Regional de Medio Ambiente (COREMA) de la Región de Valparaíso (en adelante, RCA N°48/1998); ii) DIA "Planta de Tratamiento de RILES de Fundición y Refinería Ventanas" calificada favorablemente a través de Resolución Exenta N° 161, de 16 de Agosto de 2004, de la COREMA de la Región de Valparaíso (en adelante, RCA N° 161/2004); iii) DIA "Planta Piloto Tratamiento de Polvos de Electrofiltros Fundición" calificada favorablemente por medio de Resolución Exenta N° 105, de 18 de abril de 2005, de la COREMA de la Región de Valparaíso (en adelante, RCA N° 105/2005); iv) DIA "Quinto Horno Deselenización Planta de Metales Nobles Ventanas", calificada favorablemente mediante Resolución Exenta N° 157, de 31 de mayo de 2007, de la COREMA de la Región de Valparaíso (en adelante, RCA N° 157/2007); v) DIA "Proyecto de Optimización de Celdas Electrolíticas", calificada favorablemente a través de Resolución Exenta N° 462, de 5 de mayo de 2008, de la COREMA de la Región de Valparaíso (en adelante, RCA N° 462/2008); vi) DIA "Proceso de Neutralización del efluente ácido de la Planta de Ácido" calificada favorablemente por medio de Resolución Exenta N° 1369, de 14 de septiembre de 2009, de la COREMA de la Región de Valparaíso (en adelante, RCA N° 1369/2009); vii) DIA "Transporte de Barros de Limpieza de Refinería" calificada favorablemente mediante Resolución Exenta N° 25, de 2 de diciembre de 2010, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso (en adelante, RCA N° 25/2010); viii) DIA "Transporte de Electrolito de Refinería" calificada favorablemente a través de Resolución Exenta N° 789, de 28 de octubre de 2011, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, RCA N° 789/2011), y por último; ix) DIA "Transporte de Barros Anódicos" calificada favorablemente por medio de Resolución Exenta N° 27, de 5 de febrero de 2013, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso (en adelante, RCA N° 27/2013).

devastación ambiental son profundos y persistentes, y que no existe un cese de esta desmejorada realidad, mucho menos reparación ni remediación. La experiencia señala además que esta es una zona de sacrificio ambiental, probablemente la más compleja del país.

1.2. Conocimientos científicamente afianzados.

Este criterio correctivo de los conocimientos científicamente afianzados son identificados por la doctrina como una especie dentro del género de las máximas de la experiencia, reconociéndole un carácter técnico y específico. Su potencia entonces como criterio de corrección es funcional a los criterios de la objetividad que subyace al procedimiento científico racional.

Sin embargo el Tribunal al momento de apreciar la prueba científica debe siempre realizar una ponderación a lo atendible o creíble que sean esos datos científicos, que en el caso sometido a vuestro análisis es aportado únicamente por el Titular y no así por el órgano público llamado a contrarrestar los argumentos o valorarlos con prueba científica propia.

En el caso sublite, el análisis requiere hacer una distinción. Como señala, Taruffo (2009) hay una distinción entre la “ciencia buena” y la “ciencia mala” (junk science). La última tiene lugar cuando “la ciencia adquirida en el juicio no es atendible, no tiene fundamento y credibilidad. (...) se trata de casos en los que las informaciones científicas no son correctas, son incompletas, no verificadas, no compartidas, o bien han sido manipuladas, referidas erróneamente o bien, no son relevantes para el caso concreto”¹¹

Al respecto cabe tener presente el desconocimiento de los efectos de las cargas o impactos ambientales, que pueden ser causadas por emisiones o residuos contaminantes, que generan consecuencias irreversibles para la población y el ecosistema es una cuestión efectiva en la zona y que la **Superintendencia del medio Ambiente es el único órgano convocado a fiscalizar y sancionar con miras a alcanzar el cumplimiento ambiental, y a proveer de este conocimiento a la ciudadanía.**

Sin embargo, Quintero y Puchuncaví, son un claro ejemplo de ciencia deficiente. La Excelentísima Corte Suprema en causa rol 5888-2019 se pronunció sobre las consecuencias de la incertidumbre y omisión de las autoridades, señalando en su considerando 35° que *“lo cierto que no existen antecedentes (...) que permitan determinar cuáles son los compuestos, elementos o gases que causaron los referidos episodios de intoxicación, cuáles fueron las fuentes que los emitieron, quiénes son los responsables ni cuáles son las consecuencias precisas para la población de esas localidades de haberse visto expuestas a su presencia en el medio ambiente (...) El señalado desconocimiento pone de manifiesto, a su vez, una amenaza concreta, cierta y que no puede ser ignorada para la integridad, salud y vida de los vecinos de Quintero, Ventanas y Puchuncaví, así como para el medio ambiente en el que habitan, puesto que, ignorando su identidad y, por ende, no hallándose sujetos a medición, es posible e, incluso, probable, que los gases o compuestos que causaron los hechos de que se trata hayan continuado siendo expelidos al aire en fecha posterior a los eventos de autos, de modo que, aún hoy día, podrían afectar los citados derechos”.*

De manera tal que, el análisis del cumplimiento de los objetivos concurrentes en la elaboración de un Programa de Cumplimiento, no se encuentran satisfechos si no existe un análisis científico ponderado del órgano fiscalizador y estatal que tiene alojado precisamente en su competencia el ser el generador de estos contenidos. Al respecto, parece imposible no notar que son notables las funciones y atribuciones que tiene la Superintendencia para cumplir con su objetivo de alcanzar el cumplimiento normativo. Y por su parte la falta de acceso que tienen los administrados a la información suficiente que acredite estar siendo resguardados en sus derechos brutalmente vulnerados.

¹¹ Taruffo, M. 2009. Conocimiento científico y estándares de prueba judicial. En su: La prueba: artículos y conferencias. Santiago, Chile. Editorial Metropolitana. P. 117.

1.3. Infracción manifiesta a las reglas de la lógica.

Las reglas de la lógica son universales y necesarias para asegurar la corrección del razonamiento exteriorizado; encontrándose constituidas por las leyes fundamentales de la coherencia y la derivación.

La coherencia se entiende como la concordancia que debe existir entre los elementos del pensamiento. Mientras que la derivación expresa que cada pensamiento debe provenir de otro con el cual está relacionado, que le sirva de razón suficiente, es decir, que le sirva de fundamento. Si llevamos esto a las motivaciones que se deben encontrar en una sentencia, tenemos que una motivación fáctica puede ser calificada de lógica cuando reúne los siguientes requisitos copulativos:

- i) Es coherente: De manera que la motivación será defectuosa cuando es incongruente, contradictoria, equivoca o ambigua, y;
- ii) Es derivada: Es decir, que se encuentre constituida por inferencias razonables, deducidas de las pruebas y de la sucesión de datos extraídos de las probanzas.

Sin embargo, la lógica permite evaluar la validez formal de las fundamentaciones, pero no la verdad de las premisas que se emplean. Como consecuencia de ello, si la motivación se asienta en premisas falsas, el fundamento del fallo puede aparecer como formalmente correcto, pero materialmente falso.

De esta manera, la infracción de las normas de la sana crítica por falta de lógica de las conclusiones fácticas del juez de la instancia puede presentarse de varias formas:

- a) Como motivaciones fácticas contradictorias, que al estar referidas a un mismo hecho se eliminan recíprocamente, o;
- b) Como la formulación de derivaciones obtenidas de la prueba que revelan la existencia de “saltos” o “vacíos”, esto es, la falta de eslabones en la cadena de inducciones para llegar a una conclusión que deviene en inválida o falsa, o;
- c) Como la exposición de inferencias de un modo ambiguo o equívoco, o;
- d) Como la falta de explicaciones o respuestas para hipótesis alternativas razonablemente posibles y que no han resultado excluidas, tornando la fundamentación en inconsistente.

En cualquiera de estos casos, puede concluirse que la sentencia queda desprovista de soporte racional, en el caso sub lite la infracción de la sana crítica se ha producido en primer lugar porque la conclusión a la que arribó el Tribunal se afirmó sobre una premisa falsa (tanto desde el punto de vista formal como material), que es que la Superintendencia del Medio Ambiente ejecutó sus atribuciones de manera diligente en orden a ponderar, revisar y examinar que la información que fue entregada por el titular, ordenada a complementar en causa rol 132-2017, era suficiente para demostrar de manera fáctica, científica, que aquello que se aprobaba en el programa de cumplimiento ambiental permitía descartar los efectos negativos derivados del incumplimiento por años de las resoluciones de calificación ambiental. Para arribar a esta conclusión el Tribunal procede a hacer un análisis formal de los antecedentes derivados del proceso, entregando generalmente un contrapunto técnico y científico de los antecedentes aportados por el Titular y simplemente asumidos como correctos por el órgano fiscalizador y sancionador, perdiendo totalmente de vista cuál es la realidad de esta faena y que es, en definitiva, la Superintendencia del Medio Ambiente el órgano competente para hacer esa revisión de fondo.

En definitiva es una instalación que opera desde la década del 60. Que no se ajusta a la normativa ambiental puesto que está exenta de su regulación por haberse construido antes que la normativa ambiental. Que, cuenta con 9 declaraciones de impacto ambiental, instrumentos caracterizados regulatoriamente por no contener medidas de mitigación, reparación, compensación y no tener procesos de participación. Al mismo tiempo, se admite

que no sea sancionado por 13 incumplimientos normativos con la sola presentación de consultas al Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental. Bajo los términos y declaraciones del Titular sin que ello permita a los administrados acceder a prueba pública y científica que al menos contrarreste la información levantada en los informes de fiscalización. Esto implica problemas de bilateralidad en un procedimiento donde el interés último del órgano ambiental es la protección de los derechos de la persona humana. En definitiva, importa una imposibilidad de acceder a la justicia ambiental en términos sustanciales.

En este sentido la premisa falsa es la inexistencia de un efecto negativo de las consecuencias de no cumplir la normativa ambiental por al menos 3 años antes de formulados los cargos.

Este hecho se dio por establecido infringiendo la regla de la derivación, puesto que al partir de la premisa que el incumplimiento a las autorizaciones ambientales no produjeron ningún efecto negativo, el Tribunal Ambiental sostuvo que la Superintendencia del Medio Ambiente había actuado conforme a la ley toda vez que aprueba haciendo una correcta ponderación de la información que entrega el titular sin mediciones, o levantamiento de información alguna. En efecto, todo contraste que realiza el Tribunal es sobre la base de proyecciones metodológicas y no de muestras empíricas recabadas por el órgano. En el razonamiento del tribunal no se comprende por qué admite que el órgano encargado de ajustar el comportamiento del titular al cumplimiento normativo opte por exigirle lo mínimo a un titular cuya responsabilidad en la degradación ambiental de la zona es ampliamente conocida.

Asimismo fue infringida la regla de la coherencia, pues resulta incongruente y equívoco que el pensamiento que fundamenta la sentencia sostenga que se permite obtener el objeto normativo propuesto cuando se aprueba un programa de cumplimiento en el marco de un procedimiento sancionatorio que excluye pruebas, y luego se resuelve sobre las aportadas por el Titular Codelco Ventanas y con ello se otorgue valor procesal a la declaración unilateral de cumplimiento de una de las mega fuente de contaminación en uno de los territorios más degradados de este país.

De esta forma, las infracciones lógicas de las que adolece el razonamiento del Tribunal recurrido se configuran de la siguiente manera:

- i. Saltos o vacíos lógicos en la cadena de inducciones. No es la parte reclamante quien debe ejercer el examen de suficiencia y legitimidad de las cuestiones aprobadas en el Programa de Cumplimiento, cuestión a la que arriba el Tribunal toda vez que sostiene que ha de ser la parte reclamante la que debe ir a solicitar la invalidación de cada una de las pertinencias presentadas y aprobadas en el marco del procedimiento sancionatorio. Cuesta imaginar que el Tribunal sostenga que es admisible para los fines de dar cumplimiento a los objetivos de este instrumento de incentivo al cumplimiento la Superintendencia pueda aceptar la presentación de pertinencias y no analizar si en el fondo estas están configurando un incumplimiento ambiental o no. Cuestión que fue expresamente señalada por la Contraloría General de la República en Dictamen Nº 2731 de 03 de febrero de 2020.
- ii. La fundamentación es inconsistente. Faltan explicaciones o respuestas para la hipótesis que llevan al Tribunal a sostener que el ejercicio mínimo de las competencias de la Superintendencia del Medio Ambiente es suficiente para dar cumplimiento a los objetos propuestos por el ordenamiento ambiental y esta es una cuestión que parece inexplicable a la luz del sentido común, y de la corrección fáctica que debe hacer el Tribunal cuando es obligación estatal dar garantía a los derechos consagrados en la Constitución ampliamente vulnerados en este territorio.

Pues bien el tribunal tenía la obligación de apreciar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica pero es clara cómo el fallo impugnado se aparta de las máximas de experiencias, los conocimientos científicamente afianzados y las leyes de la lógica.

2. Segundo vicio o defecto en que se funda el presente recurso: la sentencia contiene decisiones contradictorias, configurándose la causal contemplada en el art. 768 numeral 7 de CPC.

La existencia de razonamientos jurídicos antagónicos en una sentencia (también conocidos como considerandos contradictorios) no pueden coexistir en ella, lo que conlleva a la anulación de ambos razonamientos y, por ende, a la anulación del fallo por carecer de consideraciones de Derecho en que fundarse.

En consecuencia, debe anularse el fallo si en éste se sostiene que la vía idónea para revisar la legalidad de las pertinencias no es en el marco del Programa de Cumplimiento, para luego, realizar el análisis de fondo de las argumentaciones del juicio en virtud de la información en ellas contenida.

Así ha sido fallado por nuestra jurisprudencia en diversas sentencias:

“Que entrando al análisis del recurso de casación en la forma deducido, cabe señalar que de la simple lectura de los motivos noveno y undécimo del fallo de segundo grado es posible advertir la contradicción que se denuncia, toda vez que en el noveno los jueces del mérito afirman que la muerte de doña Rosa Contreras es consecuencia de la falta del debido servicio de la demandada y, en cambio, en el undécimo sostienen que no es posible afirmar que la muerte se habría evitado de haber sido atendida la paciente en forma oportuna y adecuada, ya que dada la naturaleza de la enfermedad de todas formas existía la posibilidad de que falleciera. Ante tal contradicción el fallo queda entonces desprovisto de consideraciones que sirvan de fundamento a la decisión;”¹²

IV. Perjuicio sufrido solo reparable con la invalidación del fallo

Como se puede observar de lo ya reseñado tenemos que de haberse aplicado correctamente las normas sobre la valoración de la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica, y la regla de no contradicción no habría sido posible que el Tribunal Ambiental considerará que el Programa de Cumplimiento aprobado satisface los estándares de hacerse cargo de los efectos negativos de los incumplimientos y de ajustarse con dicho instrumento a la normativa ambiental, puesto que no existe algún razonamiento lógico que permita sostener esto y justificar que el incumplimiento normativo de Codelco no genera efectos negativos. Asimismo, al contener el fallo decisiones contradictorias, sus consideraciones quedan anuladas y en consecuencia, la sentencia carece de razonamiento suficiente, debiendo por esta razón anularse el fallo.

POR TANTO,

PIDO A S.S., tener por interpuesto recurso de casación en la forma en contra de la sentencia definitiva dictada en autos, acogerlo a tramitación, ordenar se eleven los autos para ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, para que ésta, conociendo del recurso, lo acoja y declare:

- Que la sentencia ha cometido el vicio de casación en la forma contemplado en el artículo 26 de la Ley Nº 20600, en cuanto la sentencia ha sido dictada con manifiesta infracción de las normas sobre la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, en la parte que se indica y de conformidad a lo señalado en el punto 1) de esta presentación; y en razón de ello se invalide el fallo en lo pertinente, y dictándose la sentencia de reemplazo que corresponda se declare que se acoge la reclamación deducida en contra de la Resolución Exenta Nº 27/Rol D-018-2016, de 28 de noviembre de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente.
- En subsidio de lo anterior, que se declare que la sentencia ha cometido el vicio de casación en la forma contemplado en el art. 768 Nº7 del C.P.C., en cuanto a que en la sentencia existen razonamientos jurídicos antagónicos que no pueden coexistir, lo que conlleva a la anulación de

¹² C. Suprema, 23 de junio de 2009, rol 6274-2007.

ambos razonamientos y, por ende, a la anulación del fallo por carecer de consideraciones de Derecho en que debe fundarse.

- Que se condene en costas a la contraria.

PRIMER OTROSÍ: Que, encontrándonos dentro de plazo y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 20600 y el artículo 767 y demás disposiciones pertinentes del CPC, vengo en interponer recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de este Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, de fecha 12 de agosto de 2020, que rechazó las reclamaciones de autos, solicitando que lo tenga por presentado, declare admisible y eleve los antecedentes ante la Excma. Corte Suprema, para que el Máximo Tribunal, conociendo de este recurso, lo someta a tramitación y acoja, invalidando la sentencia recurrida, y dictando una de reemplazo acoja la reclamación interpuesta por mis representados, por las razones que se indican en el cuerpo de este recurso, con expresa condena en costas.

I. Causal de interposición del recurso

La causal de procedencia del recurso de casación en el fondo es una *“infracción de ley que influya sustancialmente en lo dispositivo del fallo”*. Según la Excelentísima Corte Suprema, las infracciones de ley pueden producirse cuando no se aplica la disposición que corresponde, cuando se aplica mal esa disposición o cuando se aplica una disposición que no corresponde; (...) de conformidad con lo dispuesto en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, en la casación de fondo deben expresarse determinadamente las leyes infringidas ya sea porque no se aplicó la ley correspondiente o por haber aplicado una que no es la pertinente al caso o cuando se efectúa una errónea interpretación de la ley”.¹³

En este caso, la sentencia definitiva ha sido dictada con errónea interpretación de los artículos 42 de las LOSMA. normas sobre motivación de los actos administrativos de la ley 19880 , y 11 bis de la Ley 19.300, como pasará a exponer a continuación.

II. EL DERECHO

1. La sentencia del Tribunal Ambiental interpreta erróneamente las normas que regulan los Programas de Cumplimiento, infringiendo además las normas de un debido procedimiento administrativo

Los programas de Cumplimiento ambiental son instrumentos de incentivo al cumplimiento consagrado en el artículo 42. Conforme lo ha señalado la jurisprudencia de este Tribunal el *“objetivo inmediato es el retorno al estado de cumplimiento del infractor, sin perjuicio que el fin último siempre sea la protección del medio ambiente”*. De ahí que su finalidad sea revertir los incumplimientos contenidos en la formulación de cargos y los efectos de éstos, situación que se confirma al verificar los requisitos contenidos en los artículos 7 y 9 del D.S. N° 30 de 2012” (Sentencia Segundo Tribunal Ambiental Rol No 170-2018, considerando vigésimo cuarto). En efecto, el citado artículo 9 señala que las acciones y metas deben: i) *“hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos”* (criterio de integridad); ii) *“asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción”* (criterio de eficacia); y, iii) *“contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento”* (criterio de verificabilidad).

De modo tal que debe analizarse si es que la interpretación a la que ha arribado al tribunal permiten dar por alcanzado los objetivos normativos desarrollados para este instrumento.

¹³ Corte Suprema, 14 julio 1955, Revista Derecho y Jurisprudencia, t. 52, sec. Ia, p. 177.

Cuesta imaginar que la aprobación de un programa de cumplimiento en los términos planteados, permite imaginar que se persigue un objeto de interés público toda vez que encontrándose plenamente ejecutado la Superintendencia conforme a lo establecido en el inciso sexto artículo 42 de la ley 20417 “ [c]umplido el programa dentro de los plazos establecidos y de acuerdo a las metas fijadas en él, el procedimiento administrativo se dará por concluido.”

En efecto, la aprobación del programa de cumplimiento sostiene en artículo académico que “ privilegia revertir el incumplimiento mediante la implementación de un plan de acciones y metas, el cual debe tener siempre como objetivo último alcanzar el cumplimiento de la normativa ambiental. El plan debe considerar acciones para hacerse cargo de los efectos ambientales que ha provocado la infracción, además de contar con medidas estrictas de seguimiento y la amenaza de la reactivación del procedimiento sancionatorio en el caso en que este no es ejecutado adecuadamente. Estas características lo convierten en un instrumento que puede dar una solución más focalizada y directa a un problema ambiental causado por la infracción”(Plumer Bodin, M., Espinoza Galdámes, A., & Muhr Altamirano, B. (2018). El Programa de Cumplimiento. Revista de Derecho Ambiental, (09), pp. 209-236.), situación que evidentemente no existe en el caso analizado.

De manera que admitir que las únicas medidas realizadas con motivo de los incumplimientos constatados se producen por medio de pertinencias sin revisión del contenido de las mismas por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente importa una transgresión al objeto teleológico que han de tener las normas. En efecto, los programas de cumplimientos (PDC) son para que las empresas infractoras vuelvan a cumplir la normativa, sin embargo en este caso el PDC aprobado para Codelco Ventanas, ha permitido a través de pertinencias que la empresa modifique sus RCAs aumentando los límites autorizados.

Las pertinencias son instrumentos de consulta dirigidos al SEA para ver si un proyecto no realizado debe o no ingresar al Sistema de Evaluación Ambiental, su evaluación corresponde al Director Regional del SEA, en el documento se coloca explícitamente que la consulta no permite modificar, aclarar, restringir o ampliar una Resolución de calificación ambiental.

El PDC utiliza cartas de pertinencias para ampliar los límites de las RCA que fueron sobrepasadas por la empresa, ejemplo con RCA 462/2008 y carta de pertinencia 420/2016.

	Límite RCA 462/2008	PDC con pertinencias
Laminillas de plomo tóxicos	6.000 kilos	60.000 kilos
Producto Tóxico Tiourea clase 6	15.600 kilos	27.300 kilos
Cola Animal o Gelatina	14.160 kgs	21.000 kgs
Avitone	11.600 kgs	14.700 kgs
Cloruro	16.800 kgs	25.200 kgs.
Cobre electrolítico aprobado	12.000 ton/año	20.000 ton/año adicionales
Ácido sulfúrico	567 ton/año	597 ton/año
Cátodos de cobre	36 camiones/mes	60 camiones/mes

Scrap	7 camiones/mes	13 camiones/mes
Cátodos de Cobre	12.000 ton/año	20.000 ton/año
Barro Anódico	590.000 kg/año	617.600 kg/año

Esta modificación de la RCA 462/2008 se logra a través de la pertinencia 420/2016, sin embargo a diferencia de una pertinencia normal, que es una consulta previa a la intervención, aquí se trabaja con hechos consumados, las modificaciones ya fueron llevadas a cabo y es por eso que se inició un proceso sancionatorio por parte de la SMA. Varios de los cambios fueron implementados antes de la pertinencia.

Se menciona que, a nivel internacional el concepto ha sido acuñado por la US EPA, la cual ha definido justicia ambiental *“como el trato justo y participación relevante de todas las personas, sin importar su raza, color, origen o ingresos, respecto del diseño, implementación y aplicación de las leyes ambientales, regulaciones y políticas”*¹⁴. Además, el tratamiento justo implica *“que ningún sector de la población debe soportar una carga desproporcionada de daños y riesgos ambientales, incluidos los derivados de las consecuencias ambientales negativas de la industria, operaciones, programas y políticas gubernamentales y comerciales”*¹⁵. Las normas el PdC, así aplicadas no cumple con el artículo 9 del DS 30 /2012 la falta de integridad, eficacia y verificabilidad es evidente. En efecto el resultado del procedimiento sancionatorio, tras el programa de cumplimiento, lejos de ser un incentivo de cumplimiento, es un procedimiento bajo cuyo alero se legitiman incumplimientos a las resoluciones de calificación ambiental, y lo que es aún más grave se aumentan las emisiones pues se admite un aumento gradual de la capacidad, se extiende la vida útil de procesos de manera indefinida, se aumentan los residuos, se elimina un sistema de captación, se aumenta números de camiones por traslado de sustancias.

Agravado una situación totalmente grave de vulneración de derechos humanos Lo mínimo esperable para los afectados por la grave contaminación de las mega fuentes es el que los órganos de la Administración del Estado ejerzan sus facultades para propender a los fines públicos y a la protección de los derechos garantizados por nuestro ordenamiento exigiendo por ejemplo una actualización de los procesos, y un levantamiento de información basal que permita a la empresa, a la autoridad ambiental y a los administrados ciertas certezas respecto a la legalidad de las operaciones en Codelco.

2. La sentencia del Tribunal Ambiental interpreta erróneamente las normas que regulan la debida motivación de los actos administrativos, infringiendo además las normas de un debido procedimiento administrativo.

El Tribunal Ambiental desconoce absolutamente la ilegalidad que encarna el que la SMA basara su resolución únicamente en la información aportada por la empresa infractora, considerando como suficiente motivación de su resolución la información aportada por el ente fiscalizado.

El TA se conforma con un estándar meramente formal de motivación del acto administrativo, sin brindar protección alguna al debido proceso que debe encarnar el procedimiento administrativo. De esta manera, el TA incurre en falta de aplicación de varias normas que rigen el procedimiento administrativo, a saber:

El inciso final del artículo 10 de la Ley 19.880 señala:

¹⁴ Environmental Protection Agency, Environmental Justice, (fecha de consulta: 1º de octubre de 2018). Disponible en: <https://www.epa.gov/environmentaljustice>

¹⁵ Ibid, p.1.

“En cualquier caso, el órgano instructor adoptará las medidas necesarias para lograr el pleno respeto a los principios de contradicción y de igualdad de los interesados en el procedimiento.”

A su vez, el primer inciso del artículo 11 de la misma ley señala:

“Principio de imparcialidad. La Administración debe actuar con objetividad y respetar el principio de probidad consagrado en la legislación, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte.”

Es del caso mencionar que el expediente permite que la SMA no actúe de oficio en la objetivos propios del instrumento ambiental sometido a su competencia. Lo que debió haber resuelto el Tribunal Ambiental es el cumplimiento estricto del ordenamiento jurídico, considerando, por ejemplo, lo prescrito en el inciso segundo del artículo 35 de la Ley 19.880:

“Cuando a la Administración no le consten los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo ordenará la apertura de un período de prueba, por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue necesarias.”

Con ello, el Tribunal Ambiental pretende que sea esta parte la que aporte antecedentes sobre los efectos negativos derivados del incumplimiento, y el ejercicio de impugnaciones administrativas, sin que la SMA ejerza la labor que corresponde a la SMA, pero en su calidad de ente fiscalizador, y no como un mero repetidor de lo señalado por el titular de la actividad que generó el derrame de petróleo, desconociendo además la parcialidad de dicha información, pues la información sobre la instalación presuntamente involucrada emana exclusivamente del fiscalizado, y es únicamente a él a quien beneficia que dicha instalación no cuente con RCA

POR TANTO, en mérito de lo expuesto, de lo establecido en las normas legales invocadas y en el artículo 26 de la ley 20.600, en relación con los artículos 764, 767 y 770 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y demás normas pertinentes aplicables,

SOLICITO A SS, tener por interpuesto recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia definitiva dictada por este Illtre. Tribunal con fecha 11 de agosto de 2020, declararlo admisible y concederlo para ante la Excma. Corte Suprema, ordenando se remitan los autos para que dicho Tribunal, conociendo del recurso, invalide la sentencia recurrida en todas sus partes, y en su lugar dicte, en acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, la sentencia de reemplazo que se ajuste a Derecho y al mérito del proceso, declarando en definitiva la competencia de la SMA para incentivar el cumplimiento del titular a la normativa ambiental, pero de modo sustancial y no meramente adjetivo

SEGUNDO OTROSÍ: Solicito a SS tener presente que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 772 y 776 del Código de Procedimiento Civil, en mi calidad de abogada habilitada para el ejercicio de la profesión en la causa, asumiré personalmente el patrocinio y poder del presente recurso de casación en la forma y el fondo.