

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Santiago, veinticuatro de febrero de dos mil diecisiete.

VISTOS:

El 5 de abril de 2016, doña Macarena Soler Wyss, abogada, en representación de don Juan Pastene Solís (en adelante, "la reclamante"), interpuso reclamación judicial conforme al artículo 17 número 3, del de la Ley N° 20.600, que Crea Los Tribunales Ambientales, en contra de la Resolución Exenta N° 5/Rol D-74-2015, de 25 de febrero de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), que acogió el programa de cumplimiento presentado por Minera La Florida Limitada con ocasión de los cargos formulados en su contra el órgano fiscalizador.

A la causa se le asignó el Rol R N° 104-2016.

I. Antecedentes de la reclamación

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. Dichos proyectos son los siguientes: "Ampliación del Tranque de Relaves Alhué", "Lixiviación de Concentrados Alhué", "Botadero de estéril Mina Pedro de Valencia Minera La Florida S.A., comuna de Alhué", "Tranque de Relaves Alhué adosado al existente, de Minera Florida S.A.", "Proyecto de Ampliación Botadero de Estéril Existente Nv 620" y "Proyecto Expansión Planta y Mina de Minera Florida Ltda. Expansión Minera Florida", todos ellos calificados favorablemente mediante Resolución Exenta N° 1333, de 7 de septiembre de 1995 ("RCA N° 1333/1995"); Resolución Exenta N° 60, de 10 de febrero de 2000 ("RCA N° 60/2000"); Resolución Exenta N° 621, de 31 de octubre de 2001 ("RCA N° 621/2002"); Resolución Exenta N° 5, de 6 de enero de 2005 ("RCA N° 5/2005"); Resolución Exenta N° 188, de 12 de marzo de 2008 ("RCA N° 188/2008"), y Resolución Exenta

N° 273, de 14 de abril de 2008 ("RCA N° 273/2008"), respectivamente, todas de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana.

Minera La Florida Limitada también es titular de los proyectos "Planta de Procesamiento de Relaves", "Depositación de Relaves Filtrados Interior Mina" y "Peraltamiento Tranque de Relaves Adosado", calificados favorablemente por Resolución Exenta N° 099, de 24 de marzo de 2011 ("RCA N° 099/2011"); Resolución Exenta N° 410, de 13 de septiembre de 2012 ("RCA N° 410/2012") y Resolución Exenta N° 105, de 19 de febrero de 2014 ("RCA N° 105/2014"), todas ellas de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana.

El 12 de septiembre de 2012, don Pablo Vial Valdés interpuso ante la SMA, una denuncia en contra de Minera La Florida 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. El 11 de abril de 2013, mediante Ordinario U.I.P.S. N° 105, la SMA informó al denunciante que los antecedentes contenidos en su denuncia no eran suficientes para formular cargos, por lo que decidió solicitar acciones de fiscalización a la correspondiente División para que recabara antecedentes adicionales.

Como consecuencia de lo anterior, entre los días 12 y 15 de mayo de 2014, la SMA realizó actividades de inspección en conjunto con funcionarios de la Corporación Nacional Forestal (en adelante, "CONAF"), del Servicio Agrícola y Ganadero (en adelante, "SAG") y el Servicio Nacional de Geología y Minería (en adelante, "SERNAGEOMIN"). Dichas actividades dieron origen al informe de fiscalización denominado "Inspección Ambiental, Minera Florida, DFZ-2014-159-XII-RCA-IA", donde se consignaron "no conformidades" en relación con el manejo de reforestaciones, de aguas lluvias y de emisiones atmosféricas,

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

así como con la calidad de aguas superficiales y el monitoreo de aguas subterráneas.

El 24 de julio de 2015, don Juan Pastene Solís interpuso ante la SMA, una segunda denuncia en contra de Minera La Florida, ya que ésta no habría remitido los informes trimestrales de monitoreo de material particulado conforme lo establece la RCA 5/2005, ni tampoco habría presentado dentro de plazo al Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, "SEA"), los planes de compensación de emisiones de material particulado fijados en el Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica (en adelante, "PPDA") de la Región Metropolitana, conforme lo dispuesto en las RCA N° 99/2011 y N° 410/2012, respectivamente. El 25 de septiembre de 2015, el Secretario Regional Ministerial del Medio Ambiente de la Región Metropolitana, dictó el Oficio Ordinario N° 686, en el que informó sobre la falta de antecedentes relativos a la tramitación de programas de compensación de emisiones, entre los cuales se encontraban los proyectos "Planta de Procesamiento de Relaves", "Depositación de Relaves Filtrados Interior Mina" y "Peraltamiento Tranque de Relaves Adosado", todos de Minera La Florida Limitada.

El 30 de septiembre de 2015, mediante Resolución Exenta DSC N° 910, la SMA requirió información a Minera La Florida Limitada. Posteriormente, el 29 de octubre del mismo año, le solicitó antecedentes adicionales. Dicha información fue evacuada por la empresa el 15 de octubre y el 9 de noviembre de 2015, respectivamente.

El 17 de diciembre de 2015, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-074-2015, la SMA decidió formular cargos en contra de Minera La Florida Limitada, por haber incurrido ésta en hechos constitutivos de infracción al artículo 35 letra a) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"). Los cargos formulados por la autoridad fueron los siguientes:

1. *"No plantar el número de ejemplares comprometidos de*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

peumos, quillayes y litres en un área de características topográficas y ambientales similares a las de la ladera de ubicación del botadero", constitutivo de una infracción clasificada como grave, conforme al artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA.

2. "Ejecutar en forma parcial actividades de plantación referidas a: i) disponer una franja de eucaliptus de una extensión de 592 metros equivalente a un 44,5% de lo comprometido; ii) disponer una superficie plantada de 1,15 hectáreas en área identificada en la Lámina N° 2 de la Adenda, representativa del 32,85% de lo comprometido; y, iii) presentar un porcentaje de prendimiento de un 25,9% de la reforestación comprometida, en el sector "Los Quillayes" del fundo El Membrillo", constitutivo de una infracción clasificada como grave, conforme al artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA.

3. "Ejecutar en forma parcial la reforestación comprometida para el sector "El Pastoreo" del fundo El Membrillo, presentando un porcentaje de prendimiento de un 32% de ella", constitutivo de una infracción clasificada como leve, conforme al artículo 36 N° 3 de la LOSMA.

4. "Ejecutar en forma parcial la reforestación con eucaliptus en el sector 'Puente Macal', abarcando 1,11 hectáreas (44, 4% de lo comprometido)", constitutivo de una infracción clasificada como leve, conforme al artículo 36 N° 3 de la LOSMA.

5. "Omitir construir la obra disipadora de energía a la salida del canal de contorno del botadero de estéril Nv 620, ampliado", constitutivo de una infracción clasificada como leve, conforme al artículo 36 N° 3 de la LOSMA.

6. "Omitir adoptar medidas mitigatorias de emisiones atmosféricas: i) almacenar mineral a la intemperie, sin contar con cubierta tipo domo; y, ii) no contar en los chancadores con sistema de supresión de polvo", constitutivo de una

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

infracción clasificada como grave, conforme al artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA.

7. No presentar ante el SEA, dentro del plazo fijado al efecto, un Plan de Compensación de Emisiones de Material Particulado (MP 10) y Óxidos de Nitrógeno (NOx) asociado al proyecto "Planta de Procesamiento de Relaves", constitutivo de una infracción clasificada como leve, conforme al artículo 36 N° 3 de la LOSMA.

8. No presentar ante el SEA dentro del plazo fijado al efecto, un Plan de Compensación de Emisiones de Material Particulado (MP 10) asociado al proyecto "Depositación de Relaves Filtrados Interior Mina", constitutivo de una infracción clasificada como leve, conforme al artículo 36 N° 3 de la LOSMA.

9. No presentar ante el SEA dentro del plazo fijado al efecto, un Plan de Compensación de Emisiones de Material Particulado (MP 10) asociado al proyecto "Peraltamiento Tranque de Relaves Adosado", constitutivo de una infracción clasificada como leve, conforme al artículo 36 N° 3 de la LOSMA.

10. *"No realizar monitoreos semestrales de calidad de aguas superficiales en el estero Alhué, asociado a la operación del tranque de relaves, correspondiente al primer semestre del año 2013 y 2014"*, constitutivo de una infracción clasificada como grave, conforme al artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA.

11. *"No realizar monitoreos cuatrimestrales de calidad de aguas subterráneas en el 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 y 2015"*, constitutivo de una infracción clasificada como grave, conforme al artículo 36 N° 2 de la LOSMA.

12. *"Omitir la realización de monitoreos y de análisis, así como la adopción de medidas, respecto de aguas de pozos,*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

asociados al seguimiento del tranque de relaves Alhué, de acuerdo a lo siguiente: i) no realizar monitoreos semestrales de calidad de aguas subterráneas en pozos definidos (5) adyacentes al emplazamiento del tranque de relaves Alhué; ii) no realizar monitoreos trimestrales asociados a los pozos del Plan de Alerta Temprana P2, P3 y P4; iii) no acreditar la activación de medidas de contingencia tendiente a gestionar las superaciones detectadas en monitoreos de 2012 y 2014. En particular las excedencias en el parámetro sulfato, indicativo de filtraciones desde el tranque de relaves; y, iv) no analizar los parámetros señalados en la tabla contenida en el Considerando 5.5.20 de la RCA N° 5/2005, en los monitoreos de todos los pozos presentados el primer y segundo semestre 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 segundo semestre de 2014", constitutivo de una infracción clasificada como grave, conforme al artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA.

13. "No realizar monitoreos cuatrimestrales de calidad de aguas superficiales en puntos aguas arriba y aguas abajo de la quebrada "Las Ánimas", asociados a la operación del Botadero de Estéril", constitutivo de una infracción clasificada como grave, conforme al artículo 36 N° 2 de la LOSMA.

14. "Construir un camino de tierra de aproximadamente 15.234,7 metros cuadrados, no comprendido en las RCAs asociadas a los proyectos del yacimiento Pedro de Valencia", constitutivo de una infracción clasificada como leve, conforme al artículo 36 N° 3 de la LOSMA.

El 14 de enero de 2016, Minera La Florida Limitada presentó un programa de cumplimiento. Dicho plan fue acompañado con información técnica y económica que acreditaría el cumplimiento de las acciones incorporadas en él y sus costos. Con igual fecha, la SMA derivó el programa de cumplimiento a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, quien formuló, mediante Resolución Exenta N° 4/Rol D-074-2015, de 3 de febrero de 2016, un conjunto de observaciones que debían ser incorporadas por

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

la compañía a un programa de cumplimiento refundido que las considerara, lo que ocurrió el 12 de febrero de 2016.

Con todos los antecedentes señalados precedentemente, el 25 de febrero de 2016, la SMA resolvió, mediante Resolución Exenta N° 5/Rol D-074-2015, aprobar el programa de cumplimiento presentado por Minera La Florida Limitada y suspender el procedimiento sancionatorio instruido.

II. De la reclamación judicial

A fojas 35 y con fecha 5 de abril de 2016, don Juan Pastene Solís interpuso reclamación en contra de la resolución que aprobó el programa de cumplimiento de Minera La Florida. Dicha reclamación fue admitida a tramitación mediante resolución de fojas 43, de 12 de abril de 2016. En la misma resolución y para dar cumplimiento a lo señalado en el artículo 29 de la Ley N° 20.600, se solicitó a la SMA que informara al tenor de la reclamación, trámite que fue evacuado el 28 de abril del presente año.

El 20 de junio de 2016, a fojas 68, Minera La Florida Limitada solicitó hacerse parte como tercero coadyuvante de la SMA, lo que fue acogido por el Tribunal mediante resolución de fojas 71, de 22 de junio de 2016.

El 15 de julio de 2016, la reclamante hizo presente a fojas 72, algunas observaciones sobre el informe evacuado por la SMA. Con esa misma fecha, Minera La Florida Limitada hizo presente a fojas 126, sus consideraciones sobre la reclamación de autos. El 5 de mayo de 2016, mediante resolución de fojas 63, se decretó autos en relación.

El 17 de junio de 2016, mediante resolución de fojas 64, se fijó la vista de la causa, para el día martes 19 de julio de 2016. Celebrada con esta fecha la citada audiencia, alegaron en estrado los abogados Sra. Marcela Rey González, por la

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

reclamante, Sr. Emanuel Ibarra Soto, por la reclamada, y Sr. Javier Vergara Fisher por el tercero coadyuvante de la SMA.

El 28 de diciembre de 2016, mediante resolución de fojas 189, la causa quedó en acuerdo.

III. Fundamentos de la reclamación y del informe

Conforme a los fundamentos de la reclamación y las alegaciones y defensas del informe de la reclamada y las alegaciones del tercero coadyuvante, las materias controvertidas en autos, son las siguientes:

1. Supuesto incumplimiento de los requisitos mínimos para aprobar el programa de cumplimiento

Sobre el particular, la reclamante señala que, conforme al artículo 7° del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante, "el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento"), es requisito mínimo para que un programa satisfaga los criterios de integridad y eficacia, que 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. Agrega que el objeto que se encuentra tras la normativa que regula los programas de cumplimiento, 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.

Señala que de la sola lectura del programa de cumplimiento aprobado, resulta evidente que se ha omitido toda referencia a los efectos generados por los incumplimientos en que incurrió Minera La Florida. Por ello, no existe propuesta o medida

alguna destinada a contener, reducir o eliminar los efectos de dicho incumplimiento. Señala que dichos efectos se presentan, por cuanto Minera La Florida Limitada se encuentra ejecutando actualmente el proyecto "Planta de Procesamiento de Relaves" (RCA N° 99/2011), sin haber cumplido con la presentación y ejecución del respectivo Plan de Compensación de Emisiones.

No puede sostenerse, alega la reclamante, que este incumplimiento no genere ningún efecto sobre una región que ha sido declarada zona saturada por MP10, y que dichos efectos se reducen o eliminan con la presentación y ejecución de un Plan de Compensación de Emisiones a 5 años desde la aprobación del proyecto. Similar argumento sostiene respecto al incumplimiento, por parte de Minera La Florida Limitada, de las obligaciones de reforestación contenidas en las RCA N° 621/2002, 005/2005 y 188/2008, cumplimiento cuyos efectos ambientales no se reducen o eliminan únicamente con la propuesta de cumplir con las faenas de reforestación a 14 años de la dictación de la RCA N° 621/2002, o con ofrecer cumplir con la RCA N° 005/2005 a 11 años de su dictación.

Por último, en cuanto al cargo relacionado con la construcción de un camino de tierra de aproximadamente 15 kilómetros no autorizado por ninguna de las RCAs del proyecto, la reclamante señala que el programa contempla no seguir utilizando el camino, además de realizar faenas tendientes a rehabilitar la vegetación del área intervenida, medidas que no cubren otros efectos, como sería el fraccionamiento de hábitat de especies o del material particulado que se generó con su construcción y utilización.

Por todo lo anterior, la reclamante afirma que el programa de cumplimiento presentado por Minera La Florida Limitada no satisface el criterio de integridad, y menos el de eficacia. Se trata de un programa de cumplimiento que sólo considera un cumplimiento formal de las RCAs infringidas, por lo que debió ser rechazado indefectiblemente por la SMA.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Por su parte, la SMA refuta lo señalado por la reclamante, precisando que, conforme al artículo 3 literal r) y 42 de la LOSMA, en particular, este último, que señala que el programa de cumplimiento es un "[...] *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 indique*", se desprende que: "[...] *dicho instrumento dice relación con un plan de acciones que, ejecutadas dentro de un determinado plazo, tienen como fin que el infractor vuelva al cumplimiento de las obligaciones contenidas en un instrumento de gestión ambiental*".

Agrega la reclamada que, una vez presentado un programa de cumplimiento y no existiendo impedimento jurídico para ello, la SMA debe analizarlo bajo los criterios de aprobación dispuestos en el artículo 9° del Reglamento, que son: i) integridad, entendiendo por tal que las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos; ii) eficacia, que exige que las acciones y metas del programa deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen infracción; y, iii) verificabilidad, que supone que las acciones y metas del programa de cumplimiento deben contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento. De lo anterior, la SMA concluye que ella "[...] *ejerce una potestad reglada cuando se pronuncia sobre el programa de cumplimiento. En efecto, como señala el encabezado del artículo 9°, este Servicio "deberá atenerse" a los criterios que allí se señalan, entre los que se encuentra el de integridad. Por tanto, no es posible para la autoridad ambiental saltarse o evadir la aplicación de ninguno de los criterios*".

Luego de analizar los objetivos específicos contenidos en el programa de cumplimiento aprobado, la SMA concluye que éste "[...] *se hace cargo de todos los incumplimientos imputados, así como de los efectos que se pudieron constatar en las actividades de fiscalización*", dando así cumplimiento a los

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

requisitos del artículo 9° del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento.

Agrega que la reclamante no ha comprobado la hipótesis basal de su pretensión, que consiste en sostener que los incumplimientos de Minera La Florida Limitada han generado diversos efectos al medio ambiente que no han sido debidamente manejados a través del programa de cumplimiento aprobado; y que todos los efectos de las infracciones que levanta la reclamante son "hipotéticos e inciertos", es decir, que no se respaldan en ningún antecedente acompañado a estos autos o existente en el expediente administrativo sancionatorio.

La reclamada señala que, conforme al artículo 56 de la LOSMA, para que la acción impetrada pueda ser acogida, es necesario probar infracción a la ley, al reglamento o demás disposiciones pertinentes, y que la reclamante se haya visto afectada, ambos requisitos, en opinión de la SMA, no han logrado ser acreditados en la presente reclamación.

En cuanto a los incumplimientos en materia de emisiones atmosféricas relacionados con la no entrega oportuna del Plan de Compensación de Emisiones, señala que la reclamante no acompañó antecedentes en el expediente administrativo o en sede judicial que demuestren la necesidad de que el Programa de Cumplimiento se haga cargo de supuestas materias omitidas en la resolución impugnada, ni acompañó antecedentes fidedignos que sean capaces de demostrar la relación de causalidad entre la no entrega de los Planes de Compensación de Emisiones y las hipótesis de afectación de los habitantes del lugar que no fueron consideradas en el Programa de Cumplimiento. Con ello, agrega, "[...] la presente alegación es un llamado a que este Servicio realice un ejercicio imposible, a saber, levantar una relación de causalidad entre la no presentación de los PCE con la generación de efectos no acreditados a los habitantes de la zona a causa de ello". Similar argumentación desarrolla la reclamada respecto a los incumplimientos en materia de reforestación y en relación a la construcción de los 15

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

kilómetros de camino no autorizados por las RCAs asociadas a los proyectos del yacimiento Pedro de Valencia.

**2. La aprobación del programa permite eludir la
responsabilidad del infractor y aprovecharse de su
infracción**

En este punto, la actora señala que, por medio del programa de cumplimiento presentado por Minera La Florida Limitada, éste sólo propone cumplir con las normas, condiciones y medidas de las RCAs incumplidas. Por este motivo, afirma que el programa de cumplimiento presentado por Minera La Florida Limitada tiene por único objeto beneficiarse de lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 42 de la LOSMA, esto es, que el procedimiento sancionatorio se suspenda. Ello, por cuanto si incluso se hubiese sancionado a la empresa, ésta igualmente se encontraba obligada a cumplir, dada la obligatoriedad de sus RCAs. En este contexto -agrega la reclamante- Minera La Florida es la única beneficiada con la aprobación del programa de cumplimiento, toda vez que le permite obtener un nuevo plazo para cumplir con obligaciones cuyo incumplimiento necesariamente debió ser sancionado, evadiendo, de esta forma, su responsabilidad en las infracciones cometidas.

Por todo lo anterior, concluye, se vulnera expresamente lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 9° del Reglamento, que expresamente dispone que, "*[...] en ningún caso se aprobarán programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir su responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios*".

Por su parte, la reclamada rebate los argumentos de la actora señalando que la SMA tiene presente que cuenta con otras herramientas para hacer volver a los infractores al cumplimiento de sus instrumentos infringidos (medidas provisionales y medidas urgentes y transitorias), y que la aprobación de un programa de cumplimiento puede terminar

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

dotando a dicho sujeto de nuevos plazos para cumplir sus obligaciones. Pero ello no corresponde a un capricho o arbitrariedad en el actuar de la SMA; por el contrario, ello importa el uso de un instrumento que el legislador reconoció a los sujetos a quienes les ha formulado cargos, cuando no se encuentren en un impedimento legal para ello. Es más, la posibilidad de otorgar un nuevo plazo se encuentra señalado expresamente en el artículo 42 de la LOSMA.

Por último, señala que las afirmaciones de la reclamante implican desconocer el espíritu de la Ley N° 20.417, que tienen como uno de sus pilares el "incentivo al cumplimiento".

3. Falta de legitimación activa del reclamante

El tercero coadyuvante alega la falta de legitimación activa de la reclamante, por cuanto, en su opinión, la actora no ha indicado, ni menos demostrado, las afectaciones directas y concretas que sufre a causa de la resolución reclamada. Agrega que, de los antecedentes que obran en autos, no se demuestra cómo es posible que la resolución que aprueba un programa de cumplimiento pueda generar perjuicio alguno al actor.

Profundizando en su argumentación, el tercero coadyuvante señala que la reclamante ha cumplido solo con los requisitos para que su acción sea admitida a trámite, pero no ha acreditado de ninguna forma la afectación directa y material que legitime su pretensión. Es decir, se habría cumplido con un requisito de procesabilidad de aquellos señalados en la ley, derivado del carácter de interesado que le otorga el artículo 21 de la LOSMA. Ello, sin embargo, no significa que el actor cuente con un interés o derecho afectado que lo habilite como legitimado activo para impetrar ante el Tribunal.

Señala que la LOSMA y la Ley N° 20.600, imponen a la reclamante la necesidad de acreditar en el juicio una afectación directa como requisito de legitimación activa. No basta, en su opinión,

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

que se configure una discrepancia entre lo alegado en el procedimiento sancionatorio y lo resuelto en definitiva por la SMA, sino que se necesita señalar un derecho o interés afectado por el acto administrativo y dotar de contenido a ese derecho o interés señalando la manera que se produce la afectación en cuestión. Agrega que la actora no ha acreditado ningún perjuicio material que legitime su pretensión anulatoria, limitándose a señalar únicamente una serie de pretendidas ilegalidades de las que supuestamente adolecería la resolución de la SMA que aprobó el programa de cumplimiento.

En la especie -agrega- la reclamante se ha comportado como si el recurso intentado tuviera la naturaleza de acción popular. En efecto, precisa, lo único que la actora hace en su libelo es señalar que ella ingresó una denuncia en contra de Minera La Florida ante la SMA, sin acreditar de qué forma las pretendidas ilegalidades denunciadas le generan una afectación directa a sus derechos e intereses.

Por último, señala que, de todas formas, es imposible que la aprobación de un Programa de Cumplimiento, dada su naturaleza y objetivos, genere una afectación directa a la reclamante. Ello, por cuanto se trata de un mecanismo de incentivo al cumplimiento, a través del cual la LOSMA no busca el castigo sino la protección al medio ambiente. En este sentido, concluye, 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.

4. Falta de congruencia procesal

Adicionalmente, el tercero coadyuvante afirma que la reclamante se ha extendido a puntos que de ninguna forma fueron abarcados en su denuncia administrativa y sobre los cuales, por tanto, malamente le pueden generar un agravio o perjuicio. Agrega que la denuncia presentada por el reclamante en sede administrativa

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

consideraba dos grandes puntos: i) la no presentación de los correspondientes planes de compensación atmosférica; y, ii) el no envío de los informes trimestrales de monitoreos de MP10. Son éstos los hechos que, en opinión del tercero coadyuvante, limitan el ejercicio de la acción jurisdiccional del artículo 56 de la LOSMA ante los Tribunales Ambientales, debiendo la medida de la acción jurisdiccional quedar sujeta a la extensión de la denuncia planteada ante la SMA, de lo contrario, se presentaría, como sería en el caso de autos, una falta de congruencia procesal.

CONSIDERANDO

Primero. Que, el desarrollo de la parte considerativa de esta sentencia, abordará las siguientes materias en atención a los argumentos expuestos por las partes:

- I. Legitimación activa
- II. Congruencia procesal
- III. Sobre las ilegalidades reclamadas

I. LEGITIMACIÓN ACTIVA

Segundo. Que, sobre este punto, el tercero coadyuvante de la SMA señala que la legitimación activa dentro de un proceso judicial consiste en una condición necesaria para que la acción deducida pueda ser, en definitiva, acogida por el juez. Si ella no concurre -agrega- no se puede conceder la petición de tutela judicial en el proceso y la acción jurisdiccional intentada debe ser rechazada por el Tribunal. Precisa que el artículo 56 de la LOSMA legitima, para recurrir a los Tribunales Ambientales, solo a quienes sean "afectados"; mientras que, de conformidad al artículo 18 N° 3 la Ley N° 20.600, serán legitimados "[...] las personas naturales o jurídicas directamente afectadas por la resolución de la Superintendencia del Medio Ambiental". En consecuencia, para recurrir ante el Tribunal y obtener una decisión favorable, se debe identificar

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

un derecho o interés afectado por el acto administrativo, además de dotar de contenido a dicho derecho o interés, precisando la manera en que se produce la afectación en cuestión.

Tercero. Que, en este sentido, el tercero coadyuvante señala que la reclamante no habría acreditado el perjuicio derivado de las supuestas infracciones que constituyen el objeto del procedimiento sancionatorio iniciado por la SMA en contra de Minera La Florida Limitada, ni mucho menos habría acreditado un perjuicio o afectación directa como consecuencia de las ilegalidades denunciadas que legitime su pretensión anulatoria ventilada en este juicio de reclamación. La reclamante únicamente habría señalado en su libelo una serie de ilegalidades de las que adolecería la resolución de la SMA que aprobó el programa de cumplimiento cuestionado, pero no habría indicado en qué forma dicha resolución le generaría una afectación directa en sus derechos. Ello implicaría, en la práctica, comportarse como si existiera acción popular.

Cuarto. Que, dada la naturaleza y objetivos del programa de cumplimiento -concluye el tercero coadyuvante- sería imposible que su aprobación generase una afectación directa a la reclamante, dado que el programa constituiría un incentivo al cumplimiento a través del cual la LOSMA no busca el castigo sino la protección del medio ambiente. En este sentido, afirma que el Programa de Cumplimiento aprobado por la autoridad contaría con todas las acciones y metas necesarias para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que la SMA estimó infringida, no siendo posible advertir de qué forma el restablecimiento de la legalidad ambiental, mediante la ejecución de acciones y metas, tiene la aptitud para producir una afectación a la reclamante.

Quinto. Que, a juicio del Tribunal, para resolver este punto, se debe tener presente lo señalado en los preceptos legales que establecen la legitimación activa para recurrir al Tribunal en contra de las resoluciones que hayan sido dictadas por la

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

SMA. Dichos preceptos son los artículos 56 de la LOSMA y 18 N° 3 de la Ley N° 20.600. El primero de ellos, en su inciso primero señala que: "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, contados desde la notificación, ante el Tribunal Ambiental". Por su parte, el mencionado artículo 18 establece que, podrán intervenir como parte en los asuntos de competencia de los Tribunales Ambientales, en el caso de la reclamación del artículo 17 N° 3, "[...] las personas naturales o jurídicas directamente afectadas por la resolución de la Superintendencia del Medio Ambiente".

Sexto. Que, de los citados preceptos se puede concluir 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 por la resolución debe serlo "directamente", es decir, que la afectación surja en relación a lo resuelto en la resolución que se impugna. Teniendo presente lo anterior, corresponde precisar si la reclamante de autos puede ser considerada directamente afectada por la Resolución Exenta N° 5/Rol D 74-2015, de 25 de febrero de 2016, que acogió el programa de cumplimiento presentado por Minera La Florida Limitada. En este sentido y como en todo proceso judicial, la calidad jurídica de legitimado activo normalmente se puede determinar con los antecedentes que surgen de los escritos de las partes y, en este caso, además, con los antecedentes que obran en el proceso administrativo sancionatorio.

Séptimo. Que, consta a fojas 141 del expediente administrativo D-74-2015, que don Juan Pastene Solis -reclamante de autos- interpuso, el 24 de julio de 2015, una denuncia en la que informaba que Minera La Florida había incumplido la obligación contenida en la RCA N° 5/2005 de remitir informes trimestrales de monitoreo de Material Particulado, y que no había presentado al Servicio de Evaluación Ambiental dentro de plazo, los Planes

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

de Compensación de Emisiones de Material Particulado fijados en el Plan de Prevención y de Descontaminación Atmosférica de la Región Metropolitana, que fueron establecidos en la RCA N° 99/2011 y RCA N° 410/2012, respectivamente.

Octavo. Que, como consecuencia de la denuncia presentada por la reclamante de autos, la SMA resolvió, mediante Resolución Exenta N° 1, de 17 de diciembre de 2015, específicamente en el numeral III de su parte resolutive, otorgar expresamente el carácter de interesado en el procedimiento administrativo sancionatorio a don Juan Gilberto Pastene Solís, en razón de lo dispuesto en el artículo 21 de la LOSMA, habida cuenta que los hechos, actos u omisiones denunciados por él se encontraban contemplados en la formulación de cargos. Por otra parte, se debe tener presente, además, que la reclamante de autos, tal como consta en el escrito de denuncia de fojas 141 del expediente administrativo Rol D-74-2015, tiene su domicilio en la comuna de Alhue, esto es, en la misma comuna donde se ejecutan los proyectos cuyas RCA fueron incumplidas.

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 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.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

II. CONGRUENCIA PROCESAL

Décimo. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada, alega falta de congruencia procesal. Señala que la denuncia presentada en sede administrativa por la reclamante abarcaba dos grandes puntos, a saber: i) la no presentación de los correspondientes planes de compensación de emisiones atmosférica y; ii) el no envío de los informes trimestrales de monitoreo de Material Particulado conforme a lo establecido en la RCA N° 005/2005. En su opinión, el contenido de la mencionada denuncia determinaría el ámbito de acción posterior que, en sede judicial, puede impugnar el actor. Lo anterior, agrega, sería de toda lógica, pues si la reclamación del artículo 56 de la LOSMA requiere necesariamente de una afectación o perjuicio para reclamar, entonces malamente podría generar dicha afectación o perjuicio respecto de un denunciante en ciertos aspectos que nada tienen relación con su denuncia.

Undécimo. Que, en este contexto, precisa que la reclamante de autos ha hecho alusión a puntos que escapan con creces a su denuncia, extendiéndose a temas que en ningún momento fueron tratados por ella en ninguna presentación durante el procedimiento sancionatorio en cuestión. Precisa que la reclamante hace alusión al incumplimiento de las obligaciones de reforestación, a la utilización de un camino sin contar con RCA o a los monitoreos de calidad de agua, sin que ninguno de estos hechos haya sido detectado o cuestionado por él en sede administrativa. Por lo anterior, afirma, "*[...] el actor no puede en su acción extenderse a puntos sobre los cuales no se pronunció, no se expuso o no motivaron ninguna preocupación en sede administrativa. Debe existir una congruencia procesal entre las alegaciones formuladas en sede administrativa y posteriormente las esgrimidas en sede judicial*".

Duodécimo. Que, a juicio del Tribunal, para resolver este punto, se hace necesario determinar si debe existir congruencia entre el contenido de la denuncia interpuesta en sede administrativa y lo reclamado judicialmente. Para ello, se debe

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

tener presente que, conforme al artículo 47 de la LOSMA, una de las formas en que podrá iniciarse el procedimiento administrativo sancionatorio es a través de la presentación de una denuncia. A su vez, el inciso 3° del citado artículo, establece que las denuncias deberán ser formuladas por escrito, debiendo señalar: lugar y fecha de presentación, individualización completa del denunciante, 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. De lo anterior, se deduce que la denuncia es esencialmente una comunicación a la SMA de posibles hechos constitutivos de infracción, con exigencias mínimas en relación a sus formalidades y contenido, que en ningún caso pueden ser consideradas como "[...] alegaciones formuladas en sede administrativa" como pretende entender el tercero coadyuvante de la SMA, ni mucho menos que la posterior actuación del denunciante en sede judicial quede indefectiblemente vinculada al contenido de ésta.

Decimotercero. Que, en efecto, y tal como lo señala el inciso 4° del artículo 47 de la LOSMA, "[...] 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". Lo anterior debe relacionarse directamente con el inciso 2° del artículo 21 de la LOSMA, que señala que: "[...] 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 precepto". Pues bien, es en esta última calidad -la de interesado- que el denunciante podrá interponer los recursos en contra de las resoluciones dictadas por la SMA en la medida que éstas le afecten, afectación que no puede quedar limitada por la extensión y contenido de su denuncia.

Decimocuarto. Que, por este motivo, el denunciante interesado puede impugnar resoluciones fundándose en hechos que no podía

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

considerar al momento de interponer una denuncia, como son, por ejemplo, la existencia de vicios de procedimiento o, como en el caso de autos, el incumplimiento de los criterios de aprobación de un programa de cumplimiento, que no pueden ser "alegados" en la denuncia o en otra etapa del procedimiento administrativo. En definitiva, en el caso objeto de la presente reclamación, lo fundamental para que el reclamante pueda ocurrir ante este Tribunal en contra de la resolución dictada por la SMA, es que dicha resolución le haya afectado directamente, lo que, como se señaló a propósito de la legitimación activa, queda determinado por la calidad de interesado que la propia SMA le reconoció en el procedimiento sancionatorio seguido en contra de Minera La Florida Limitada, siendo improcedente exigir la congruencia pretendida por la empresa minera. Por todo lo anterior, se rechazará la alegación de falta de congruencia procesal realizada por el tercero coadyuvante de la SMA.

III. SOBRE LAS ILEGALIDADES RECLAMADAS

Decimoquinto. Que, la reclamante ha esgrimido las siguientes ilegalidades: i) que el programa de cumplimiento incumpliría los requisitos mínimos de aprobación y los criterios de integridad y eficacia, por no hacerse éste cargo de los supuestos efectos de los incumplimientos; y, ii) que como consecuencia de lo anterior, se habría aprobado un programa mediante el cual la empresa estaría evadiendo su responsabilidad, transgrediendo con ello el artículo 9 inciso 2° del Reglamento del Programa de Cumplimiento.

Decimosexto. Que, teniendo en consideración que las ilegalidades señaladas se encuentran íntimamente vinculadas, dado que la resolución de la primera incidirá necesariamente en la resolución de la segunda, el Tribunal las analizará en conjunto en los siguientes considerandos.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Decimoséptimo. Que, sobre el particular, la reclamante señala que, conforme al artículo 7° y 9° del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, para aprobar un programa, éste no sólo debe contener la propuesta de acciones y metas tendientes a cumplir las normas o condiciones por las cuales se le hubiere incoado un procedimiento sancionatorio, sino que, además, debe describir los efectos que dichos incumplimientos hubiesen generado, así como presentar medidas o acciones tendientes a reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento. Solo cumpliendo con dichas exigencias, “[...] podrá decirse que el programa de cumplimiento satisface los criterios de Integridad y Eficacia, necesarios para que pueda ser aprobado”. En este sentido, afirma que el programa de cumplimiento aprobado habría omitido toda referencia a los efectos generados por los incumplimientos en que incurrió Minera La Florida, constituyéndose en un programa que sólo importa un cumplimiento formal de las RCAs infringidas.

Decimoctavo. Que, en cuanto a los supuestos efectos omitidos, la reclamante señala que Minera La Florida se encuentra ejecutando actualmente el proyecto “Planta de Procesamiento de Relaves” (RCA N° 99/2011), sin haber cumplido con la presentación y ejecución del respectivo Plan de Compensación de Emisiones. En su opinión, sería difícil sostener que la emisión de 44 toneladas de material Particulado MP10, incumpliendo la obligación de compensar el 150% no haya generado efectos en una región que ha sido declarada zona saturada por MP10, y que éstos sean eliminados o reducidos con la presentación y ejecución del plan comprometido a 5 años de la dictación de la correspondiente RCA. Lo mismo ocurriría en relación con los incumplimientos relacionados con las obligaciones de reforestación contenidas en las correspondientes RCA, incumplimientos cuyos efectos ambientales no se reducen o eliminan únicamente con la propuesta de cumplir con las faenas de reforestación a 14 años de la dictación de la RCA N° 621/2002, o con ofrecer cumplir con la RCA N° 005/2005 a 11 años de su dictación. Finalmente, en cuanto a la construcción de un camino de tierra no

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

autorizado, señala que el programa contempla no seguir utilizando dicho camino, además de realizar faenas tendientes a rehabilitar la vegetación del área intervenida, medidas que, en su opinión, no cubrirían otros impactos, como sería el fraccionamiento de hábitat de especies o del material particulado que se generó con su construcción y utilización.

Decimonoveno. Que, por último, y como consecuencia de lo anterior, la reclamante señala que, por medio del programa de cumplimiento presentado por Minera La Florida Limitada, la empresa sólo propone cumplir con las normas, condiciones y medidas de las RCAs que se han constatado incumplidas, teniendo como único objeto beneficiarse de la suspensión del procedimiento sancionatorio. Minera La Florida Limitada afirma la reclamante, se haría de un nuevo plazo para cumplir obligaciones que, incluso en el hipotético caso que se le hubiere sancionado, igualmente debía cumplir. Esta situación permitiría a la empresa evadir su responsabilidad en las infracciones cometidas, con expresa vulneración a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 9° del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento.

Vigésimo. Que, por su parte, la SMA señala que el programa de cumplimiento fue aprobado cumpliéndose los requisitos del artículo 9° de la normativa reglamentaria que los regula, y que éste "[...] se hace cargo de todos los incumplimientos imputados, así como de los efectos que se pudieron constatar en las actividades de fiscalización". Agrega que la reclamante no ha sido capaz de comprobar la hipótesis basal de su pretensión, esto es "[...] que los incumplimientos de MLF han generado diversos efectos al medio ambiente que no han sido debidamente manejados a través del PDC aprobado". En efecto, si el reclamo se estructura sobre la base de dicha alegación, incumpliendo así los requisitos de integridad y eficacia, lo que correspondía a la reclamante "[...] de forma obligatoria para que su acción sea acogida, era probar i) la existencia de dichos efectos; y, ii) la omisión de acciones y metas destinadas a hacerse cargo de ellos en el referido programa".

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Vigésimo primero. Que, en relación a los supuestos efectos omitidos, la SMA señala que éstos no fueron acreditados por la reclamante, y que tampoco logró hacer un cuestionamiento serio y preciso de las acciones y metas del programa de cumplimiento. En particular, respecto a las emisiones atmosféricas, señala que no existen antecedentes por parte de la reclamante que precisen cuáles fueron las hipótesis de afectación de los habitantes de la zona, ni la relación de causalidad entre la no entrega de los Planes de Compensación de Emisiones y las hipótesis de afectación de los habitantes del lugar que no fueron consideradas en el programa. Lo que habría detrás de la presente alegación, agrega, sería "[...] un llamado a que este Servicio realice un ejercicio imposible, a saber, levantar una relación de causalidad entre la no presentación de los PCE con la generación de efectos no acreditados a los habitantes de la zona a causa de ello". Respecto a los efectos relacionados con los incumplimientos en materia de reforestación y con la construcción del camino, la SMA reitera la falta de antecedentes y que éstas no se encuentran acreditadas en lo más mínimo.

Vigésimo segundo. Que, por último, la SMA señala que tiene presente que la aprobación de un programa de cumplimiento puede terminar dotando a dicho sujeto de nuevos plazos para cumplir sus obligaciones. Pero ello importa el uso de un instrumento que el legislador reconoció a los sujetos a quienes les ha formulado cargos, cuando no se encuentren en un impedimento legal para ello. Es más -agrega- la posibilidad de otorgar un nuevo plazo se encuentra señalado expresamente en el artículo 42 de la LOSMA, de manera que este nuevo plazo no podría constituir una ilegalidad o arbitrariedad, sino que es de la esencia de los programas de cumplimiento.

Vigésimo tercero. Que, a juicio del Tribunal, para resolver la presente alegación se debe tener presente que, tal como se señaló en la sentencia del Tribunal de 30 de diciembre de 2016, en causa Rol R N° 75-2015, el programa de cumplimiento "[...] se estructura en función de la protección del medio ambiente. De

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

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" (Considerando vigésimo séptimo).

Vigésimo cuarto. Que, en efecto, el citado artículo 7 exige que, a lo menos, el programa de cumplimiento ambiental contenga lo siguiente: "a) Descripción de los hechos, actos u omisiones que constituyen la infracción en que se ha incurrido, así como de sus efectos. b) Plan de acciones y metas que se implementarán para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique, incluyendo las medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento. c) Plan de seguimiento, que incluirá un cronograma de las acciones y metas, indicadores de cumplimiento, y la remisión de reportes periódicos sobre su grado de implementación. d) Información técnica y de costos estimados relativa al programa de cumplimiento que permita acreditar su eficacia y seriedad".

Vigésimo quinto. Que, por su parte, el artículo 9° del citado cuerpo reglamentario regula los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad que la SMA debe considerar para aprobar un programa de cumplimiento ambiental. Dichos criterios se encuentran definidos conforme al siguiente tenor: "a) Integridad: Las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos. b) Eficacia: Las acciones y metas del programa deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción. c) Verificabilidad: Las acciones y metas del programa de cumplimiento deben contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento".

Vigésimo sexto. Que, como puede observarse al tenor de los preceptos reproducidos, los criterios para aprobar un programa de cumplimiento confirman que este instrumento se estructura en función de la protección del medio ambiente. En efecto, de su

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

sola lectura, se puede apreciar que todos ellos se dirigen no sólo a asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, sino que también a que el administrado se haga cargo en su programa de los efectos de su incumplimiento. Es de tal importancia el cumplimiento de este binomio norma-efecto, que el estatuto reglamentario en su inciso 2° del artículo 9° establece una prohibición de carácter general para evitar las consecuencias que se puede seguir de la aprobación de programas defectuosos, prescribiendo que: *"En ningún caso se aprobarán programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir su responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios"*.

Vigésimo séptimo. 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 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.

Vigésimo octavo. Que, precisado lo anterior, y entrando derechamente al análisis del caso en concreto, lo primero que se debe analizar para resolver las alegaciones de la reclamante, es el fundamento de la resolución impugnada que aprobó el programa de cumplimiento presentado por Minera La Florida. Revisada la Resolución Exenta N° 5, de 25 de febrero de 2016, la única referencia al cumplimiento de los criterios de aprobación se contiene en su numeral 13, que señala: "Que,

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

habiendo revisado el programa de cumplimiento refundido presentado por la empresa, es dable concluir que éste cumple con los criterios de aprobación establecidos en el artículo 9° del D.S. N° 30/2012, a saber, integridad, eficacia y verificabilidad". De la sola lectura del considerando en cuestión, se advierte que la resolución que aprueba el programa de cumplimiento de Minera La Florida Limitada adolece de una debida fundamentación, que impide conocer a través del contenido de ésta, cuales fueron, en términos generales, las razones que la SMA consideró para entender que el programa cumplía con los requisitos para ser aprobado.

Vigésimo noveno. Que, en relación a la motivación de los actos administrativos, se debe tener presente que la doctrina ha señalado que ésta constituye un elemento esencial para hacer posible el control judicial de dichos actos. Al respecto, se ha señalado que "[...] la motivación -consignación de los motivos en el mismo acto administrativo- aparece como fundamental para asegurar el adecuado control jurídico de la decisión por parte del juez quien tampoco conocería los fundamentos del acto impugnado ante él, posibilitando, por ende, que el proceso por medio del cual se encauce la acción que un particular ejerce en su contra, se armonice adecuadamente con aquella garantía constitucional del debido proceso y también resulta esencial para el adecuado cumplimiento del acto, permitiendo la efectiva participación y acatamiento de los llamados a cumplirlo" (ARÓSTICA MALDONADO, Iván. "La motivación de los actos administrativos en el derecho chileno", en *Revista de Derecho Universidad Católica de Valparaíso*, N° X, 1986, pp. 508-509). En el mismo sentido, se afirma que "[...] la motivación de los actos administrativos no trata sólo de cubrir una mera formalidad rutinaria sino que constituye un elemento esencial para hacer posible el control judicial de los actos administrativos [los que] pueden llegar a anularse si carecieran de motivación o si ésta fuera insuficiente" (JARA SCHNETTLER, Jaime, *Apuntes Acto y Procedimiento Administrativo*. Ley N° 19.880. Pontificia Universidad Católica

de Chile. Facultad de Derecho. Magister en Derecho Constitucional, 2009, p. 47).

Trigésimo. Que, la exigencia de fundamentar una resolución, implica que la autoridad debe indicar en su texto, de manera expresa, los motivos o razones que sirven de fundamento a la decisión que en ellos se adopta, siendo “[...] el fin de la fundamentación permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones” (SCS Rol 1208-2009, 22 de abril de 2009). Dicha exigencia -sobre todo en resoluciones sancionatorias o en las que la autoridad decide no ejercer la potestad sancionadora- tiene por finalidad “[...] convencer a las partes sobre la justicia de la decisión, enseñarles el alcance de su contenido, facilitarles los recursos y otorgar un control más cómodo al tribunal que deba conocer de los eventuales recursos que puedan deducirse” (Segundo Tribunal Ambiental, sentencia de 3 marzo de 2014, causa Rol R N° 6-2013, considerando trigésimo tercero).

Trigésimo primero. Que, teniendo presente lo señalado, se puede concluir que la resolución impugnada carece de la debida fundamentación para justificar, en términos generales, por qué el programa presentado por Minera La Florida Limitada cumplía con los requisitos para ser aprobado, incurriendo con ello la SMA en un vicio de legalidad. Lo anterior, impide al Tribunal hacer una revisión sobre el contenido de las ilegalidades denunciadas por la reclamante, relacionadas con la aprobación de un programa que no cumpliría con los requisitos mínimos ni con los criterios de integridad y eficacia. Constatada la presencia del vicio referido, corresponde a continuación determinar su esencialidad, para lo cual el Tribunal analizará los antecedentes de la resolución impugnada, en particular, el contenido del programa de cumplimiento.

Trigésimo segundo. Que, revisado por el Tribunal el programa de cumplimiento aprobado, cuyo texto se encuentra a fojas 223 y siguientes del expediente administrativo, y su texto refundido a fojas 884 y siguientes del citado expediente, se

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

puede constatar 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. En consideración a que los hechos infraccionales de los cuales se hace cargo el presente programa de cumplimiento, en el caso de los cargos N° xii) se contemplan acciones para prevenir la presencia de efectos, en particular, las aguas de infiltración y en el caso del cargo N° xiii), actividades de rehabilitación vegetal de zona intervenida por camino asociada a la corta de vegetación"* (sic).

Trigésimo tercero. Que, por su parte, 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 monitoreo de la calidad de las aguas, análisis y adopción de medidas respecto de aguas de pozo. Por último, en el detalle del plan, se establece como efecto negativo por remediar, *"[...] la corta de las especies en la superficie intervenida"*, respecto del cargo xiv) relacionado con la construcción de un camino no autorizado.

Trigésimo cuarto. Que, de acuerdo a lo señalado en los dos considerandos precedentes, puede advertirse que, de los 14 cargos que fueron parte del programa de cumplimiento, el titular del proyecto señala en la descripción del punto 3.2, que únicamente se produjeron efectos respecto de los incumplimientos relacionados con los cargos N° xii) y xiii). Sin embargo, en el punto 3.3.2, que contiene el detalle del Plan de Acción y Metas que debía incorporar las medidas destinadas a reducir o eliminar el efecto descrito en la descripción, se afirma que para el cargo N° xii) “[...] no se generan efectos negativos, dada la naturaleza de la infracción imputada”, en abierta contradicción a lo señalado en el punto 3.2. o, al menos, no dejando claro por qué, pese a reconocer un efecto, no se contemplaron acciones para ello. Por otra parte, se constata un error en el efecto negativo como consecuencia de la construcción de un camino no autorizado, que se asoció al cargo N° xiii), cuando en realidad debe entenderse referido al cargo N° xiv).

Trigésimo quinto. Que, por otra parte, en el detalle del Plan de Acciones y Metas se señala que, para los incumplimientos relacionados con el monitoreo de aguas superficiales y subterráneas no hubo efectos negativos que remediar, ya que “[...] no se generan efectos negativos, **dada la naturaleza de la infracción imputada**” (destacado del Tribunal). Sin embargo, a juicio de estos sentenciadores, es justamente la naturaleza de estas infracciones la que no permite descartar *a priori* la ocurrencia de efectos negativos. De hecho, en la descripción contenida en el punto 3.2. del programa de cumplimiento, el titular se refiere a uno de estos incumplimientos (cargo xii) como uno de aquellos que presenta efectos negativos, pese a que luego, en el detalle del plan de acciones y metas afirme que, dada su naturaleza, no se generó ningún efecto.

Trigésimo sexto. Que, en relación a las obligaciones de monitoreo, se debe tener presente que la implementación de las diferentes medidas, acciones o mejores técnicas disponibles ambientalmente apropiadas para un manejo sustentable

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

establecidas en una DIA, requieren de una evaluación en el tiempo, para verificar que las acciones se vayan implementando a lo largo de la ejecución del proyecto y para constatar el grado de efectividad de la aplicación de las mismas. En este contexto, 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.

Trigésimo séptimo. Que, con todo, se debe tener presente que los incumplimientos asociados a las obligaciones de reforestar, que configuraron los cargos i) y ii); la omisión de adoptar medidas mitigatorias de emisiones atmosféricas (almacenamiento de mineral a la intemperie sin contar con cubierta tipo domo y no contar en los chancadores con un sistema de supresión de polvo contenidas), incumplimiento contenido en el cargo vi); y, la omisión de realizar monitoreos, análisis y medidas respecto de aguas de pozos, incumplimientos contenidos en los cargos x), xi), xii) y xiii), fueron considerados por la SMA en la formulación de cargos como infracciones graves conforme al artículo 36 N° 2 letra e), por estimar que se incumplían "[...] gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la Resolución de Calificación Ambiental".

Trigésimo octavo. Que, dada la clasificación realizada por la propia SMA, es dable presumir que, salvo antecedentes en contrario, si se incumplieron medidas destinadas justamente a

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

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. Por otra parte, es la SMA -sobre quien recae la obligación de velar porque el programa de cumplimiento cumpla el rol de protección al medio ambiente- quien deberá revisar y analizar los antecedentes entregados por el titular, y a la luz de lo anterior, exigir un mayor estándar en la información entregada destinada a descartar la ocurrencia de los efectos negativos de este tipo de incumplimiento.

Trigésimo noveno. Que, respecto a los cargos vii), viii) y ix), relacionados con la no presentación de los Planes de Compensación Ambiental, pese a que fueron clasificados como infracciones leves, ello no obsta desconocer que dichos planes pretenden precisamente hacerse cargo de los efectos que produce emitir un determinado contaminante, en este caso, MP10. Por lo tanto, si no se presentó e implementó en su oportunidad el plan, es presumible -a menos que se pruebe lo contrario- que el estado de deterioro ambiental causado originalmente, persiste o se ha agravado. En este último caso, ello implicaría que el nuevo plan de compensación que debe presentarse, debería hacerse cargo del deterioro original más los efectos producidos durante el tiempo adicional en que se mantuvo el incumplimiento. Por lo anterior, y al igual que en los casos señalados en las consideraciones precedentes, para descartar la presencia de efectos negativos derivados de este tipo de infracciones, la SMA debería exigir al titular una mayor argumentación en cuanto a la concurrencia o no de dichos efectos.

Cuadragésimo. Que, es deber de la SMA verificar que se cumplan los requisitos para aprobar un programa de cumplimiento, lo que supone, previamente, exigir al titular los antecedentes

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

suficientes para una correcta decisión. En este caso en concreto, no se está exigiendo que se realicen "ejercicios imposibles para levantar relaciones de causalidad", sino que, simplemente, requerir al titular -dada la naturaleza de los incumplimientos- argumentos y fundamentos técnicos suficientes que permitan razonablemente entender por qué no se produjeron efectos negativos con dichos incumplimientos, cuando lo esperable era que sí se produjeran, dado que para contrarrestarlos se comprometieron planes para compensarlos. Se trata, por tanto, de un deber que recae directamente en la SMA, quien debe velar porque el programa de cumplimiento aprobado cumpla con la función de protección al medio ambiente, motivo por el cual no corresponde al reclamante de autos -dada las características de los incumplimientos imputados- acreditar que se presentaron efectos negativos por los incumplimientos contenidos en la formulación de cargos. Por lo demás, la elaboración de un programa de cumplimiento ofrece la flexibilidad para que, una vez identificado el efecto, la cuantificación y la propuesta de las medidas asociadas para hacerse cargo de éste, puedan realizarse en un plazo razonable que vaya más allá de los 10 días que la ley otorga para su presentación.

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; ii) la escasa descripción que el titular hace en el punto 3.2. del programa de cumplimiento, de los efectos negativos respecto a dos cargos y la no mención a efectos en los 12 restantes; iii) la insuficiente acreditación por parte del titular de 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 la naturaleza de la infracción imputada", contenida en el detalle del plan de acción y metas para descartar la presencia de efectos negativos en 13 de los 14 cargos; y iv) la descripción de un efecto negativo respecto al

cargo xii) que no fue reconocido e incorporado al plan de acciones y metas; el programa no cumple con los requisitos mínimos de aprobación ni con los criterios de integridad y eficacia.

Cuadragésimo segundo. Que, en definitiva, y considerando que la resolución impugnada que aprobó el programa de cumplimiento de Minera La Florida Limitada adolece de falta de fundamentación, que impide conocer a través de su contenido cuales fueron las razones que la SMA consideró para estimar que el programa cumplía con los requisitos y criterios para ser aprobado; y que de la revisión del programa de cumplimiento aprobado, se puede presumir la existencia de efectos negativos asociados a los incumplimientos contenidos en la formulación de cargos, los cuales no fueron subsanados o corregidos en el programa; a juicio del Tribunal, el programa aprobado no cumple con los requisitos mínimos de contenido, ni con los criterios de integridad y eficacia que justifiquen su aprobación. Ello hace que el vicio del que adolece la resolución impugnada sea esencial, sólo corregible a través de la correspondiente declaración de nulidad.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en los artículos 17 N° 3 y 18 N° 3 de la Ley N° 20.600, 42 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; 11, 16 y 41 de la Ley N° 19.880; 7° y 9° del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, y en las demás disposiciones citadas pertinentes, se resuelve:

1. **Acoger** la reclamación interpuesta por doña Macarena Soler Wyss, en representación de don Juan Pastene Solís, en contra de la Resolución Exenta N° 5/Rol D-74-2015, de 25 de febrero de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprobó el programa de cumplimiento presentado por Minera La Florida Limitada. En consecuencia, se deja sin efecto la mencionada resolución, y se ordena a la Superintendencia del Medio Ambiente exigir al titular que le presente un nuevo programa de cumplimiento que se haga cargo de los defectos constatados

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

en la presente sentencia, sometiendo nuevamente dicho instrumento a su aprobación o rechazo.

2. **No condenar** en costas a la parte vencida, por existir motivo plausible para litigar.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.
Rol R N° 104-2016



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

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Sebastián Valdés De Ferari.

No firman el Ministro Valdés De Ferari y la Ministra Insunza Corvalán, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por haber expirado en sus funciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 79 del Código Orgánico de Tribunales.

En Santiago, a veinticuatro de febrero de 2017, se autoriza al Secretario Abogado Sr. Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.

