

TRIBUNAL



Somos 
Primer Tribunal Ambiental

Antofagasta, veintitrés de octubre de dos mil veintitrés

VISTOS:

1) Con fecha 20 de diciembre de 2022 comparece SCM Atacama Kozan ("la reclamante" o "Atacama Kozan"), representada en estos autos por los abogados don Sebastián Abogabir Méndez, don José Gabriel Undurraga Martínez y doña Rosa Inés Fernanda Gómez González, todos domiciliados para estos efectos en calle Avenida Vitacura N° 2939, piso 12, Las Condes; que interpuso reclamación judicial de conformidad a lo previsto en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, que crea Los Tribunales Ambientales (en adelante e indistintamente la "Ley" o "LTA") y el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente ("LOSMA"), en contra de la Resolución Exenta N° 9/Rol D-088-2021, de 11 de noviembre de 2022 (en adelante "Res. Ex. N° 9/Rol D-088-2021" o la "resolución recurrida"), dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante e indistintamente "la reclamada" o "SMA"), en virtud de la cual se rechazó el Programa de Cumplimiento ("PDC") presentado por la reclamante; y la Res. Ex. N° 11 /Rol D-088-2021, de fecha 28 de noviembre de 2022 (en adelante "Res. Ex. N° 11/Rol D-088-2021"), dictada por la misma SMA, que rechazó el recurso de reposición interpuesto sobre la resolución que rechazó el PDC antes individualizado.

2) La reclamante solicitó a este tribunal dejar sin efecto la Res. Ex. N° 9/Rol D-088-2021 y la Res. Ex. N° 11/Rol D-088-2021 antes señaladas y, en definitiva, reponer el proceso al estado de análisis del PDC.

3) Con fecha 10 de enero de 2023, comparece don Benjamín Muhr Altamirano, en representación de la SMA, quien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la LTA, procedió a informar los motivos y fundamentos de la referida resolución recurrida, solicitando el rechazo de la acción de reclamación deducida por considerar que dicha resolución exenta es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condena en costas.

I. Antecedentes del acto administrativo reclamado

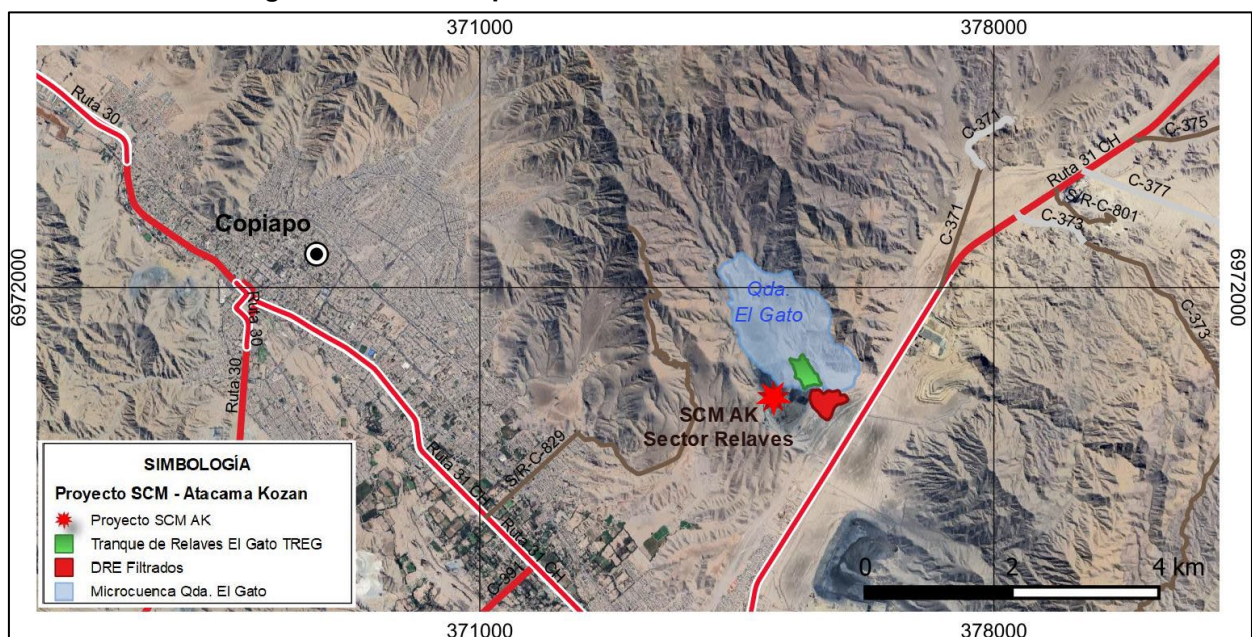
4) Consta que el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-088-2021, fue iniciado en contra de SCM Atacama Kozan, quien es titular del proyecto minero Atacama Kozan.

5) El proyecto minero Atacama Kozan, está conformado por los siguientes proyectos sometidos a evaluación ambiental: "El Bronce de Atacama", cuyo Estudio de Impacto Ambiental fue calificado ambientalmente favorable, por la entonces Comisión Regional del Medio Ambiental de la región de Atacama, mediante Res.

Ex. N° 61 de 04 de junio de 1997 (en adelante, "RCA N° 6/1997"); "Modificación trazado de relaveducto Proyecto Atacama Kozan", cuya Declaración de Impacto Ambiental, fue calificada ambientalmente favorable, por la COREMA Atacama, mediante Res. Ex. N° 117, de 28 de diciembre 1998 (en adelante, "RCA N° 117/1998"); "Modificación planta de tratamiento de Minerales Proyecto Atacama Kozan", cuya Declaración de Impacto Ambiental, fue calificada ambientalmente favorable, por la COREMA Atacama, mediante Res. Ex. N° 45-B, de 18 de mayo de 2001 (en adelante, "RCA N° 45-B/2001"); "Aumento de Capacidad del Tranque de Relaves El Gato de la SCM Atacama Kozan", cuya Declaración de Impacto Ambiental, fue calificada ambientalmente favorable, por la Comisión de Evaluación Ambiental de la región de Atacama, mediante Res. Ex. N° 76, de 04 de abril de 2012 (en adelante, "RCA N° 76/2012"); y, "Continuidad Operacional de Faena Minera Atacama Kozan", cuya Declaración de Impacto Ambiental, fue calificada ambientalmente favorable, por la Comisión de Evaluación Ambiental de la región de Atacama, mediante Res. Ex. N° 109, de 09 de noviembre de 2018 (en adelante, "RCA N° 109/2018").

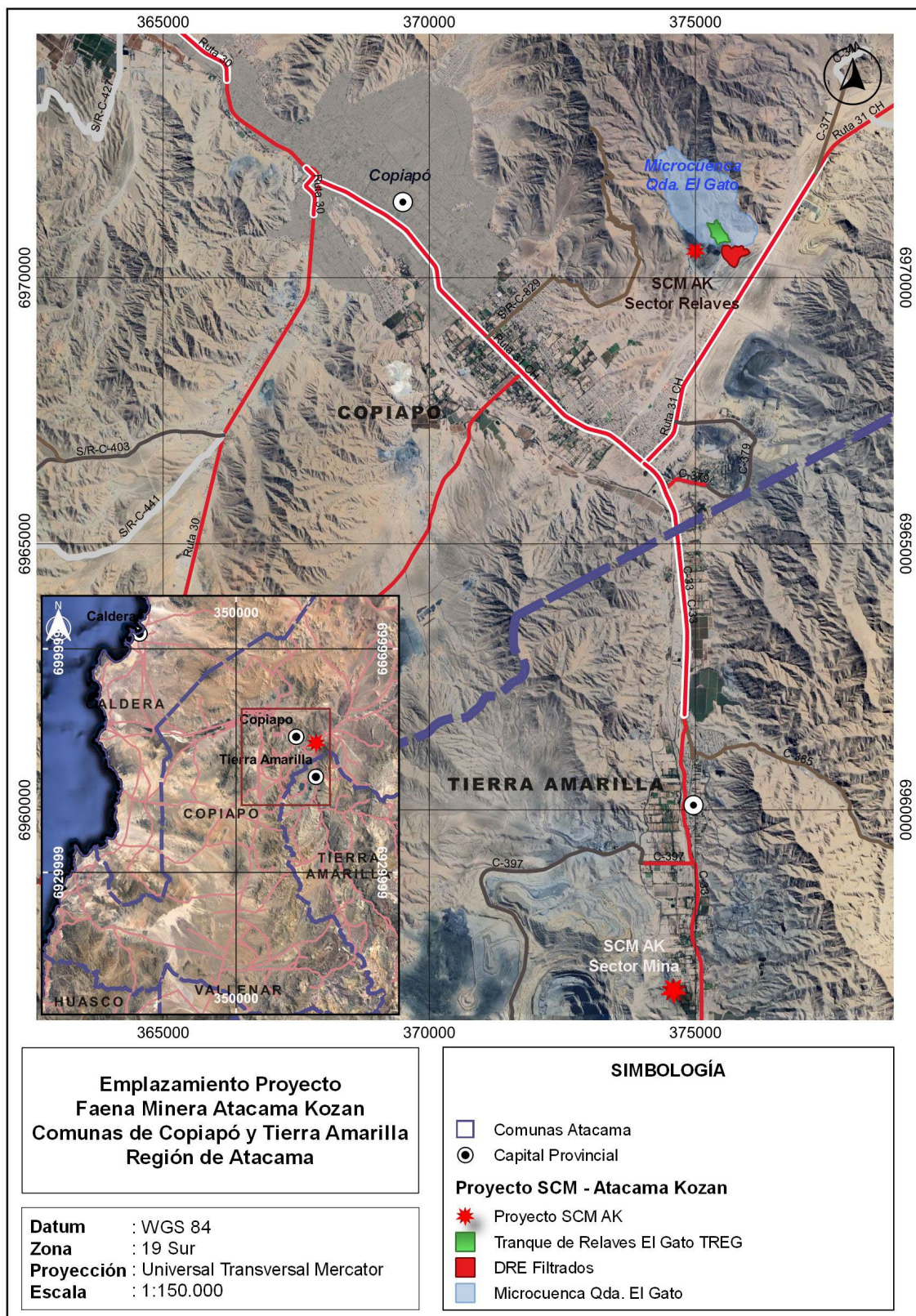
6) En lo particular, el proyecto Faena Minera Atacama Kozan, consiste en la explotación subterránea de un yacimiento minero cuprífero ubicado en el costado poniente del valle de Copiapó a 1 km al sur poniente de la zona urbana de Tierra Amarilla (Figura 2), y la instalación de una Planta de tratamiento del mineral que incluye chancado, molienda y flotación y el depósito de los relaves en un tranque ubicado en la quebrada el Gato, a 5 km al noreste de la ciudad de Copiapó (Figura 1).

Figura 1. Detalle emplazamiento Sector relaves SCM-AK



Fuente: Elaboración propia del Primer Tribunal Ambiental.

Figura 2. Emplazamiento Proyecto SCM Atacama Kozan



Fuente: Elaboración propia del Primer Tribunal Ambiental.

7) El proyecto considera extender la vida útil de la Faena Minera Atacama Kozan en 17 años aumentando la capacidad de disposición de residuos masivos mineros a partir de la depositación de relaves filtrados en la quebrada El Gato, con la respectiva recuperación de agua industrial para el proceso minero, a través de la reconstitución de un acueducto en un trazado paralelo al relaveducto en actual operación.

8) En cuanto a las actividades de inspección realizadas al proyecto, en el IFA DFZ-2017-5948-III-RCA-IA (diciembre de 2017), se da cuenta de las actividades realizadas el 16 de octubre de 2017, por funcionarios de la Corporación Nacional Forestal ("CONAF") y del Servicio Nacional de Geología y Minería ("Sernageomin"), junto al examen de la información que en este se consigna, constatándose los hechos materia de la formulación de cargos.

9) Respecto a los cargos formulados a SCM Atacama Kozan, mediante la Res. Ex. Nº 1 / Rol D-088-2021, de 13 de abril de 2021, se formularon nueve cargos, siendo los siguientes:

A. El edificio donde se encuentran emplazados los chancadores secundarios y terciarios no se encuentra cerrado completamente, ni con presión negativa.

B. Cumplimiento parcial de Plan de Manejo Biológico del proyecto de continuidad operacional, en tanto no se han colectado y/o viverizado la totalidad de especies y/o individuos arbóreos o arbustivos según lo descrito en la Tabla Nº 1 de la formulación de cargos.

C. Incumplimientos al Plan de Seguimiento Ambiental del proyecto en relación con aguas superficiales y subterráneas, en tanto:

c.1. Respecto al monitoreo de aguas superficiales aguas abajo del sector Planta, la Empresa no ha cargado la información en el Sistema de Seguimiento Ambiental (SSA) entre 2012 a la fecha, y se ha incumplido la frecuencia de este al menos entre abril de 2017 y marzo de 2020.

c.2. Respecto a los monitoreos de aguas subterráneas en el sector tranque, no se ha cargado la información en el SSA entre 2012 a la fecha.

c.3. Respecto a los monitoreos de aguas subterráneas asociados a los pozos de captación de agua fresca, no se ha cargado la información en el SSA entre 2012 a la fecha, y se ha incumplido la frecuencia de este al menos entre abril de 2017 y marzo de 2020.

D. Falta de mantención adecuada del relaveducto la que originó contingencia de derrame de relaves con fecha 24 de julio de 2019.

E. Implementación parcial de sistema de monitoreo y control de infiltraciones asociados a tranques de relaves del proyecto, en cuanto:

e.1. Respecto del Tranque de Relaves El Gato, no construyó los pozos de observación que se ubicarían aguas abajo de los pozos de captación del sistema de control de infiltraciones.

e.2. Respecto del Tranque de Relaves de Filtrado, no haberse construido los piezómetros y los pozos de monitoreo necesarios para efectuar el plan de seguimiento ambiental durante la operación del proyecto.

F. Construcción del sistema de manejo o desvíos de aguas lluvias asociado al tranque de relaves de filtrados, sin haber tramitado los Permisos Ambientales Sectoriales (PAS) 155 y 157.

G. Haberse iniciado la operación del proyecto de tranque de relaves de filtrado en noviembre de 2020, sin haber construido las obras de descarga y dissipador de energía del sistema de manejo y/o desvío de aguas lluvias.

H. Modificación del régimen de abastecimiento de agua fresca del proyecto, al utilizar aguas superficiales adquiridas de terceros, entre el segundo trimestre de 2017 y el tercer trimestre de 2019, según lo indicado en la Tabla N° 2 de la presente formulación de cargos.

I. Intervención de cauce del río Copiapó, no encontrándose autorizado para ello.

10) El 6 de mayo de 2021, la empresa ingresó una propuesta de PDC, la que se tuvo por presentada el 25 de mayo a través de la Res. Ex. N°3/ ROL F-088-2021, indicándose por parte de la SMA que previo a resolver su aprobación o rechazo se presentara una propuesta refundida, que incorporara las observaciones efectuadas.

11) Posteriormente, el 25 de junio de 2021, la empresa presentó una versión refundida del PDC ("PDCR1"). La SMA, mediante la Res. Ex. N° 5 / Rol D-088-2021, de 28 de septiembre de 2021, manifestó que previo a resolver su aprobación o rechazo se presentara una nueva propuesta refundida de PDC, que incorporara las observaciones efectuadas en dicha resolución, otorgando un plazo de 20 días hábiles contado desde su notificación.

12) Así, el 12 de noviembre de 2021 y estando dentro de plazo, la reclamante de autos presentó un nuevo PDC refundido ("PDCR2"), cuestión que fue complementada con escritos posteriores de 27 de diciembre de 2021, 23 de marzo de 2022 y 6 de junio de 2022.

13) El 29 de junio de 2022, mediante Res. Ex. N° 7 / Rol D-088-2021, la SMA manifestó que, previo a resolver su aprobación o rechazo, se presentara una propuesta refundida de PDC, que incorporara las observaciones efectuadas en dicha resolución, focalizadas principalmente en generar la información técnica de respaldo asociada a los potenciales efectos derivados del Hecho Infraccional N° 5,

o justificación de la inexistencia de los mismos. Para esto otorgó un plazo de 28 días hábiles contados desde su notificación.

14) En concreto la Res. Ex. N° 7 / ROL D-088-2021, solicitó para el Hecho Infraccional N° 5, consolidar la información de seguimiento de los pozos asociados al Tranque de Relaves El Gato (TREG) y al Depósito de Relaves de Filtrados (DRF), respecto a niveles, calidad físico-química e hidro-química de las aguas; solicitó además la ejecución de estudios isotópicos y pruebas de bombeo, que permitiesen determinar que las aguas encontradas en los pozos N° 3, 4 y 5 no son aguas provenientes del TREG y lo mismo en los pozos del DRF y, en caso contrario, se comprometiesen acciones específicas para subsanar este hecho, de acuerdo a lo establecido en la RCA N° 45-B/2011 para el TREG y RCA N° 109/2018 para el DRF.

15) La empresa, el 30 de agosto de 2022, presentó un escrito respondiendo las observaciones al PDCR2, adjuntando una serie de antecedentes, junto con dar cuenta de una serie de medidas que adoptaría en un plazo tentativo entre 60 y 75 días corridos.

16) Finalmente, mediante la Res. Ex. N° 9 / Rol D-088-2021, de 11 de noviembre de 2022, al día 73 del plazo solicitado por la empresa, la SMA resolvió rechazar el PDC presentado por SCM Atacama Kozan. Tal resolución fue recurrida por la reclamante de autos, mediante la presentación de un recurso de reposición el 18 de noviembre de 2022, siendo este rechazado mediante la Res. Ex. N° 11/ Rol D-088-2021.

17) A raíz de esta resolución, que fue notificada a SCM Atacama Kozan el 28 de noviembre de 2022, la reclamante de autos interpone reclamación judicial ante esta magistratura.

II. Antecedentes del proceso judicial

18) En lo que respecta a la reclamación y el proceso jurisdiccional de autos consta lo siguiente:

19) A fs. 1 y siguientes, consta la reclamación judicial interpuesta por la reclamante dirigida en contra de las resoluciones dictadas por la SMA. La reclamante solicitó a este tribunal dejar sin efecto la Res. Ex. N° 9/Rol D-088-2021 y Res. Ex. N° 11/Rol D-088-2021 y, en definitiva, reponer el proceso al estado de análisis del PDC.

A fs. 158, el 22 de diciembre de 2022, se admitió a trámite la reclamación interpuesta, y se despachó oficio a la reclamada, bajo el número N° 208/2022, para que este informe sobre la materia requerida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la LTA.

A fs. 166 la reclamada evacuó su informe solicitando el rechazo en todas sus partes de la acción de reclamación deducida, con costas.

A fs. 954 el tribunal tuvo por evacuado el informe de la reclamada.

A fs. 955 el relator de la causa certificó que esta se encontraba en estado de relación.

A fs. 956, las partes de conformidad al artículo 64 del Código de Procedimiento Civil, con fecha 24 de enero de 2023, solicitaron al Tribunal suspender el procedimiento por 60 días hábiles. El Tribunal accedió a fojas 957.

A fs. 958 se fijó la vista de la causa para el jueves 30 de marzo de 2023, a las 15:00 horas, por videoconferencia.

A fs. 962 y ss., el 28 de marzo de 2023, la reclamante acompañó el informe en Derecho: El rol de la finalidad de protección ambiental en la aprobación del Programa de Cumplimiento. Aplicación al caso “Atacama Kozan” de la Dra. Magdalena Prieto Pradenas (fs. 965 y ss.) y el informe “Estudios hidrogeológicos e isotópicos complementarios en el TREG y DRF” del 10 de enero de 2023 y realizado por la consultora AMPHOS 21 (fs. 1003 y ss.).

A fs. 1088 consta que este Tribunal se constituyó el día 30 de marzo de 2023, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 90 N°2 del Código Orgánico de Tribunales, para la realización de la vista de la causa. Alegó por la parte reclamante don Sebastián Abogabir Méndez; en representación de la parte reclamada doña Estefani Sáez Cuevas.

A fs. 1090 la causa quedó en acuerdo ante el Primer Tribunal Ambiental.

A fs. 1091 el tribunal designó como redactor de la sentencia al Ministro don Mauricio Oviedo Gutiérrez.

III. Alegaciones y defensas de las partes

20) En el proceso de reclamación judicial, las alegaciones y defensas de las partes son, en síntesis, las siguientes:

1. Argumentos de la reclamante

21) La reclamante, acciona ante este tribunal, solicitando se acoja la reclamación deducida por los siguientes argumentos:

22) En relación con el TREG y los pozos no construidos, la empresa plantea la inexistencia de efectos basados en que “la primera línea de control constituida por cuatro pozos separados entre ellos en promedio por 25 metros, no registraron

presencia de niveles freáticos en toda la vida útil del tranque, por ende, no se puede afirmar la existencia de una pluma longitudinal que controlar”.

23) Respecto a los pozos no construidos en el DRF, la empresa expone que, si bien el depósito comenzó su operación en diciembre de 2020, sólo fueron cuatro meses en que éste no contó con un sistema de monitoreo de pozos, dado que en abril de 2021 terminó su construcción. Manifiesta además que, el período en sí fue bastante corto, en época estival y con un factor de evaporación significativo, para que el bajo porcentaje de agua que poseen este tipo de depósitos de relaves alcance las napas.

24) No obstante la empresa se comprometió a ejecutar los pozos pendientes del TREG (los del DRF ya estaban ejecutados), proceso que terminó inmediatamente después de presentado el PDC. A partir de eso, se procedió a realizar de forma periódica los monitoreos de aguas subterráneas, informando a la SMA de los resultados.

25) En este sentido, señalan que el PDC presentado habría subsanado todas las observaciones formuladas, salvo las relacionadas con el hecho infraccional N° 5, por lo que la decisión de rechazar el PDC, mientras que se estaban complementando los análisis técnicos para determinar el origen de las aguas halladas en los pozos del DRF y TREG, sería desproporcionada.

26) En relación con la descripción de los efectos derivados del hecho infraccional N° 5, señala que la justificación inicial relativa a que no se habían producido efectos negativos, era razonable y justificada.

27) Además, descarta un ánimo dilatorio en la forma de presentar los antecedentes, ya que existen una serie de estudios y análisis que representarían un esfuerzo serio y sistemático en aclarar el origen de las aguas halladas en los pozos del TREG y DRF, con el fin de otorgar la certeza razonable exigida por la SMA. En ese sentido, como ejemplo, señalan que algunos de los estudios requeridos son elaborados en el extranjero, lo que requiere comprender los tiempos asociados a la generación de información técnica solicitada por la SMA.

28) Alegan que, el rechazo del PDC es desproporcionado, ya que la empresa estaba gestionando los análisis requeridos.

29) Sostienen la existencia de desproporcionalidad en la decisión de rechazar el PDC, puesto que no sería posible concluir que el PDC en su conjunto, no cumpla con la totalidad de los criterios de aprobación previstos en la normativa ambiental, toda vez que el reparo en el que funda el rechazo dice relación únicamente con los criterios de integridad y eficacia respecto del cargo N° 5.

30) Agregan que existiría una falta de motivación en el análisis de los criterios de aprobación del PDC.

31) Alegan que, en relación con la aplicación del principio conclusivo por parte de la SMA, no constituiría un argumento válido para fundar la decisión de rechazar el PDC presentado por SCM Atacama Kozan, debiéndose ponderar cuál de los objetivos -el principio conclusivo y la necesidad de dar término al procedimiento en el menor tiempo posible o el PDC y la protección del medio ambiente- es el que debe primar para efectos de resolver sobre la continuación del procedimiento de evaluación del PDC.

32) Refieren una infracción a los principios de confianza legítima y buena fe, ya que en otros procedimientos sancionadores la SMA ha tramitado en un tiempo más prolongado la aprobación de PDC, por lo que confiaba en que se le otorgaría un plazo razonable para la presentación de los estudios e informes técnicos antes de resolver el rechazo del PDC.

33) Añade la reclamante, que no sería efectivo que se estaría aprovechando de la infracción N° 5 en el escenario de la aprobación del PDC, lo que no resulta razonable, si se considera la complejidad del cargo y que habría demostrado una actitud proactiva y diligente, de buena fe, y que actuó bajo la confianza legítima de que se le proporcionaría el plazo necesario para concluir los estudios necesarios.

2. Argumentos de la reclamada

34) La reclamada SMA, concurre evacuando su informe formulando las siguientes alegaciones respecto de la reclamación deducida:

35) Sostiene que, en relación con el cargo N° 5, el PDCR presentado por SCM Atacama Kozan no dio cumplimiento a los requisitos de aprobación establecidos en el artículo 9 del Decreto Supremo N°30 del Medio Ambiente (D.S. N° 30/2012 MMA), que establece el Reglamento de Programas de Cumplimiento, que sustenta el rechazo al PDC por no cumplir con los criterios de integridad y eficacia.

36) El cargo N° 5 consiste en la “Implementación parcial de sistema de monitoreo y control de infiltraciones asociadas a tranques de relaves del proyecto, en cuanto: (..) a.- Respecto del Tranque de Relaves El Gato, no construyó los pozos de observación que se ubicarían aguas abajo de los pozos de captación del sistema de control de infiltraciones. (...) b.- Respecto del tranque de relaves de filtrado, no haberse construido los piezómetros y los pozos de monitoreo necesarios para efectuar el plan de seguimiento ambiental durante la operación del proyecto”.

37) Agrega que, en relación con la falta de construcción de los dos pozos adicionales para el TREG, la DGA- Atacama, mediante Ord. N° 364/2020, en el que adjunta su reporte técnico, señaló que estos pozos no construidos “podrían ubicarse estratégicamente para corroborar la estabilidad química y funcionamiento del tranque de relaves”, siendo parte del sistema de monitoreo de la calidad de las aguas subterráneas.

38) En específico, la infracción consistía en la falta de construcción de los pozos de monitoreo por lo que, inicialmente no se establecieron efectos, sin perjuicio de que posteriormente, y en base a la información presentada por la empresa, se constata presencia de agua, sin que exista certeza respecto del origen de éstas, lo que podría ser un efecto derivado de la infracción, tal como señala el considerando de la Res. Ex. N° 9/ Rol D-088-2021 “(...) *que el origen de las aguas en los pozos TREG y DFR, tienen un origen antrópico, sin que la empresa releve esta conclusión fundamental, dilatándose la toma de decisiones asociadas a esta condición*”.

39) Respecto a la debida motivación de la resolución que rechaza el PDC, la SMA sostiene que, en relación con el criterio de integridad, la resolución establece que se presentaron acciones para hacerse cargo de cada una de las 9 infracciones, sin embargo, respecto del cargo N° 5, las acciones propuestas no cumplen con la faz relativa a hacerse cargo de los efectos derivados de la infracción.

40) La reclamada sostiene que en cuanto a los criterios de integridad y de eficacia, estos se analizan conjuntamente, y que la resolución impugnada se refiere expresamente a la identificación de los efectos de la infracción, los que durante las tres rondas de observaciones -reseñadas en la resolución reclamada- fueron negadas por la empresa. La conclusión sobre la inexistencia de efectos fue observada por la parte reclamada reiteradamente, reconociendo finalmente, la empresa que existía una incertidumbre respecto al origen de las aguas tanto en el TREG y DRF.

41) De esta forma, la reclamada señala que ni a la fecha de la dictación de la resolución que rechaza el PDC -que ocurre el día 73 del plazo solicitado- como tampoco a la fecha de presentación de la reposición en contra de ésta - que ocurre cinco días después del vencimiento del plazo solicitado (día 80) - se presentaron por parte de los reclamantes los informes que permitiesen descartar la ocurrencia de dichos efectos, existiendo, por tanto, incertidumbre a propósito del origen de las aguas de los pozos asociados al TREG y al DRF, lo que se relaciona directamente con los efectos de la infracción.

42) La reclamada argumenta que en el escrito de reposición, el Titular reconoce que no cuenta con los resultados del informe, el que estima entregar la segunda semana de enero de 2023, por lo que recién en esa oportunidad podría contar con información que, eventualmente, le va a permitir descartar o determinar los efectos asociados a la infracción y, recién en esa instancia, preparar una nueva propuesta de plan de acciones y metas, para hacerse cargo del hecho infraccional N° 5, información que tampoco ha sido acompañado con la presentación de la reclamación. Ello corresponde a un plazo muy distinto al indicado en su presentación de 30 de agosto de 2022, que proponía el 13 de noviembre de 2022. Por lo demás, en la eventualidad de contar con los resultados, nada asegura que la nueva propuesta de acciones y metas dé cumplimiento a los criterios de aprobación de un PDC.

43) En relación con la aplicación del principio conclusivo, la parte reclamada señala que el reclamante alega que la aplicación del principio conclusivo no constituiría un argumento válido para fundar la decisión de rechazar el PDC, sin embargo, lo cierto es que, tras tres rondas de observaciones, el PDCR no daba cumplimiento a los criterios de integridad y eficacia respecto del cargo N° 5.

44) La reclamada indica que, la espera de los resultados de los informes no aseguraba el cumplimiento del criterio de integridad, toda vez que el reclamante podría haber descartado o no los efectos derivados de la infracción, y es recién en esta instancia en que la empresa iba a determinar qué acciones tomar para hacerse cargo de los efectos de la infracción.

45) La reclamada señala que, la SMA no está obligada a observar el PDC, pudiendo incluso rechazarlo, sin realizar observaciones o requerir ajustes.

46) La reclamada arguye que el rechazo del PDC se produce el 11 de noviembre de 2022, esto es en el día 73 del plazo autoasignado por la misma, y resolviéndose la reposición con posterioridad al plazo máximo solicitado, no existiendo, a dicha fecha, resultados de los estudios técnicos. De hecho, en la propia reposición, la empresa nuevamente pospone los estudios hasta el 2023.

47) La reclamada estima que debe rechazarse la presente reclamación, toda vez que el rechazo del PDC se encuentra debidamente justificado y el PDC presentado no cumplía con los requisitos de aprobación establecidos en el artículo 30 del DS 30/2012 MMA. El infractor sostiene la inexistencia de los efectos negativos derivados de la infracción, lo que no pudo ser acreditado, teniendo éste la carga de probarlo, por lo que efectivamente no se cumplió con el criterio de integridad.

CONSIDERANDO:

I. Determinación de las controversias

Primero. De acuerdo con los argumentos expuestos por la parte reclamante, y las alegaciones y defensas de la parte reclamada, se han determinado como hechos controvertidos de la causa los siguientes:

- **Falta de proporcionalidad de la decisión de rechazar el PDC,**
- **De la supuesta falta de la debida motivación en el análisis de los criterios de aprobación del PDC,**
- **Sobre la supuesta infracción al principio conclusivo de cara a la protección del medio ambiente, y**
- **Sobre la supuesta infracción a los principios de confianza legítima y buena fe.**
- **1.- Falta de proporcionalidad de la decisión de rechazar el PDC**

Segundo. Según el reclamante, en el caso específico de las Res. Ex. N° 9 y N° 11/ Rol D-088-2021, el principio de proporcionalidad opera como una vara para determinar si la decisión de la SMA de rechazar el PDC presentado por SCM Atacama Kozan se condice con un incumplimiento relevante de los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad necesarios para su aprobación, en relación con la totalidad de los cargos formulados por la autoridad ambiental.

Tercero. A su juicio, del tenor de la Res. Ex. N° 9/ Rol D-088-2021 aparece claramente que la SMA centra su análisis fundamentalmente en uno de los tres criterios de aprobación señalados, esto es, el criterio de eficacia; y respecto de uno de los nueve cargos imputados a SCM Atacama Kozan, esto es, el cargo N° 5.

Cuarto. Señala que a la fecha el único aspecto del PDC que fue objeto de reparo por parte de este organismo fue el cumplimiento del criterio de eficacia de las acciones propuestas para el cargo N° 5, sin cuestionar de forma alguna la integridad, eficacia y verificabilidad de las otras 31 acciones ofrecidas respecto de los cargos N° 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8 y 9.

Quinto. Por su parte, en la Res. Ex. N° 11/ Rol D-088-2021, que resuelve el recurso de reposición, afirma que los criterios de integridad y eficacia se encuentran satisfechos respecto de la casi totalidad de los cargos, restando únicamente el cumplimiento de dichos criterios respecto de los efectos infraccionales del cargo N° 5.

Sexto. A todo lo anterior se suma el hecho que la SMA, conforme lo determinado en el Resuelvo N° II de la Res. Ex. N° 1/ Rol D-088-2021, estimó que la infracción imputada en el cargo N° 5 corresponde a una de tipo grave en virtud del artículo 36 numeral 2 letra e) de la LOSMA, por estimar que se incumplen gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad de acuerdo con lo previsto en la respectiva RCA. Lo anterior, a su juicio, importa necesariamente descartar que el actuar de SCM Atacama Kozan haya dado lugar a la existencia de daño ambiental, o que se haya puesto en riesgo o afectado de forma alguna la salud de la población. Esto se desprende de la formulación de cargos donde la SMA tipificó la infracción en los términos del literal e), numeral 2° del artículo 36 de la LOSMA.

Séptimo. En consecuencia, considerando la naturaleza jurídica del PDC como instrumento de incentivo al cumplimiento normativo y su objetivo de protección del medio ambiente, resulta abiertamente desproporcionado a dicha naturaleza y fin que la SMA haya rechazado el PDC y la reposición presentada por Atacama Kozan.

Octavo. Por su parte, la reclamada SMA respecto al cargo N° 5, indica que la infracción consistía en la falta de construcción de los pozos de monitoreo. Inicialmente no se establecieron efectos, sin perjuicio de que posteriormente, y en base a la información presentada por la empresa se constatará presencia de agua, sin que exista certeza respecto del origen de éstas, lo que podría ser un efecto derivado de la infracción, tal como señala el considerando de la Res. Ex. N°9 / Rol D-088-2021 en los siguientes términos: *“a mayor abundamiento, cabe relevar que con fecha 30 de agosto de 2022, la empresa en respuesta a las observaciones efectuadas al PDCR2, no sólo no acompañó un nuevo PDC Refundido según lo requerido en la Res. Ex. N- 7/ Rol D-088-2021, sino que supeditó la presentación de acciones para hacerse cargo de eventuales efectos asociados a la infracción N° 5 a los resultados de nuevos estudios a desarrollar en un nuevo plazo que estima entre 60 y 75 adicionales. Sobre este punto, es posible sostener con un alto grado de plausibilidad, en base a la información técnica remitida por la empresa, que el origen de las aguas en los pozos TREG y DRF, tienen un origen antrópico, sin que la empresa releve esta conclusión como fundamental, dilatándose la toma de decisiones asociadas a esta condición”*.

Noveno. Agrega que las anteriores conclusiones respecto a los efectos de la infracción fueron cuestionadas por la Superintendencia en las tres rondas de observaciones formuladas, sin perjuicio de lo cual la empresa mantuvo esta tesis durante todo el período de análisis del PDC, sin presentar los antecedentes

necesarios para sustentar su teoría y descartar los efectos derivados de la infracción, como se revisará a continuación.

Décimo. Para este Tribunal y de acuerdo con los antecedentes que obran en el expediente administrativo y judicial, el rechazo del PDC no aparece como una respuesta desproporcionada en la medida que la SMA evacuó tres rondas de observaciones, en las cuales el reclamante sostuvo consistentemente su negativa a la existencia de efectos provenientes de la infracción, sin que lograra probar lo contrario.

Undécimo. De hecho, en una de sus últimas presentaciones en el proceso, de 30 de agosto de 2022, en que acompaña algunos informes para dar respuesta a las observaciones formuladas por la SMA mediante Res. Ex. N°7/ Rol D-088-2021, el propio reclamante asume que dichos informes "(...) no permiten determinar de manera concluyente el origen de las aguas del TREG y DRF...", solicitando en consecuencia un plazo adicional de entre 60 a 75 días para la realización de nuevos estudios y acciones de monitoreo.

Duodécimo. Finalmente, sobre el resultado de estos análisis, el informe de AMPHOS 21 de fecha 10 de enero de 2023 (fs. 1003 y ss.), concluye respecto al origen del agua, lo siguiente:

- i) El agua de los pozos TREG-3, TREG-4, TREG-5 y TREG-6 presentan o han presentado relación con los procesos mineros desde infiltraciones de los relaves almacenados en el TREG. Mientras que TREG-1 y TREG-2 se han mantenido secos desde el inicio de los registros (2003). La evolución temporal de los niveles de agua subterránea en los pozos ya citados, deja de manifiesto la ocurrencia de un pulso súbito de agua subterránea entre julio y agosto de 2021, el que hizo elevar los niveles en más de dos metros en los pozos TREG-3 y TREG-4 y más de 3,5 m en el pozo TREG-5. Y, a partir de esa fecha a enero 2023, los niveles de agua en los pozos ha ido disminuyendo hasta secarse o manteniendo una humedad residual a excepción del pozo TREG-5 que muestra una columna de agua menor a 1 m de altura. De esto se desprende que el evento fue puntual, acotado en el tiempo y no es un flujo constante de agua.
- ii) El agua de los pozos DRF-1, DRF-2 y DRF-4 también presentan relación con los procesos mineros derivados del TREG, aunque sus características químicas y de niveles sugieren la ocurrencia de procesos adicionales que les otorga un comportamiento diferente a los pozos

TREG. Por su parte, el pozo DRF-3 se encuentra seco desde el inicio de los registros (marzo 2021).

- iii) Descarta que las infiltraciones provengan desde el DRF, debido a la baja humedad de los relaves depositados y las características químicas y de niveles registradas en los pozos DRF.
- iv) Las características isotópicas de las moléculas de sulfato evidencia que el sulfato disuelto presente en las aguas de proceso y en todos los pozos TREG y DRF analizados, tienen un origen asociado a relaves.
- v) Afirma que no existe una conexión hidráulica subterránea desde el acuífero de Paipote hacia los pozos TREG/DRF, dada la diferencia de cotas piezométricas de más de 100 y 45 m entre los pozos evaluados.

Decimotercero. Respecto de lo que se viene diciendo este Ilustre Tribunal ya se ha pronunciado anteriormente en autos rol R- 17 de 2019, en el siguiente tenor: “Que, así y tratándose del criterio de integridad, lo que se debe establecer primeramente es la existencia o inexistencia de efectos negativos derivados de las infracciones por las cuales la SMA formuló cargos a la empresa y la posición que respecto de los mismos esta última ha asumido. Lo anterior es relevante toda vez que, si respecto de un hecho infraccional el infractor sostiene la inexistencia de efectos negativos, la carga de probar aquello recae sobre dicho infractor y no sobre la SMA...” (Considerando ducentésimo decimotercero).

Decimocuarto. Por su parte, el hecho que la SMA haya manifestado su conformidad con la totalidad de metas y acciones comprometidas en el PDC para los ocho cargos restantes, no obsta a que dicha autoridad proceda a rechazar la totalidad del instrumento en la medida que subsistan, al menos respecto de un cargo, efectos no abordados, o al menos descartados suficientemente. Dicho de otra manera, un PDC cumplirá el estándar normativo en la medida que todo el catálogo de metas y acciones, sin excepción, dé cumplimiento a los criterios de aprobación previstos. Lo anterior se desprende del tenor y alcance del criterio de integridad (artículo 9 D.S. N°30 de 2012), en virtud del cual “Las acciones y metas deben hacerse cargo de **todas y cada una** de las infracciones en que se ha incurrido y sus efectos.” (Lo destacado es nuestro).

Decimoquinto. En virtud de las anteriores consideraciones, y no visualizándose desproporcionalidad en el actuar de la reclamada, quien se ajustó a la normativa que regula la aprobación de los Programas de Cumplimiento, la presente alegación será rechazada.

- **2.- De la supuesta falta de la debida motivación en el análisis de los criterios de aprobación del PDC.**

Decimosexto. El Actor alega que la falta de fundamento o motivación constituye un vicio del acto administrativo cuya sanción es la nulidad del mismo. En efecto, como consecuencia del principio de probidad, y del carácter razonable e imparcial de las decisiones que deben adoptar las autoridades administrativas (artículo 52 y 53 de la Ley N° 18.575), la Ley N° 19.880 dispone en su artículo 41 que la resolución final que adopten los órganos administrativos debe ser fundada: "Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada".

Decimoséptimo. Agrega que en el caso que se trate de un acto administrativo desfavorable, como sucede con el acto que rechaza el PDC, el artículo 11 de la Ley N° 19.880 hace una exigencia expresa en cuanto a su fundamentación en el marco del principio de imparcialidad.

Decimoctavo. Por tanto, la motivación del acto administrativo requiere algo más que la cita de normas y hechos. Es necesaria una relación circunstanciada de estos, que acredite la racionalidad de la decisión, es decir, el vínculo de los hechos determinantes con el fin perseguido.

Decimonoveno. Señala que, en este caso, se cuestiona la legalidad de la Res. Ex. N° 9 / Rol D-088-2021 de la SMA por cuanto carece de la debida motivación de los criterios de aprobación del PDC, lo que además conculca los principios de igualdad ante la ley, proporcionalidad y razonabilidad de la decisión.

Vigésimo. En su opinión, de la revisión de la Res. Ex. N° 9 / Rol D-088-2021 se advierte que la motivación de los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan el rechazo del PDC son deficientes y, en algunos casos, inexistentes.

Vigésimo primero. En relación con el criterio de integridad, la SMA señala que SCM Atacama Kozan presentó 34 acciones respecto de los nueve cargos formulados a través de las cuales se aborda la totalidad de los hechos constitutivos de las infracciones imputadas, de modo que cuantitativamente se cumple con las acciones y metas que el PDC debe presentar respecto de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido.

Vigésimo segundo. En cuanto a los efectos de las infracciones la SMA decidió analizarlo en conjunto con el criterio de eficacia dado que, a su juicio, los criterios de integridad y de eficacia presentan una "una faz que mira a los efectos producidos a causa de cada infracción".

Vigésimo tercero. Señala que, en una relación concatenada, el criterio de integridad es el primer paso en el procedimiento de aprobación del PDC, por cuanto la SMA debe verificar que respecto de los cargos imputados los efectos estén descartados o enumerados categóricamente. Enseguida, la concurrencia del criterio de eficacia se determina a partir de la enumeración de las medidas que se adoptaran para contener y reducir o eliminar los efectos singularizados.

Vigésimo cuarto. En relación con el criterio de eficacia, la SMA lo limita al análisis del cargo N° 5, destinando toda la resolución de rechazo a verificar su concurrencia en relación con dicho cargo (16 de 20 páginas), pero omite realizar un análisis de su concurrencia respecto de los demás cargos, de modo que se trata de una motivación selectiva y parcial, la cual impide conocer si respecto de los demás cargos formulados a SCM Atacama Kozan se cumple con este criterio o no. La omisión de motivación en que ha incurrido la SMA deja a la empresa en una situación de indefensión, por cuanto, frente a una reclamación, no es posible conocer si las acciones y metas propuestas en el PDC cumplen, a juicio de la SMA, con este criterio.

Vigésimo quinto. Finalmente, en relación con el criterio de verificabilidad la SMA considera que por razones de economía procedimental (artículo 9 de la Ley N°19.880) no resulta oportuno el análisis del criterio tanto del cargo N° 5 como de los demás hechos infraccionales (N° 1 a 4, y 6 a 9), toda vez que el resultado de dicho análisis no tiene mérito para modificar las conclusiones a las que ha podido arribarse en la resolución reclamada.

Vigésimo sexto. Sobre este punto la reclamada señala que la LOSMA contempla la posibilidad de presentación, por parte de un infractor, de un Programa de Cumplimiento, instrumento de incentivo al cumplimiento regulado en el artículo 42 de la LOSMA y en el D.S. N° 30 del MMA que “Aprueba reglamento sobre programas de cumplimiento, autodenuncia y planes de reparación”.

Vigésimo séptimo. Por su parte, el Reglamento establece en su artículo 9 que para aprobar un PDC la SMA deberá verificar que éste cumpla con los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad.

Vigésimo octavo. El mismo artículo 9 indica que el PDC deberá ser rechazado si el infractor intenta eludir su responsabilidad a través de él, intenta aprovecharse de su infracción o si el PDC es manifiestamente dilatorio.

Vigésimo noveno. En este sentido, y en relación con el criterio de integridad, la resolución establece que se presentaron acciones para hacerse cargo de cada una de las infracciones, sin embargo, respecto del cargo N°5, se establece que no se

cumple con la faz relativa a las acciones para hacerse cargo de los efectos derivados de la infracción, y ello -precisamente- derivado de la indeterminación de los efectos asociados a la infracción N° 5.

Trigésimo. Alega el reclamante que, respecto a los efectos de la infracción, el análisis del criterio de integridad habría sido analizado en conjunto con el criterio de eficacia, lo que sería errado, ya que si bien, ambos criterios hacen mención a los efectos de la infracción, responderían a supuestos sustancialmente diversos. En este sentido, alega que no sería posible reducir la motivación de los efectos de la infracción sólo al análisis del criterio de eficacia, por cuanto se homologa el requisito, en circunstancias que se trata de un aspecto que debe ponderarse de manera independiente respecto de cada cargo.

Trigésimo primero. La SMA señala que a la fecha de la dictación de la resolución que rechaza el PDC -que ocurre el día 73 del plazo solicitado- ni a la fecha de presentación de la reposición en contra de ésta, que ocurre cinco días después del vencimiento del plazo solicitado, se presentaron los informes que permitan descartar la ocurrencia de efectos, existiendo, por tanto, incertidumbre a propósito del origen de las aguas de los pozos asociados al TREG y al DRF, lo que se relaciona directamente con los efectos de la infracción, como se detalla en los considerandos 45 y siguientes de la Res. Ex. N° 9/D-88-2021.

A mayor abundamiento, el informe que entrega los resultados de los análisis hidrogeológicos e isotópicos de las aguas provenientes de los pozos realizado por la empresa AMPHOS 21 tiene fecha de elación 10 de enero de 2023, no obstante, este no fue dirigido a la SMA en esa fecha, sino que cargado al Sistema de Gestión de Causas del Primer Tribunal Ambiental el 28 de marzo de 2023.

Trigésimo segundo. En consideración a lo anterior, sostiene que no es efectivo que existe una falta de fundamentación en la resolución dictada por esta Superintendencia, la que se fundamenta en el incumplimiento de los requisitos de aprobación del PDC establecidos en el artículo 9 del D.S. N° 30 del MMA.

Trigésimo tercero. Para resolver esta controversia, es preciso tener presente lo establecido en el artículo 9 del D.S. N° 30 del MMA, en cuanto exige que “La Superintendencia para aprobar un programa de cumplimiento deberá atenerse a los siguientes criterios: 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”. Lo anterior, no se cumple debido a que el reclamante en su PDC original y en sus versiones refundidas producto de las tres rondas de observaciones realizadas por

la SMA, no aborda los efectos propios de la infracción N° 5, en tanto hasta último momento alega sobre su inexistencia.

Trigésimo cuarto. Lo anterior trae como necesaria consecuencia que tampoco se da cumplimiento al segundo criterio de aprobación contenido en la letra b del artículo 9 ya citado, que establece el criterio de eficacia, en cuanto 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 la infracción**” (lo destacado es nuestro), en la medida que al no reconocer el infractor la existencia de efectos derivados de la infracción N° 5, mal podría comprometer alguna “acción” que permita contener, reducir o eliminar los mismos.

Trigésimo quinto. Que, en opinión de este Tribunal, el razonamiento esgrimido por la SMA para tener por no cumplidos los criterios de integridad y eficacia respecto de la infracción N°5, es lógico, completo, coherente y ajustado a la norma, razón por la cual esta alegación también será rechazada.

- **3.- Sobre la supuesta infracción al principio conclusivo de cara a la protección del medio ambiente**

Trigésimo sexto. Alega el reclamante, que dicho principio corresponde a uno de los principios del procedimiento administrativo general contenidos en la Ley N° 19.880.

Trigésimo séptimo. Este principio es utilizado por la SMA en la Res. Ex. N°9/ Rol D-088-2021 como fundamento para rechazar el PDC, señalándolo en su considerando 66.

Trigésimo octavo. En similar postura, la Res. Ex. N° 11/ Rol D-088-2021 que rechazó el recurso de reposición de SCM Atacama Kozan se refiere al principio conclusivo indicado en su considerando 8.

Trigésimo noveno. Así, la SMA estima que, por aplicación del principio conclusivo de la Ley N° 19.880, correspondía poner término al proceso de análisis y evaluación del PDC, ya que extenderlo conforme al plazo solicitado por el Titular para presentar los estudios relativos al cargo N° 5 implicaría una pugna con los fines del PDC, considerando los efectos que se habrían estado y estarían produciendo con ocasión de la operación del proyecto.

Cuadragésimo. Indica la reclamante que fue la propia SMA, al calificar como grave la infracción imputada respecto del cargo N° 5, la que descartó que el actuar de SCM Atacama Kozan haya dado lugar a la existencia de daño ambiental, o que

se haya puesto en riesgo o afectado de forma alguna la salud de la población, circunstancias que evidentemente justificarían concluir el procedimiento de evaluación del PDC en el menor tiempo posible. Lo anterior se suma a que las metas y acciones propuestas para el resto de los cargos imputados se estimaron como adecuadas por la autoridad ambiental, varias de las cuales ya han sido ejecutadas de buena fe por parte del Titular.

Cuadragésimo primero. Es por ello que, a juicio de la reclamante, en el presente caso el principio conclusivo no constituye un argumento válido por parte de la SMA para fundar su decisión de rechazar el PDC presentado por SCM Atacama Kozan, toda vez que no se ajusta a los fines que deben primar en un procedimiento de este tipo, en los términos ya expuestos. Esta circunstancia da lugar nuevamente a un vicio en los motivos que fundan las Res. Ex. N° 9 y 11/ Rol D088-2021, dando lugar, por tanto, a un actuar ilegal y arbitrario por parte de la SMA en su dictación, que justifica que este Ilustre Tribunal deba dejar sin efecto las singularizadas resoluciones reclamadas.

Cuadragésimo segundo. Sobre este punto, la SMA afirma que, tras tres rondas de observaciones, el PDCR no daba cumplimiento a los criterios de integridad y eficacia respecto del cargo N° 5.

Cuadragésimo tercero. Agrega que tal como se señala en la Res. Ex. N°11/ Rol D-88-2021 —reclamada— con los resultados de los informes técnicos, la empresa recién iba a determinar las acciones finales a incluir como parte de una futura versión refundida del PDC, lo que en la práctica —contrario a lo que dice la empresa— no se traduce en un plazo razonable, toda vez, que implicaría recién en esta instancia, revisar la integridad y eficacia de las acciones propuestas.

Cuadragésimo cuarto. Indica que la empresa presentó la primera versión del PDC con fecha 6 de mayo de 2021, al que se le formularon observaciones. Luego, con fecha 26 de junio de 2021, presenta una segunda versión del PDC (PDCR1), al que se le formulan nuevas observaciones, que originan la presentación de 12 de noviembre de 2021, mediante la que se presenta un nuevo PDC (PDCR2), el que vuelve a ser observado. Mediante presentación de 30 de agosto de 2022, habiendo solicitado en dos oportunidades una ampliación de plazo —que fueron concedidas— señala que no cuenta aún con los resultados de los estudios necesarios que permitan descartar efectos de la infracción, solicitando un plazo adicional, todo lo que da cuenta de que se concedieron plazos razonables para la realización de los estudios necesarios.

Cuadragésimo quinto. Por último, agrega la SMA que sostener la postura de la reclamante, implicaría que toda vez que existiera la factibilidad material para que un PDC cumpla con los criterios de aprobación, la Superintendencia estaría obligada a realizar observaciones, indefinidamente, reiterando las mismas deficiencias constatadas, hasta que el titular finalmente las corrigiera, lo que no resulta admisible al pugnar con los propios fines del programa de cumplimiento.

Cuadragésimo sexto. Con respecto a la supuesta infracción al principio conclusivo alegado por la parte reclamante, a juicio de este Tribunal, no existe infracción alguna, debido a que la SMA otorgó tres oportunidades para realizar los PDC refundidos, donde realizó las debidas observaciones y otorgó un plazo razonable para la presentación de los nuevos estudios, todo lo cual da cumplimiento al derecho al debido proceso en la medida que el infractor contó con múltiples instancias para cumplir con lo solicitado.

Cuadragésimo séptimo. Además, por el contrario, para cumplir debidamente con el principio conclusivo del procedimiento es que se decide no dilatar más el mismo en espera de los estudios que supuestamente presentaría la parte reclamante, los cuales hasta la fecha no existen o no se han presentado, y es por esta razón que se decide terminar el procedimiento con un acto administrativo que finalmente rechaza el PDC.

Cuadragésimo octavo. Con respecto a la pugna entre el principio conclusivo y la protección del medio ambiente, en opinión de estos sentenciadores, la SMA actúa diligentemente, en vista al bien jurídico protegido, cual es la protección del medio ambiente, ya que no es posible dilatar indefinidamente el proceso a la espera que el infractor ejecute los estudios ordenados. Tal indefinición en los hechos sólo genera una suerte de ilusión sobre futuras medidas o acciones de protección o reparación del medio ambiente mediante la aplicación del programa, pero hasta que aquellas no existan no se materializa dicha protección, razón por la cual no aparece como un escenario prudente extender las negociaciones de una nueva versión del PDC, a la espera de estudios de los cuales tampoco existe certeza en orden a que permitirán arribar a conclusiones definitivas.

Cuadragésimo noveno. Asimismo, el hecho de que la infracción por la cual se formula el cargo N° 5 no tenga asociada las circunstancias de daño ambiental o de riesgo a la salud de la población, no implica que la misma no deba ser abordada en un tiempo razonable, el cual justamente permita a la autoridad ambiental disponer de otras herramientas que el ordenamiento jurídico le otorga, para hacerse cargo de los eventuales efectos negativos que pudiere estar generando

el incumplimiento de la RCA, lo cual va en la línea precisamente de la protección del medio ambiente. Es justamente esta necesidad de certeza la que habilita a la SMA, para que en el marco de sus potestades discrecionales, pueda decidir cuando poner fin al procedimiento de asistencia al regulado, más aun considerando que luego de tres rondas de observaciones los avances en orden a determinar el origen y alcance de los citados efectos, han sido infructuosos.

Quincuagésimo. Por estas consideraciones, esta alegación también será rechazada por este Tribunal.

- **4.- Sobre la supuesta infracción a los principios de confianza legítima y buena fe**

Quincuagésimo primero. La reclamante sostiene que en el caso *sub lite*, la SMA consideró determinante para el rechazo del PDC presentado por SCM Atacama Kozan, el análisis de los efectos del cargo N° 5, los cuales no pudieron determinarse debido a que a la fecha del rechazo ello se encontraba pendiente.

Quincuagésimo segundo. Indica que es en este punto que la confianza legítima se vulneró, toda vez que en otros procedimientos sancionadores la SMA ha tramitado en un tiempo más prolongado la aprobación de PDC, atendiendo a la cantidad de cargos formulados, el tipo de incumplimientos imputados, la complejidad de los estudios que se deben practicar para determinar los impactos de la infracción, entre otros.

Quincuagésimo tercero. En este sentido, hace presente que en el caso de autos el tiempo transcurrido entre la fecha de formulación de cargos y el rechazo del PDC fue de un año, seis meses y veintiséis días (576 días corridos), plazo que *a priori* puede parecer extenso, pero que es consistente con el tiempo de tramitación que ha tenido la SMA respecto de otros proyectos para la aprobación de un PDC.

Quincuagésimo cuarto. Agrega que SCM Atacama Kozan ha remitido información a la SMA a través de presentaciones, con el objeto de dar cuenta de las distintas acciones que se están implementado para contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción.

Quincuagésimo quinto. Que, a su juicio, las presentaciones descritas demuestran inequívocamente:

- a) Una actitud proactiva y diligente de SCM Atacama Kozan en aras a contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción, aun cuando el PDC se encontraba en tramitación.

- b) La buena fe con la que ha actuado SCM Atacama Kozan respecto de la identificación de los efectos de la infracción y de definir las medidas adecuadas e idóneas para eliminar o mitigar dichos efectos.
- c) Que, en todo momento la SMA ha estado informada de la ejecución de acciones y metas que forman parte del PDC propuesto por SCM Atacama Kozan durante toda su tramitación, sin que la SMA objetara y/o advirtiera que la demora era excesiva o que existía un aprovechamiento de la infracción. En este sentido, tal como se expuso, dada la complejidad del cargo y la necesidad de estudios idóneos, se actuó bajo la confianza legítima que la autoridad proporcionaría más plazo para concluir con los estudios vinculados a uno de los nueve cargos formulados.

Quincuagésimo sexto. Por último, hace presente que luego de dictada por la SMA la Res. Ex. N° 9/ Rol 0-088-2021, SCM Atacama Kozan ha seguido realizando las acciones del PDC y continuará informando periódicamente del estado de ejecución de éstas a la SMA, en la convicción de que las distintas acciones y metas propuestas en el PDC cumplen con los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad en ocho de los nueve cargos formulados por la SMA.

Quincuagésimo séptimo. Sobre este punto, la reclamada indica que la reclamante alega una infracción a los principios de confianza legítima y buena fe, ya que en otros procedimientos sancionadores la SMA ha tramitado en un tiempo más prolongado la aprobación de PDC, por lo que confiaba en que se le otorgaría un plazo razonable para la presentación de los estudios e informes técnicos antes de resolver el rechazo del PDC.

Quincuagésimo octavo. En este sentido, destaca que se realizaron tres rondas de observaciones al PDC -en todas las cuales se realizaron observaciones por el mismo motivo— esto es, el descarte de efectos del hecho infraccional N° 5, y además, se realizaron tres reuniones de asistencia al cumplimiento, de manera previa a las presentaciones de cada versión del PDC, en fechas 29 de abril, 22 de junio y una reunión con fecha 3 de noviembre, todas del año 2021, en las cuales participaron funcionarios de la SMA y representantes de la reclamante.

Quincuagésimo noveno. Sin perjuicio de ello, el rechazo del PDC se produce el 11 de noviembre de 2022, esto es en el día 73 del plazo autoasignado por la empresa, y resolviéndose la reposición con posterioridad al plazo máximo solicitado, no existiendo a dicha fecha, resultados de los estudios técnicos. De hecho, señala que, en la propia reposición, la empresa nuevamente pospuso los estudios hasta 2023.

Sexagésimo. En opinión de este Tribunal la presente alegación se encuentra íntimamente vinculada con las tres alegaciones precedentes, las cuales han sido descartadas, en la medida que la decisión de rechazar el PDCR no ha sido desproporcionada, se encuentra debida y suficientemente motivada, y se adoptó en aplicación del principio conclusivo en pos de la protección ambiental, no evidenciándose en consecuencia vulneración al principio de confianza legítima ni falta a la buena fe por parte de la SMA, tanto en el rechazo del PDC ni del recurso de reposición posterior, razón por la cual dicha alegación también será rechazada.

SE RESUELVE:

- I. Rechazar la reclamación judicial en contra de la resolución Resolución Exenta N° 9/Rol D-088-2021 de 2022, dictada por la Superintendencia de Medio Ambiente, de 11 de noviembre de 2022, y en contra de la Resolución Exenta N° 11 /Rol D-088-2021, de 28 de noviembre de 2022, dictada por la misma SMA, interpuesta a fs. 1 y siguientes de estos autos.
- II. No condenar en costas al reclamante, por tener fundamentos plausibles para litigar.

Notifíquese y regístrese.

Redactó la sentencia el Ministro don Mauricio Oviedo Gutiérrez.

Rol N° R-84-2022

Pronunciada por el Primer Tribunal Ambiental, integrado por la Ministra doña Sandra Álvarez Torres y los Ministros don Mauricio Oviedo Gutiérrez y don Carlos Valdovinos Jeldes, este último subrogando legalmente. El Ministro Sr. Oviedo no firma, pese a concurrir al acuerdo, por haber cesado sus funciones.



Autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Javier González Cuevas.

En Antofagasta, a día veintitrés de octubre de dos mil veintitrés, se notificó por el estado diario y correo electrónico la sentencia precedente.

 www.1ta.cl  José Miguel Carrera 1579, Antofagasta

 +56 55 2467300  contacto@1ta.cl  @1TAmbiental



Somos 
Primer Tribunal Ambiental