

COMENTARIO

SENTENCIA DEL SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL ROL C-5-2015



CON FECHA 8 SEPTIEMBRE DE 2015 EL SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL CONFIRMÓ EN EL PROCESO DE CONSULTA ROL C-5-2015, LA SANCIÓN IMPUESTA POR PARTE DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE (“SMA”) DE CLAUSURA TEMPORAL Y TOTAL DEL DEPÓSITO DE ESTÉRILES DONOSO, IMPUESTA MEDIANTE LA RESOLUCIÓN EXENTA N° 363, DE 4 DE MAYO DE 2015, QUE PUSO TÉRMINO AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL F-054-2014 SEGUIDO EN CONTRA DE LA EMPRESA ANGLO AMERICAN SUR S.A. (“ANGLO AMERICAN”).

Antecedentes

El proyecto Depósito de Estériles Donoso (en adelante, “el Proyecto”), cuyo titular es Anglo American, fue aprobado mediante Resolución de Calificación Ambiental (“RCA”) N° 29 de 20 de febrero de 2004, y consiste en un depósito de materiales estériles provenientes de las actividades de extracción de mineral de cobre de Mina Los Bronces.

Luego de realizada una inspección ambiental, la SMA procedió a formular cargos en contra de Anglo American. Los cargos formulados dicen relación principalmente con el escurrimiento de drenajes ácidos sin tratamiento generados al pie de botadero. En particular, no se resolvió el origen del drenaje ácido ni se materializó una solución permanente que resuelva la presencia de dicho drenaje, y tampoco se realizaron monitoreos mensuales de calidad de agua, todo lo cual infringe la RCA N° 29 de 2004.

De esta manera, el día 04 de mayo de 2015 la SMA dictó la Resolución Exenta N° 363, que resolvió el procedimiento administrativo e impuso, entre otras, las siguientes sanciones:

- Multa de 5.483 Unidades Tributarias Anuales (UTA), en relación al cargo por escurrimiento de drenajes ácidos sin tratamiento.
- Clausura temporal del Proyecto, por no haber resuelto el origen de los drenajes ni materializar una solución permanente a ellos. Esta sanción quedó sujeta a la condición de implementar en un plazo de un año una solución definitiva a la generación de drenajes ácidos.
- Multa de 86 UTA, por la ausencia de monitoreos mensuales, una vez constatada la presencia de drenajes ácidos.

Criterio del Segundo Tribunal Ambiental.

Elevada en consulta la Resolución Exenta N° 363 de 2015, el tribunal confirmó las sanciones impuestas, teniendo especialmente en consideración la gravedad de la infracción, considerando para dichos efectos especialmente los siguientes criterios:

- i) la relevancia de la medida incumplida
- ii) la permanencia en el tiempo del incumplimiento; y
- iii) el grado de (no) implementación de la medida.

De esta manera, resuelve que tanto la tipificación como la calificación efectuada por la SMA, le habilitan a escoger entre las sanciones aplicables a infracciones graves, establecidas en el art. 39 de la Ley Orgánica de la SMA. En consecuencia, el tribunal confirma la concurrencia de las

siguientes circunstancias del art. 40 de la Ley Orgánica de la SMA para determinar la sanción específica:

- i) importancia del daño causado o peligro ocasionado;
- ii) el número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción;
- iii) el beneficio económico obtenido por motivo de la infracción, por no haber implementado una solución definitiva, monto que avaluó en 8.046,79 UTA;
- iv) la intencionalidad en la comisión de la infracción, por cuanto la empresa ha demostrado en reiteradas ocasiones que tiene conocimiento de las obligaciones prescritas en la RCA y de las consecuencias legales de su incumplimiento; y,
- v) la conducta anterior del infractor, por cuanto ha sido objeto de sanciones anteriores.

Finalmente, en el Considerando 13° de su sentencia, el Segundo Tribunal Ambiental destaca especialmente la importancia de dos criterios utilizados por la SMA, a saber: i) cuando las sanciones pecuniarias no son suficientes para cumplir el objetivo de disuasión; y ii) cuando no son capaces de corregir los efectos de la infracción al bien jurídico.

Reflexiones

- En su fallo, el Segundo Tribunal Ambiental justifica la discrecionalidad de la SMA para determinar las sanciones en particular establecidas en el art. 39 letra b) de la Ley Orgánica de la SMA, y estima que su razonamiento es *suficiente* para imponer la clausura temporal y total del Proyecto.

Por tanto, esta sentencia permite apreciar cómo el Tribunal Ambiental apoya las labores de fiscalización e instrucción de la SMA y su santa crítica a la hora de determinar las sanciones aplicables.

- A su vez, es posible destacar el carácter vinculante de la RCA para los titulares de los proyectos, respecto de la cual, sus infracciones pueden ser sancionadas con multas de alto monto, e incluso, con sanciones no pecuniarias. Cabe recordar que la empresa en este caso en particular, se expone eventualmente a la clausura permanente del Proyecto, en caso de no cumplir dentro del plazo fijado por la SMA, con la obligación de dar una solución definitiva a la generación de drenajes ácidos.
- Por último, es del caso recordar que las sanciones impuestas en este caso corresponden a la categoría de infracciones graves, establecidas en la letra b) del art. 39 de la Ley Orgánica de la SMA. Sin embargo, hay una categoría de sanciones aún más alta, contemplada para las infracciones gravísimas, de acuerdo a la letra a) de la misma norma. Ésta puede incluir como sanción, además de la revocación de la RCA o la clausura de un proyecto, una multa de hasta 10.000 UTA.

COMMENT

JUDGMENT OF THE SECOND ENVIRONMENTAL COURT OF CHILE (C-5-2015)

ON SEPTEMBER 8, 2015, THE SECOND ENVIRONMENTAL COURT OF CHILE CONFIRMED IN THE CONSULTATION PROCESS IDENTIFIED AS C-5-2015, THE SANCTION IMPOSED BY THE ENVIRONMENTAL SUPERINTENDENCY ("SMA", FOR ITS ACRONYM IN SPANISH) OF TEMPORARY AND TOTAL CLOSURE OF THE Donoso sterile dump, IMPOSED BY RESOLUTION No. 363, OF MAY 4, 2015, WHICH ENDED THE PUNITIVE ADMINISTRATIVE PROCEEDING F-054-2014, FOLLOWED AGAINST ANGLO AMERICAN SUR S.A. ("ANGLO AMERICAN").

Background

The Donoso sterile dump (hereinafter "the Project"), which is owned by Anglo American, was approved by Resolution of Environmental Qualification ("RCA") No. 29 of February 20, 2004, and consists of a sterile materials dump from mining activities of the copper mine Los Bronces.

SMA proceeded to present charges against Anglo American, after conducting an environmental inspection. The charges are related mainly with runoff acid drains untreated generated at the foot of the dump. In particular, the company did not detect the origin of the acid drainage, nor give a permanent solution to resolve the presence of said drainage, nor apply monthly water quality monitoring, all in violation of the RCA No. 29 of 2004.

Thus, on May 4, 2015 the SMA issued Exempt Resolution No. 363, which resolved the administrative procedure and imposed, inter alia, the following sanctions:

- 5,483 Annual Tax Units (UTA) fine, in relation to the charge for untreated acid drainage runoff.
- Temporary closure of the project, for not having solved the origin of the drains or materialize a permanent solution to them. This penalty was subject to the condition to implement a definitive solution to the generation of acid drainages within one year.
- 86 UTA fine, for the absence of monthly monitoring once observed the presence of acid drainage.

Second Environmental Court Criteria

In consultation of Exempt Resolution No. 363 of 2015, the Court upheld the sanctions imposed, taking particular account of the seriousness of the offense, especially considering the following criteria:

- i) the relevance of the measure concerned
- ii) the retention time of the breach; and
- iii) the degree of non-implementation of the measure.

In this way, the Court explains that both the definition and the assessment made by the SMA, enable to choose among the penalties applicable to serious infringements established in the article 39 of the Organic Law of the SMA. Consequently, the Court confirms the concurrence of the following circumstances of article 40 of the Organic Law of the SMA to determine the specific penalty:

- i) the importance of the damage or danger caused;
- ii) the number of people whose health could be affected by the infringement;
- iii) the economic benefit by reason of infringement by failing to implement a definitive solution;
- iv) the intention in the commission of the offense. The company demonstrated repeatedly that it was aware of the obligations under the RCA and the legal consequences of their failure; and,

v) the past conduct of the offender. Anglo American was subject of previous sanctions.

Finally, in recital 13 ° of its judgment, the Second Environmental Court emphasizes especially the importance of two criteria used by the SMA, namely: i) when financial penalties are not sufficient to meet the objective of deterrence; and ii) they are not able to correct the effects of the infringement on the good protected by law .

Reflections

- In its ruling, the Second Environmental Court justifies the discretion of the SMA to determine sanctions in particular set out in article 39 letter b) of the Organic Law of the SMA, and estimates that its reasoning is sufficient to impose the temporary and total closure of the Project.

Therefore, through this judgment, it is possible to observe how the Environmental Court supports the supervision and instruction functions of the SMA, and its criterion of reasonability in determining penalties.

- In turn, we can highlight the binding nature of the RCA for holders of projects, for which, their offenses may be punished with high amount fines, and even with non-financial penalties. It is important to recall that the company in this particular case can even be exposed to the permanent closure of the project, if it does not met within the deadline set by the SMA, the obligation to give a definitive solution to the generation of acid mine drainage.

- Finally, it is important to recall that in this case, the penalties imposed fall under the category of serious offenses set out in letter b) of article 39 of the Organic Law of the SMA. However, there is a category of even higher penalties provided for very serious infringements according to the letter a) of the same prescript. This may include as a penalty, in addition to the revocation of the RCA or the closure of a project, a fine of up to 10,000 UTA.