

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

000156
COSTO CONCURRENTE
/ SGI'S

Santiago, veintiuno de noviembre de dos mil catorce.

VISTOS:

El 28 de enero de 2014 (fs. 77), Erick Weber Paulus, Gerente General, en representación de Compañía Minera del Pacífico S.A. (en adelante, también "CMP" o "la Compañía"), interpuso, al tenor de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley N° 20.600, en relación con el inciso cuarto del artículo 20 de la Ley N° 19.300, reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 1163, dictada con fecha 10 de diciembre de 2013 por el entonces Director Ejecutivo (PT) del Servicio de Evaluación Ambiental Ricardo Irarrazabal Sanchez, que rechazó la reclamación administrativa deducida en contra de la Resolución Exenta N° 265, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Atacama, de 19 de diciembre de 2011 (en adelante, también, "la RCA"), que calificó favorablemente, con condiciones, la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto "*Modificación Puerto Punta Totoralillo*" (en adelante, también, "el proyecto").

La reclamación se funda en que la resolución recurrida, notificada a CMP el 20 de diciembre de 2013, no se ajustaría a la normativa vigente, al haber impuesto una condición -a juicio de la Compañía- injustificada, a saber, la implementación de "*canales de desvío de aguas lluvias en la pila de almacenamiento de hierro, para evitar el arrastre de mineral fuera del sector de acopio*", establecida en la parte final del considerando 6 letra i) de la RCA. Afirma la reclamante que la exigencia impuesta por la autoridad carece de fundamento, pues no se producirán escurrimientos ni se generará lixiviación del mineral acopiado y drenajes ácidos.

Se solicita a este Tribunal acoger la reclamación en todas sus partes, anular la resolución reclamada, declarar que ésta se ha dictado con infracción de la ley y ordenar su "*notificación*" (sic), "*a efecto de dar lugar a la eliminación de la medida impuesta en el considerando 6 letra i) parte final de la RCA N° 265/2011 y referida en el considerando 3.6.2.a de la misma*" (fs.106).

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Cabe tener presente que el proyecto consiste en la ampliación de las actuales instalaciones de recepción de concentrado de hierro del puerto Punta Totoralillo, de propiedad de la reclamante, ubicado a 25 km. al norte de la ciudad de Caldera, el que fue aprobado ambientalmente mediante RES. EX. N° 070/2005 de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Atacama, de fecha 31 de agosto de 2005. Su objetivo es la ampliación de la capacidad de recepción y acopio de mineral de hierro, a fin de incrementar la cantidad que puede ser embarcada a mercados internacionales, a través de un servicio de embarques propios o de terceros.

I. ANTECEDENTES DE LA EVALUACIÓN DEL PROYECTO

Los principales antecedentes del procedimiento administrativo de evaluación ambiental del proyecto son los siguientes:

i) El 17 de junio de 2011 se presentó ante el Servicio de Evaluación Ambiental de Atacama la Declaración de Impacto Ambiental respectiva.

ii) Durante el proceso de evaluación, se emitieron dos Informes Consolidados de Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones o Ampliaciones (ICSARAS), el 22 de julio y el 26 de septiembre de 2011, que dieron origen a dos adendas, de 2 de septiembre y 2 de noviembre del mismo año.

iii) La Secretaria Regional Ministerial de Salud de Atacama, Srta. Lilian Sandoval L., mediante Ord. N° 2493/2011, de 2 de diciembre de 2011, solicitó la implementación de canales de desvío de aguas lluvias en el sector de la pila de acopio de hierro. En efecto, señaló: *"Considerando el principio preventivo de la ley 19.300 modificada por la ley 20.417, esta Autoridad estima pertinente que el titular implemente canales de desvío de aguas lluvias en la pila de almacenamiento de hierro, para evitar el arrastre de mineral fuera del sector de acopio, además de tomar las precauciones necesarias para evitar que el agua que precipite directamente sobre el acopio pueda afectar al ambiente, y por consiguiente asentamientos humanos*

cercanos y/o a la biota de lugar, evacuando cualquier agua contactada hacia un punto de acumulación debidamente impermeabilizado" (fs. 121).

iv) En el considerando 6, letra i, parte final, de la RCA se impuso la referida condición, a fin de evitar que se produjera un riesgo para la salud de la población. En efecto, señala dicha resolución: "...En la nueva cancha de acopio (capacidad de 400.000 t.) el Titular deberá implementar canales de desvío de aguas lluvias en la pila de almacenamiento de hierro, para evitar el arrastre de mineral fuera del sector de acopio, esto según la condición de la SEREMI de Salud en su Ord. N° 2493-2011 del 02 de diciembre de 2011 y ratificada por la Comisión de Evaluación en su sesión del 14 de diciembre de 2011" (fs. 67).

II. ANTECEDENTES DE LA RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

El 6 de febrero de 2012 CMP interpuso ante el Director Ejecutivo del SEA reclamación administrativa conforme a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, alegando un vicio de ilegalidad, por infracción al estándar legal impuesto para la resolución que califica e impone medidas o condiciones a un proyecto evaluado en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA). Asimismo, arguyó que la imposición de la condición ya referida carecía de fundamento, en la medida en que descansaba sobre un "presupuesto o premisa errada" -el escurrimiento de mineral fuera del sitio de acopio por efecto de aguas lluvia- al que se le atribuyeron efectos químicos errados que no se producirían bajo las condiciones imperantes en la zona, incluso bajo situaciones de extrema pluviosidad, atendidas las características del mineral acopiado y sus reacciones con las aguas lluvia.

Además, sostuvo que se había incurrido en la imposición arbitraria de una medida infundada, por la falta de ponderación de los antecedentes y respuestas aportados a través de las adendas, los que cuestionaron los supuestos de hecho en los que se basó la medida impuesta. Añadió que el acopio tenía una

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

capacidad de absorción tal que, atendido el volumen de precipitaciones de la zona, aun en los años más lluviosos, no produciría derrames ni escurrimientos de mineral fuera del sitio de acopio.

El Director Ejecutivo del SEA, mediante la resolución recurrida, rechazó la reclamación, manteniendo la condición impuesta en la RCA, aunque con un fundamento distinto: evitar, en base al principio preventivo, posibles efectos adversos significativos sobre el medio ambiente. En efecto, en el considerando 5.7 de dicha resolución señaló: *"...la medida tiene como objeto garantizar que ante eventos de lluvias o escurrimientos de material producto de la humectación de las pilas, el líquido con concentrado de hierro sea canalizado y vuelto a incorporar a las pilas, y no escurra libremente fuera del área del proyecto alcanzando el medio marino u otras zonas, pudiendo en consecuencia generar efectos no deseados a los recursos hidrobiológicos y la calidad de las aguas"* (fs. 70). Asimismo planteó que: *"...en base a los antecedentes analizados, las pruebas realizadas no son suficientes para afirmar la no afectación al medio marino por arrastre de mineral, (...). Que en este orden de consideraciones la aplicación de la medida permite resguardar la (sic) componente en cuestión, evitando el arrastre de mineral fuera del sector de acopio"* (fs. 70). Por último, concluyó en el numeral 5.9 señalando: *"Que considerando el principio preventivo que inspira el sistema de evaluación de impacto ambiental y cuyo objetivo es evitar que se produzcan problemas ambientales, en lo sustantivo faculta a la autoridad a adoptar ciertas medidas cuando la información disponible en la evaluación permite establecer la ocurrencia de riesgos, esta Dirección Ejecutiva estima pertinente que el titular implemente la medida establecida en la RCA"* (fs. 70). Además, la autoridad hizo presente la posibilidad de generación de drenajes ácidos del acopio de mineral, *"ante la posible infiltración y arrastre provocadas por humectación y/o eventuales lluvias"* (fs. 69).

III. ALEGACIONES DE LA RECLAMANTE:

CMP afirma en su reclamación judicial que "la resolución del Director Ejecutivo conserva y mantiene por un lado el error de hecho en virtud del cual sostiene una decisión que descansa sobre un presupuesto errado (considerar posible la generación de derrames o escurrimientos sin atender la escasa pluviosidad del lugar ni la capacidad de absorción del acopio), y en segundo lugar innova intentando fundamentar dicha decisión señalando, en primer lugar, que corresponde a la protección de un bien jurídico distinto al señalado en la propia RCA (literal b y no literal a del artículo 11 de la ley 19.300 y luego, acusando impactos que no fueron previstos no objeto de evaluación, toda vez que son reacciones que no se producen en las circunstancias y con los minerales acopiados en el sitio respecto del cual se impone la medida (generación de drenajes ácidos)" (fs. 89).

La reclamante alega arbitrariedad e ilegalidad de la resolución reclamada. La arbitrariedad se habría producido por la falta de fundamento técnico y jurídico de la misma, y la ilegalidad, por violación de los artículos 36 del Reglamento del SEIA, vigente al momento de la evaluación, y 20 de la Ley N° 19.300.

En lo que respecta a la arbitrariedad, la reclamante sostiene que la RES. EX. N° 1163/2013 se basó en un análisis fáctico erróneo, respecto de la capacidad de absorción del acopio, la lixiviación y la generación de drenajes ácidos.

En primer lugar, afirma que la autoridad recurrida asumió como un hecho cierto la posibilidad de escurrimientos de aguas lluvia con concentrado de hierro desde las pilas de hierro hacia terrenos fuera del proyecto, lo que no sería efectivo, atendidas las características del material acopiado, la pluviosidad de la zona, y la capacidad de absorción y contención del acopio. Asimismo, sostiene que durante la evaluación ambiental del proyecto y en la reclamación administrativa, respondió las preguntas que sobre el particular le formularon y "entregó una serie de antecedentes que

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

acreditan que la capacidad de contención y absorción del acopio es tremendamente superior al volumen de agua que pudiere contener aún en un episodio peak de precipitaciones, como el ocurrido el año 1997" (fs. 93). Concluye esta alegación señalando que los efectos e impactos que el Director Ejecutivo pretende evitar con la mantención de la medida cuestionada, no se producirán porque no habrá escurrimientos. De esta forma, concluye: "no cabe aplicar el principio preventivo, toda vez que no existe un riesgo cierto que deba ser atendido" (fs. 93).

En segundo lugar, descarta la posibilidad de lixiviación, señalando que en el proceso de evaluación dio cuenta de que el mineral de hierro acopiado estaba constituido en más de un 85% por Magnetita y Hematita y en menor proporción por Enstatita y Pirita, los que son minerales insolubles. Agrega que el resto de los elementos se encuentra en el nivel de trazas y no migran fuera del mineral bajo condiciones ambiente. Sostiene que lo anterior fue ratificado con los resultados del Test Potencial de Lixiviación Extrínseca (método EPA 1312) realizado durante la evaluación ambiental.

En tercer término, respecto de la generación de drenajes ácidos, alega que dicho impacto nunca fue debatido durante la evaluación ambiental porque ninguno de los organismos competentes estimó que éste pudiera producirse. Añade que *"...los productos mineros finales o comerciales, sin siquiera considerar su naturaleza química (concentrados), no son potenciales generadores de drenaje ácido, dada sus características físicas y composición geoquímica (minerales estables) como también por el corto período de exposición y la lenta cinética de reacción de oxidación en condiciones ambientales" (fs. 96). A fin de acreditar dicho planteamiento, ofreció hacer llegar a este Tribunal los Test ABA (Acid Base Accounting) y NAG (Net Acid Generation), que demostrarían sus afirmaciones sobre este punto.*

En conclusión, el proyecto, a juicio de su titular, no presentaría un riesgo relevante de generación de escurrimiento de aguas lluvia con concentrado y hierro fuera de los terrenos del proyecto, por las escasas precipitaciones y la capacidad

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

000159
Cuentos concuonpa
y nubes

de absorción del acopio, y en todo caso, las lluvias no serían capaces de generar drenaje ácido, atendida la composición físico-química del hierro comercial acopiado.

Además la Compañía alega la falta de fundamentos jurídicos de la resolución reclamada, por haber ésta modificado el objeto de protección de la condición impuesta en la RCA, descartando la original -riesgo para la salud de la población- y esgrimiendo, en cambio, la posible afectación del medio ambiente. De esta forma, se pasó del literal a) al b) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, lo que -a su juicio- constituiría una arbitrariedad. En efecto, afirma que se estaría aplicando arbitrariamente el principio preventivo, puesto que no se satisfarían *"los estándares que este principio impone para la aplicación de medidas en su mérito"* (fs. 102), especialmente en lo que dice relación con la certeza de los riesgos previstos, ya que el Director Ejecutivo habría fundado la mantención de la medida en una mera posibilidad no contrastada ni comprobada. No existiría, concluye, un riesgo cierto ni de la producción de escurrimientos de fluidos, ni de que éste pudiera contener aguas ácidas y que dichas aguas pudieran afectar el medio marino.

En cuanto a la ilegalidad, la reclamante la funda en dos circunstancias:

i) Violación del artículo 36 del Reglamento del SEIA, vigente a la época de la evaluación, disposición que prescribe: *"La resolución que califique el proyecto o actividad contendrá, a lo menos: a) La indicación de los elementos, documentos, facultades legales y reglamentarias que se tuvieron a la vista para resolver; b) las consideraciones técnicas u otras en que se fundamenta la resolución"*. Afirma la reclamante que dicho artículo introduce en el SEIA la necesidad que las decisiones que se adopten no sean arbitrarias ni contrarias a derecho y que lo que hizo el Director Ejecutivo fue *"innovar en nuevas fundamentaciones y consideraciones, que en ninguna parte de la evaluación, ni en la propia RCA, aparecen expresadas, cambiando los fundamentos normativos de protección y además, en base a conjeturas y suposiciones infundadas que no tienen asidero*

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

alguno en la realidad, tanto respecto de la posibilidad de generarse escurrimientos, como en los efectos de estos y la generación de drenajes ácidos" (fs. 104 y 105).

ii) Vulneración de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley N° 19.300 en lo relativo al plazo para resolver la resolución administrativa. Dicho artículo dispone: "*...La autoridad competente resolverá, mediante resolución fundada, en un plazo fatal de treinta o sesenta días contados desde la interposición del recurso, según se trate de una Declaración o un Estudio de Impacto Ambiental*". Señala que dado que interpuso la reclamación administrativa el 6 de febrero de 2012 y ésta fue resuelta el 10 de diciembre de 2013 -casi dos años después- se estaría ante una clara contravención de lo dispuesto en la referida norma, lo que configuraría un vicio de ilegalidad.

IV. ARGUMENTOS DEL RECLAMADO:

El 14 de febrero de 2014 (fs. 120) el Director Ejecutivo (PT) del Servicio de Evaluación Ambiental evacuó el informe de rigor, al tenor de lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600, solicitando el rechazo de la reclamación en todas sus partes, "*por carecer de fundamentos tanto en los hechos como en el derecho, con expresa condena en costas*" (fs. 141).

Afirma el reclamado que el legislador considera procedente la imposición de condiciones para la operación de un determinado proyecto, de tal forma que dicha actividad pueda ejecutarse en la medida que cumpla con la modalidad impuesta por la autoridad, "*en el entendido que las condiciones con que se grava una actividad se establecen con miras al cumplimiento del marco regulatorio ambiental y así adecuar el desarrollo de una actividad o proyecto conforme al principio preventivo*" (fs. 123). Agrega que aunque durante largo tiempo la doctrina y la jurisprudencia reconocieron en las Declaraciones de Impacto Ambiental la existencia de actos administrativos puros y simples, "*en el funcionamiento del sistema los operadores aceptaron en una cantidad importante de casos la aprobación de proyectos sobre la base de condiciones impuestas en las DIAS*"

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

000160
CIVIL SOSTA

(fs. 123). De esta forma, sostiene, no sería discutible la potestad de la autoridad ambiental de imponer condiciones y exigencias en una DIA. A mayor abundamiento, agrega que los Servicios Públicos que participan en un proceso de evaluación ambiental pueden proponer condiciones a un determinado proyecto, con el solo objeto de ajustarlo a la normativa ambiental, a fin de evitar que se produzcan riesgos que puedan derivar en daños al medio ambiente o a la salud de la población. Al efecto, cita el inciso segundo del artículo 25 de la Ley N° 19.300, el cual establece que las condiciones o exigencias ambientales *"deberán responder a criterios técnicos solicitados por los servicios públicos que hubiesen participado en el proceso de evaluación"*.

En cuanto a las alegaciones de la reclamante, el Director Ejecutivo sostiene que en su actuación no hay ilegalidad ni arbitrariedad, defendiendo el mérito técnico de la condición impuesta. En efecto, afirma que la Magnetita, la Hematita y la Pirita, debido a su composición química, sí son capaces de generar reacciones de oxidación en contacto con el aire y agua pluvial cuando son arrastrados, por lo que presentan la capacidad de generar drenajes ácidos. Además, agrega que: *"claro es decir que existen antecedentes en que la Pirita (uno de los componentes principales del mineral de hierro) y típicos de los subproductos de la minera, sí tienen reacción en agua, conteniendo un potencial de generación ácida, lo que podría provocar alteración del PH en hábitats marinos, como es el riesgo en este caso"* (fs. 125). Respecto de lo afirmado por la reclamante en el proceso de evaluación, en cuanto a que los componentes principales del hierro serían insolubles, afirma que *"para acreditar tal hipótesis no se presentan exámenes que lo descarten"* (fs. 125), como un Test ABA, que mide el potencial de generación ácida.

En lo referente al Test SPLP (lixiviación por precipitación sintética), realizado durante la evaluación ambiental del proyecto, afirma que éste tiene por objeto *"estimar si el material excede o no los niveles de toxicidad extrínseca, y por tanto, lo que se acreditó durante el proceso de evaluación fue que el concentrado de hierro no es peligroso"*

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

-lo cual no es suficiente para acreditar lo inoficioso de implementar la medida que se reclama-, y no el potencial de drenaje ácido" (fs. 127). Sostiene que "ambos test se complementan pero miden parámetros distintos, uno revela peligrosidad y el otro alteración de pH en el agua, deduciéndose para este caso lo insuficiente del test realizado por el Titular" (fs. 128).

En lo que atañe a la posibilidad de que se produzcan drenajes ácidos, el Director Ejecutivo insiste que para descartarla habría sido necesaria la realización del Test ABA, puesto que el Test SPLP sólo descarta peligrosidad, en los términos del D.S. N° 148, del Ministerio de Salud, de 12 de junio de 2003. Asimismo sostiene que, como se señaló expresamente en el Informe contenido en el Ord. N° 057 de la Dirección Regional del SEA de la Región de Atacama, la condición impuesta *"corresponde a una medida ya conocida e implementada por otros proyectos de acopio de concentrado de hierro, ubicados cercanos a la costa y que han sido calificados ambientalmente favorables"* (fs. 129).

En su informe, además, la autoridad reclamada se pronuncia sobre la falta de fundamentos de la resolución y la actuación arbitraria, alegada por la reclamante. Sostiene, al efecto, que la decisión fue razonada, fundamentada en el principio preventivo y que la reclamación se rechazó, por existir *"un riesgo racional y cierto, previamente demostrado, que puede importar la generación de efectos no deseados, como la afectación del medio marino por arrastre de mineral"* (fs. 132). Por lo anterior, a su juicio, la mantención de la medida impuesta en la RCA era la forma más racional, proporcional y lógica de proceder. Por el contrario, sostuvo que *"dejar sin efecto la condición impuesta equivaldría a dotar al acto administrativo de un vicio de antijuridicidad por arbitrariedad, al estar desprovisto de toda motivación lógica y racional"* (fs. 132).

En cuanto a las causales de ilegalidad aducidas, el Director Ejecutivo se refiere, en primer lugar, al cambio de objeto de protección al confirmar la medida impuesta,

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

000161
CUENTO ~~SESENTA~~
Y UNO

sosteniendo que éste fue debidamente fundado y que el conocimiento y resolución de un recurso administrativo, como el de reclamación, le otorga una amplitud de competencias, pudiendo pronunciarse no sólo respecto de la juridicidad de la actuación de la Comisión de Evaluación, sino también de los aspectos de mérito y conveniencia. Al efecto, cita lo dispuesto en los artículos 15, inciso tercero, 56 y 59, inciso final, de la Ley N° 19.880, que establecen los principios generales de impugnación de los actos administrativos, así como la sentencia dictada por la Excm. Corte Suprema en el caso "Central Termoeléctrica Punta Alcalde" (Rol de ingreso N° 6563-2013). Atendido que la reclamación administrativa de marras no respondería a causales tasadas -como sería el caso del artículo 60 de la Ley N° 19.880- plantea que existiría una *"amplitud respecto de las competencias otorgadas al Director Ejecutivo para resolver el recurso, pudiendo pronunciarse no sólo respecto de la juridicidad de la actuación de la Comisión de Evaluación respectiva, sino también de los aspectos de mérito y conveniencia, teniendo especialmente presentes los principios fundamentales del SEIA, como es el preventivo"* (fs. 137). Agrega, que su potestad para resolver el recurso *"si bien está atribuida de elementos reglados, también considera elementos discrecionales de los que puede echar mano para efectos de adoptar la mejor decisión en el caso concreto"* (fs. 137). De esta forma, sostiene, puede incorporar nuevos antecedentes o fundamentaciones *"como aquellos que dan cuenta que la medida impuesta se justifica con la finalidad de no generar los efectos, circunstancias y características del artículo 11 letra b) de la Ley N° 19.300, y no aquellos de la letra a) del mismo artículo, que estaban contempladas en el Considerando 3.6.2 letra a) inciso segundo de la RCA y en la parte final del Considerando 6 letra i) de la misma"* (fs. 139).

Por su parte, respecto de la vulneración del artículo 20 de la Ley N° 19.300, por no haberse resuelto el recurso administrativo en el plazo señalado en dicho precepto legal, afirma que los plazos para la Administración no son fatales. Agrega que: *"Los plazos fatales son una excepción en la legislación administrativa vigente y, como tales, al ser de*

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

derecho estricto, deben ser expresamente señalados por el texto legal" (fs. 139), lo que no ocurriría en el caso de autos. De esta forma, sostiene, "el simple vencimiento del plazo para resolver no origina por sí solo la ineficacia de las actuaciones administrativas que se realicen con posterioridad, por lo que difícilmente pueden llegar a constituir un vicio de ilegalidad propiamente tal" (fs. 140).

El 16 de junio de 2014 (fs. 149) la reclamante presentó un escrito acompañando un set de 11 documentos, entre ellos copia simple del "Informe de Análisis Geoquímico de la Estabilidad de los Minerales de Hierro acopiados en el Puerto Punta Totoralillo", suscrito por el académico Jacques Wiertz, y del "Informe de Ensayo SE1301906", de 20 de febrero de 2014, suscrito por la investigadora Claudia Donoso, que da cuenta de la composición y características químicas del material acopiado por CMP en Puerto Totoralillo, conforme a los Test ABA y NAG. El Tribunal los tuvo por acompañados en forma legal y, atendido su volumen, ordenó la formación de cuaderno separado (fs. 151).

El 19 de junio de 2014 se realizó la vista de la causa, en la que alegaron los abogados Eduardo Correa Martínez, por la reclamante, y Sebastián Riestra López, por la reclamada. El 20 de junio (fs. 154) se certificó que la causa quedó en estudio, a contar de dicha fecha.

El 20 de octubre de 2014 (fs. 155) la causa quedó en estado de acuerdo.

CONSIDERANDO:

Primero: Que el artículo 20 de la Ley N° 19.300 establece que: "En contra de la resolución que niegue lugar, rechace o establezca condiciones o exigencias a una Declaración de Impacto Ambiental, procederá la reclamación ante el Director Ejecutivo" y que el recurso deberá ser interpuesto por "el responsable del respectivo proyecto, dentro del plazo de treinta días contado desde la notificación de la resolución recurrida", debiendo ser resuelto por la autoridad en el plazo fatal de treinta días, contado desde su interposición.

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

000162
CIVIL 2013 Y 205

Segundo: Que el precepto legal antes referido, en su inciso cuarto, dispone que de lo resuelto por la autoridad se podrá reclamar, dentro del plazo de treinta días contado desde su notificación, ante el Tribunal Ambiental, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60 de la ley, el cual establece que *"será competente para conocer las causas que se promuevan por infracción a la presente ley, el Tribunal Ambiental, de conformidad a las normas de procedimiento establecidas en la ley que lo crea"*.

Tercero: Que el numeral 5° del artículo 17 de la Ley N° 20.600 establece que los Tribunales Ambientales serán competentes para *"Conocer de la reclamación que se interponga en contra de la resolución del Comité de Ministros o del Director Ejecutivo, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 20 y 25 quinquies de la Ley N° 19.300"* y que, además, *"será competente para conocer de esta reclamación el Tribunal Ambiental del lugar en que haya sido evaluado el proyecto por la correspondiente Comisión de Evaluación o el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en su caso"*. Por su parte, conforme a lo dispuesto en el artículo 18, referido a la legitimación activa respecto de las acciones del artículo 17, podrán intervenir como partes *"en los casos de los numerales 5) y 6), las personas naturales y jurídicas que presentaron sus reclamaciones de conformidad a la ley"*.

Cuarto: Que, como se señaló en la parte expositiva, la reclamación se dirige en contra de la Resolución Exenta N° 1163, de 10 de diciembre de 2013, dictada por el Director Ejecutivo (PT) del Servicio de Evaluación Ambiental, Ricardo Irrarázabal Sánchez, que rechazó la reclamación administrativa interpuesta por Compañía Minera del Pacífico S.A. en contra de la Res. Ex. N° 265, de 19 de diciembre de 2011, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Atacama, que calificó favorablemente la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto *"Modificación del Puerto Punta Totoralillo"*, bajo las condiciones que en ella se señalan.

Quinto: Que la reclamante impugna la Res. Ex. N° 1163, por carecer de justificación y ser ilegal y arbitraria, al

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

confirmar, mediante el rechazo de la reclamación administrativa deducida en contra de la RCA, la condición impuesta por la Comisión de Evaluación Ambiental de Atacama, consistente en *"implementar canales de desvío de aguas lluvias en la pila de almacenamiento de hierro, para evitar el arrastre de mineral fuera del sector de acopio"*, e impedir así, que éste pueda llegar al mar.

Sexto: Que la reclamante reprocha el cambio de objeto de la medida en cuestión o, dicho en otros términos, su justificación en base a un riesgo distinto del evaluado en la RCA. Sobre el particular, cabe hacer presente que el Director Ejecutivo (PT) del SEA, en el numeral 4.3 de la resolución recurrida se remite a la opinión emitida, con posterioridad a la interposición de la reclamación administrativa, por el Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de Atacama, quien mediante Oficio Ord N° 57, de 27 de febrero de 2012, informó a aquél que el objetivo de la condición era *"garantizar que ante eventos de lluvias o escurrimientos de material producto de la humectación de las pilas, el líquido con concentrado de hierro sea canalizado y vuelto a incorporar a las pilas, y no escurra libremente fuera del área del proyecto, alcanzando el medio marino u otras zonas y en consecuencia pudiendo generar efectos no deseados a los recursos hidrobiológicos y la calidad de las aguas"* (fs. 68) (destacado del Tribunal). Por su parte, en el numeral 5.1 de la resolución recurrida, el Director Ejecutivo (PT) del SEA sostiene que *"según lo suscrito en la RCA la materia reclamada se enmarca en las medidas para hacerse cargo del efecto del literal a) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, esto es, riesgo para la salud de la población"*, agregando a continuación *"que del análisis del recurso de reclamación se verifica que esta medida tiene el objeto de prevenir la afectación a la calidad de las aguas y en consecuencia del medio marino, en particular por arrastre de material de concentrado de hierro producto de lluvias o por humidificación del material acopiado, debiendo enmarcarse correctamente, en consecuencia, en los posibles efectos de la letra b) del artículo 11 de la Ley N° 19.300"* (fs. 68 y 69, destacado del

Tribunal)). Asimismo, en el considerando 5.7 (fs. 70) hace suyo el parecer del Director Regional del SEA, ya referido.

Séptimo: Que, debe tenerse en consideración que la RCA se refiere dos veces, en idénticos términos, a la condición, en sus considerandos 3.6.2.a y 6 i) párrafo final, vinculando su imposición a una sugerencia de la SEREMI de Salud, efectuada mediante Ord. N° 2493-2011, del 02 de Diciembre de 2011 y ratificada por la Comisión de Evaluación en su sesión del 14 de diciembre de 2011. Lo anterior es reiterado en la parte resolutive de la RCA, donde se consigna que se resuelve *"calificar favorablemente el proyecto "Modificación del Puerto Punta Totoralillo", con las condiciones de la SEREMI de Salud en su Ord. N° 2493-2011 del 02 de diciembre de 2011"* (destacado del Tribunal).

Octavo: Que, la autoridad sanitaria fue la única que, en el proceso de evaluación, planteó la necesidad de implementar canales de desvío para evitar el arrastre de material fuera del área del acopio de mineral, en caso de precipitaciones. En efecto, la SEREMI de Salud se pronunció en tres oportunidades sobre el proyecto. En primer lugar, en el Ord. N° 1433/2011, de 14 de julio de 2011, sostuvo que: *"Para el caso del acopio de mineral de hierro, se solicita indicar qué medidas se implementarán en caso de lluvias para evitar el arrastre de material fuera del área de acopio"*. Por su parte, en el Ord. N° 1932-2011, de 23 de septiembre de 2011, solicitó al titular indicar: *"si el proyecto contará con sistema de interceptación de escorrentías superficiales, o bien si el acopio de mineral de hierro contará con canal de contorno de aguas lluvias"* y *"además, si contará con un sistema de recolección de aguas contactadas en la parte más baja del acopio de mineral"*. Finalmente, en el Ord. N° 2493-2011, de 2 de diciembre de 2011, al que se remitió expresamente la RCA, planteó que: *"Considerando el principio preventivo de la ley 19.300 modificada por la ley 20.417, esta Autoridad estima pertinente que el titular implemente canales de desvío de aguas lluvias en la pila de almacenamiento de hierro, para evitar el arrastre de mineral fuera del sector de acopio, además de tomar las precauciones necesarias para evitar que el agua que precipite*

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

directamente sobre el acopio pueda afectar al ambiente, y por consiguiente asentamientos humanos cercanos y/o a la biota del lugar, evacuando cualquier agua contactada hacia un punto de acumulación debidamente impermeabilizado.” (destacado del Tribunal).

Noveno: Que el efecto que la SEREMI de Salud afirma se pretende evitar con la proposición de la medida, en lo que respecta a la materia de su competencia, está comprendido dentro de la letra a) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, esto es, “riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos”. Lo anterior, es recogido por el ICE, de 30 de septiembre de 2011, que cita en dos oportunidades el referido Ord. N° 2493-2011, una de ellas, bajo el título: “3.2.1 En relación a lo señalado en la letra a) del artículo 11 de la Ley General de Medio Ambiente, riesgo para la salud de la población”. Por consiguiente, queda de manifiesto que la medida propuesta por la SEREMI de Salud nunca fue comprendida dentro de los efectos de la letra b) de dicho precepto legal, a diferencia del criterio sustentado, posteriormente, por el Director Ejecutivo (PT) del SEA.

Décimo: Que, asimismo, se advierte que la autoridad sanitaria regional, en el Ord. N° 2493-2011 de fecha 2 de diciembre de 2011, se pronunció expresamente sobre materias que no están dentro de su esfera de atribuciones, a saber, la posibilidad de que el acopio pudiera “afectar el ambiente” y/o “a la biota del lugar”. En efecto, se trata de riesgos cuyo pronunciamiento corresponde efectuarlo a las autoridades competentes, como la SEREMI del Medio Ambiente y el Director Regional de CONAF, entre otras. Al respecto, cabe tener presente que el Reglamento del SEIA, vigente al momento de evaluación del proyecto, establecía en el inciso segundo de su artículo 29, a propósito de la evaluación de las DIA, que los informes de los órganos de la Administración del Estado, con competencia sectorial “...deberán indicar si el proyecto o actividad cumple con la normativa de carácter ambiental, incluidos los permisos ambientales sectoriales, si corresponde, **en el ámbito de sus respectivas competencias**” (destacado del Tribunal). Por su parte, el artículo 47 del actual Reglamento señala, en su

inciso tercero, que *"dichos informes deberán pronunciarse exclusivamente en el ámbito de sus competencias, indicando fundadamente si el proyecto o actividad cumple con la normativa de carácter ambiental, incluidos los permisos ambientales sectoriales, si corresponde..."* (destacado del Tribunal).

Décimo primero: Que, además, revisada la motivación del Ord. referido precedentemente, se constata que éste no cumple con el estándar de motivación suficiente que justifique la necesidad de implementar canales de desvío. En efecto, la autoridad sanitaria hace una alusión genérica a la posible afectación de *"asentamientos humanos cercanos"*, sin señalar la forma en que se produciría dicha afectación. A mayor abundamiento, invoca, para justificar la aplicación de la medida, el principio preventivo, sin profundizar con la debida fundamentación el riesgo específico que se pretende prever, especialmente si se considera que en las inmediaciones del puerto, hasta un radio de 25 km. aproximadamente, no existirían asentamientos humanos que pudieran verse expuestos, ni tampoco se explican las vías por las cuales se podría generar esa eventual exposición. Luego, no puede olvidarse que el principio preventivo opera sobre la base de riesgos ciertos, a diferencia del precautorio, que se aplica ante incertezas. Como señaló este Tribunal en sentencia dictada el 1° de octubre de 2013, recaída en reclamación deducida por el Consorcio Energético Nacional S.A. en contra del Director Ejecutivo del SEA, Rol N° 2-2013, en su consideración vigésimo novena: *"...si bien la noción de riesgo es efectivamente la que inspira a ambos principios, en el caso del preventivo nos enfrentamos ante riesgos ciertos y previstos, mientras que en el caso del principio precautorio, los riesgos son más bien inciertos e imprevistos"*.

Décimo segundo: Que, además, cabe hacer presente que la RCA acogió el compromiso voluntario manifestado por el titular en la DIA, y reiterado en sus dos adendas, consistente en una intensificación y ampliación del Programa de Vigilancia Ambiental en el medio marino, aprobado por la RCA N° 70/2005, incorporando estaciones de control al norte y sur del Puerto Punta Totoralillo que monitoreen *"la caracterización físico-*

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

química de la columna de agua, calidad de sedimentos marinos, sedimentación del material particulado que pudiese estar aportando la actividad del puerto y comunidades bentónicas de fondos blandos submareales". A lo anterior se suma la propuesta de realizar censos de chungungo y un registro gráfico de las comunidades del submareal somero rocoso. Además, se contempla la incorporación de algunos análisis ecológicos a la descripción de las comunidades del intermareal rocoso y submareal rocoso somero. En síntesis, la ampliación del Programa considera los siguientes componentes: "Muestreo de la calidad de agua marina en cinco estaciones en la zona de impacto directo del puerto y tres localidades de control medidas en forma semestral"; "Calidad de sedimentos muestreados en cinco estaciones en la zona del puerto y tres localidades de control medidas en forma semestral"; "Sedimentación de material particulado en la zona del puerto, medición semestral"; "Abundancia, composición taxonómica y biomasa de la comunidad de fondo blando submareal en cinco estaciones y tres localidades de control"; "Abundancia y composición taxonómica de las comunidades del submareal rocoso somero en seis transectas perpendiculares a la línea de la costa en la zona del puerto"; "Abundancia y composición taxonómica de las comunidades de intermareal rocoso en seis estaciones en la zona del puerto y dos localidades de control"; "Abundancia y composición taxonómica de la comunidad del fito y zooplancton en dos estaciones en la zona del puerto y una zona control"; y "Censo y actividad de Lontra felina en Punta Totoralillo", anualmente.

Décimo tercero: Que, siendo evidente en el procedimiento de evaluación ambiental que la medida cuestionada fue evaluada con el fin de prevenir una eventual afectación de la salud de la población, y no del medio marino, y considerando, además, que el Programa de Vigilancia Ambiental referido en el considerando precedente, se hace cargo del estado de los recursos hidrobiológicos, el cambio de objeto de la misma, sin antecedentes fundados que lo justifiquen, implica que la

resolución recurrida no resulta suficientemente motivada, lo que constituye un vicio de ilegalidad.

Décimo cuarto: Que, efectivamente, la falta de la debida fundamentación o motivación de los actos administrativos vulnera lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 41 de la ley N° 19.880, el cual dispone que: *"Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada"*. Cabe tener presente que la motivación es la expresión formal de los antecedentes de hecho y de derecho que sirven de fundamento al acto administrativo. Sobre el particular, este Tribunal se pronunció latamente en la sentencia dictada el 3 de marzo de 2014, recaída en reclamo de ilegalidad deducido por Rubén Cruz Pérez y otros en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente, causa Rol N° 6-2013 (considerandos vigésimo séptimo a trigésimo sexto). En dicha sentencia, específicamente en la consideración vigésimo octava, señaló que *"la motivación suficiente del acto administrativo ilustra sobre los fundamentos de hecho y de derecho que lo justifican, permitiendo conocer las razones de su adecuación a la finalidad que lo justifica y, en el caso del ejercicio de potestades discrecionales, las circunstancias que aconsejan la opción concreta de entre las legalmente posibles"*.

Décimo quinto: Que lo razonado en los considerandos precedentes no implica desconocer las facultades que tiene el Director Ejecutivo, al resolver la reclamación administrativa contemplada en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, para pronunciarse, tanto sobre aspectos de legalidad, como de mérito, oportunidad o conveniencia. En efecto, este Tribunal no pretende restringir la potestad revisora de la autoridad en sede recursiva administrativa. Sin embargo, exige que ésta sea ejercida de acuerdo a los antecedentes del procedimiento de evaluación del proyecto, y no al margen o en contradicción con éstos, como aconteció en la resolución recurrida.

Décimo sexto: Que, además, la reclamante impugna la resolución recurrida por incorporar ésta un impacto no evaluado en el respectivo procedimiento, a saber, la eventual generación de drenajes ácidos. En efecto, la autoridad recurrida señala en

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

aquella que "la Magnetita, la Hematita y la Pirita debido a su composición química, son capaces de generar reacciones de oxidación en contacto con el aire y agua pluvial cuando son arrastrados, por lo que presentan la capacidad de generar drenajes ácidos" (fs. 69). Agrega que "lo que se acreditó durante el proceso de evaluación fue que el concentrado de hierro no es peligroso -lo cual no es suficiente para acreditar lo inoficioso de implementar la medida que se reclama-, y no el potencial de drenaje ácido" (fs. 69).

Décimo séptimo: Que, en el procedimiento de evaluación del proyecto, no hay alusión alguna, ni del titular, ni de los organismos sectoriales con competencia ambiental, a una eventual generación de drenajes ácidos. En efecto, revisados todos los pronunciamientos de los referidos organismos, así como los ICSARA, las adendas, las actas del Comité Técnico, el ICE, y la RCA, de acuerdo a la información contenida en el expediente de evaluación del proyecto, cuya copia se acompañó en escrito de fs. 120, se advierte que ni siquiera se menciona la expresión "drenajes ácidos" u otra equivalente. A mayor abundamiento, los organismos que, por su competencia, pudieran haberse referido a dichos drenajes, en sus pronunciamientos hacen referencia a otro tipo de impactos o manifiestan su conformidad con las adendas (Cfr. Ords. N°s 333, 517 y 613, de 6 de julio, 6 de septiembre y 14 de noviembre de 2011, del SEREMI de Minería; Ords. N°s 568 y 722, de 20 de septiembre y 14 de noviembre de 2011, del SEREMI de Medio Ambiente; Ords. N° 2204, 3530 y 4708, de 11 de julio, 20 de septiembre y 11 de noviembre de 2011, del SERNAGEOMIN). Por consiguiente, la inclusión, en la resolución recurrida, de un impacto nuevo, no evaluado, hace que ésta carezca de motivación suficiente y sea, por consiguiente, ilegal, en los términos señalados en el considerando décimo tercero.

Décimo octavo: Que, a mayor abundamiento, la incorporación de un impacto no evaluado -la generación de drenajes ácidos- contraviene los principios y la lógica del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, que exige -precisamente- la evaluación de los impactos por parte de las autoridades que participan en él. En efecto, el artículo 2° de la Ley N° 19.300,

en su letra i) define la Evaluación de Impacto Ambiental como "el procedimiento, a cargo del Servicio de Evaluación Ambiental, que, en base a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, determina si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes". Asimismo, la doctrina ha señalado que: "...a partir de la normativa ambiental vigente es posible distinguir una doble finalidad del SEIA. Por un lado, una de carácter procedimental/legal, consistente en la obtención de los permisos ambientales sectoriales, en los casos en que la actividad o proyecto se adecue al ordenamiento jurídico ambiental. Y por otro, una de carácter ambiental/material, relativa al examen y valoración de los impactos ambientales que la actividad o proyecto supone, lo que conducirá a la calificación ambiental del proyecto" (Bermúdez Soto, Jorge. *Fundamentos de Derecho Ambiental*, 2ª Edición, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014, p. 276).

Décimo noveno: Que, como se señaló en el considerando décimo cuarto, si bien el Director Ejecutivo (PT) del Servicio de Evaluación Ambiental, al conocer de la reclamación administrativa contemplada en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, está facultado para revisar los antecedentes de mérito y de legalidad del procedimiento de evaluación, si pretende considerar nuevos impactos -en base a los cuales imponer condiciones a la RCA- debe, junto con dejar sin efecto la RCA, retrotraer el procedimiento administrativo a una etapa anterior al ICE, a fin de que: i) los órganos sectoriales con competencia ambiental se pronuncien sobre el mismo; ii) el titular pueda formular sus observaciones en las adendas; y, iii) la Comisión de Evaluación emita su parecer al respecto. Cabe agregar, aunque no se trata del caso, que lo anterior es más imperativo aún cuando en el procedimiento de evaluación ha habido participación ciudadana, sea por tratarse de Estudios de Impacto Ambiental, en que ésta es obligatoria, o de Declaraciones, respecto de proyectos que generen cargas ambientales y en los cuales se hubiera solicitado debidamente dicha participación. En efecto, en esos casos, la incorporación por parte del Director Ejecutivo del SEA, en vía recursiva, de impactos no evaluados vulneraría el principio participativo,

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

que informa la legislación ambiental chilena y recibe expresa consagración en el artículo 4° de la Ley N° 19.300.

Vigésimo: Que, en ese sentido, la doctrina ha rechazado que la autoridad ambiental, conociendo de la reclamación administrativa del artículo 20 de la Ley N° 19.300, pueda incorporar impactos no evaluados. Si bien lo anterior ha sido señalado respecto de las RCA de proyectos iniciados vía EIA, el mismo criterio debe aplicarse respecto de aquéllos ingresados al Sistema vía DIA. En efecto, se ha señalado que *"Una interpretación armónica de las disposiciones que rigen el SEIA lleva a concluir que el Comité de Ministros no puede entrar a calificar un impacto nuevo, es decir, uno que, conforme a la definición de la CA (sic), no fue precisado por el Titular. En efecto, no parece posible que el Comité de Ministros, una vez comprobada la coherencia entre la RCA y los antecedentes vertidos durante la evaluación ambiental del Proyecto (la legalidad, mérito y oportunidad), tenga las atribuciones para calificar ambientalmente un impacto nuevo. Dicha tarea debe realizarse en el SEIA, donde se ha procurado que existan garantías para efectuar observaciones ciudadanas y estudiar técnicamente los impactos (incluso más de una vez), lo que se realiza con la participación de la comunidad afectada y de los diversos órganos con competencia ambiental. De otra forma, desaparece la legitimidad de la decisión que proviene de este procedimiento especial, además de no respetarse la participación ciudadana y de generarse incentivos perversos para los titulares de los proyectos. De otra forma todo el SEIA queda en cuestión, lo que es abiertamente insostenible"* (Alfieri Arroyo, Natalia, *"¿Qué puede y qué no puede hacer el Comité de Ministros? La cuestionable decisión del caso Punta Alcalde"*, en *Actas de las VII Jornadas de Derecho Ambiental. Recursos Naturales: ¿Sustentabilidad o sobreexplotación?* Centro de Derecho Ambiental, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2014, p. 151) Además, se afirma que: *"...si se permite en el futuro que el Comité de Ministros evalúe nuevos impactos fuera del procedimiento regular y reglado que conforma la evaluación de impacto ambiental de proyectos, se estará asignando a un solo órgano -el referido Comité de Ministros-*

la labor que en la instancia inferior realizan una serie de autoridades con competencias técnicas que, no solo garantizan la coordinación e integración de los distintos componentes del medio ambiente, sino que, además, habilitan la participación de la ciudadanía. Una decisión distinta desvirtúa la naturaleza del instrumento de gestión ambiental, SEIA, que (...) es una autorización para la realización de actividades que impactan el medio ambiente, la que requiere de un sustento técnico que solo puede conseguirse con la intervención de los distintos órganos técnicos que participan y que en su actuar coordinado generan instrumentos ausentes en la instancia recursiva seguida ante el Comité de Ministros: a) el acta del Comité Técnico de Evaluación, que es fruto del trabajo conjunto e interactivo entre los distintos órganos del Estado con competencia ambiental, reunidos en la instancia denominada Comité Técnico; y b) el ICE que elabora el SEA, que debe contener los pronunciamientos de los servicios, la participación ciudadana y una recomendación de aprobación o rechazo del proyecto" (Insunza Corvalán, Ximena. "Punta Alcalde: el riesgo de extender los límites", en Anuario de Derecho Público 2014, Universidad Diego Portales, 2014, pp. 414-415).

Vigésimo primero: Que, además, la imposibilidad de la autoridad ambiental -Comité de Ministros o Director Ejecutivo del SEA- de incorporar, en vía recursiva, impactos no evaluados, se justifica por la necesidad de mantener la coherencia del sistema de evaluación de impacto ambiental, el que -como se señaló- tiene como uno de sus objetivos la evaluación de los impactos que un proyecto o actividad pueda generar. Al respecto, se ha fallado que "...la resolución de calificación ambiental debe ser coherente con el procedimiento de impacto ambiental contenido en el ICE y, a su turno, la resolución recaída en el recurso de reclamación debe tener también correspondencia con esa misma reclamación, con los antecedentes y hechos contenidos en el ICE, puesto que de ellos deriva la decisión. En suma, tales actos están vinculados por las reglas de la lógica formal" (Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 8.413-2013, 1° de agosto de 2013, autos de protección

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

caratulados "*Fuentealba Triviño, Soledad y otros/Comité de Ministros de la Ley de Bases del Medio Ambiente*").

Vigésimo segundo: Que, sin perjuicio del carácter ilegal de incorporar en sede recursiva la evaluación de un nuevo impacto -generación de drenajes ácidos- señalado por la autoridad en la resolución recurrida, debe tenerse presente que la reclamante acompañó, por escrito de fs. 149, de 16 de junio del presente, copia del Informe de Ensayo SE1301906, de 20 de febrero de 2014, suscrito por Claudia Donoso, Laboratory Manager, de ALS Environmental, que da cuenta de la composición y características químicas del material acopiado, de acuerdo a los Test ABA y NAG, así como copia del Informe de Análisis Geoquímico de la Estabilidad de los Minerales de Hierro acopiados en el Puerto de Punta Totoralillo, emitido por el profesor Dr. Jacques Wiertz, en febrero de 2014, los que no fueron objetados por el reclamado. De acuerdo a lo informado por el Dr. Wiertz los resultados arrojados permiten descartar todo riesgo de generación de drenaje ácido, considerando, entre otros aspectos, las características del mineral de hierro del acopio. En efecto, señala el referido académico que: "**la caracterización geoquímica de los minerales de hierro que serán acopiados en el Puerto de Totoralillo muestra que, aún si se llegara a producir algún tipo de drenaje, cosa muy improbable como queda demostrado por el balance hídrico presentado en la DIA y explicitado en el recurso de reclamación, considerando la precipitación máxima probable, el drenaje que se produciría tendría características neutras o alcalinas, con baja solubilidad de los metales**", concluyendo que "**los resultados obtenidos en las pruebas realizadas (NNP-20 kg CaCO₃/t y pH NAG 7,0) permiten descartar todo riesgo de generación de drenaje ácido y de movilización de metales disueltos**" (destacados del Tribunal).

Vigésimo tercero: Que, además, la circunstancia que la condición impuesta corresponda "*a una medida ya conocida e implementada por iniciativa de los titulares en otros proyectos de acopio de concentrado de hierro, ubicados cercanos a la costa y que han sido calificados favorablemente*", como se señala en la resolución recurrida (fs. 68) no implica que ésta

deba ser implementada en el proyecto "Modificación Puerto Punta Totoralillo", atendido que una de las características del SEIA es que los proyectos son evaluados individualmente en base a su mérito, y no por analogía con otros similares.

Vigésimo cuarto: Que, constatada la ilegalidad de la Resolución recurrida, tanto por el cambio de objeto de la condición, como por la incorporación de nuevos impactos no evaluados, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre la legalidad de la imposición de la medida en la Resolución de Calificación Ambiental, por parte de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Atacama.

Vigésimo quinto: Que, lo anterior no implica cuestionar la posibilidad de que la RCA de una DIA imponga condiciones para la realización de un determinado proyecto o actividad, en consideración al principio preventivo y con el objeto de que se cumpla la normativa ambiental, como expresamente lo permite el artículo 20 de la Ley N° 19.300, luego de su modificación por la Ley N° 20.417, sino juzgar su conformidad con la normativa ambiental vigente.

Vigésimo sexto: Que, analizadas las adendas, de 2 de septiembre y 2 de noviembre de 2011, se constata que la reclamante dio fundada respuesta a las observaciones relativas a los eventuales impactos asociados a la condición en cuestión, a saber, la posibilidad de escurrimiento de aguas lluvias y de lixiviación del material acopiado.

Vigésimo séptimo: En cuanto a la posibilidad de escurrimiento de aguas lluvias, la reclamante, respondió latamente a las observaciones y precisiones solicitadas por la autoridad sanitaria, demostrando que el acopio tiene una capacidad de absorción y contención superior a la requerida, incluso ante fenómenos de máxima pluviosidad. Así, en la Adenda 1, presentó un análisis del efecto de las aguas lluvias en los acopios a partir de la información contenida en la "Tabla 1.1 Precipitaciones registradas en Estación Copiapó", extraída de datos de la Dirección General de Aguas para el período 1990-2000, haciendo presente que las precipitaciones en la zona se concentran en los meses de junio y agosto y que en el resto

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

del año éstas son de baja magnitud o inexistentes. Señaló que "del análisis del registro disponible se desprende que las precipitaciones anuales de la zona no tienen un carácter regular, observándose años lluviosos, con precipitaciones promedio mensual de 20 mm. seguidos de años secos" y que "en la dimensión anual, el período seco, se manifiesta en los meses de septiembre a mayo con precipitaciones medias mensuales que varían entre 0,1 a 3 mm. y el período húmedo se presenta en los meses de junio a agosto, con precipitaciones medias mensuales de 6 a 10 mm", señalando que dicha distribución "presenta excepciones, presumiblemente asociadas al fenómeno del Niño, como fue el caso de 1997, en que cayeron 148,7 mm. en la estación de Copiapó". A partir de esos antecedentes la reclamante presentó una razonada y consistente estimación de la capacidad de absorción de agua de la pila del acopio de hierro y sus potenciales efectos, en consideración a los siguientes datos y estimación: i) "El acopio de mineral ha sido diseñado para contener un máximo de 400 t. mineral de hierro cuya distribución granulométrica es de un 80% superior a 0,25 mm"; ii) "La humedad promedio del material es de 1,0%, lo que representa 4.000 t. de agua, lo que equivale a 4.000 m³"; iii) "La superficie total del acopio es de 16.000 m²"; iv) "Considerando el mayor promedio mensual (10 mm.), registrado en el decenio 1990-2000, el agua capturada por la pila en un mes sería de 400 m³, sin descontar la alta tasa de evaporación en la zona"; v) "El escenario más extremo, fue registrado en el año 1997, con una precipitación de 148,7 mm. ocurrida en dos eventos. Asumiendo que esto ocurriera en un solo evento el agua captada por la pila de acopio sería de 2.380 m³, lo que equivale a un 60% del agua contenida en la pila"; vi) "Las precipitaciones, por tanto, equivalen a un incremento de humedad en el material de 0,6% respecto de su humedad basal, llegando ésta a un 1,6%"; vii) "Considerando, de manera conservadora, que la humedad máxima del material acopiado puede alcanzar a un 5% antes que las paredes del acopio pudieran experimentar algún grado de fluidización, la pila tiene una capacidad de absorción de agua de 20.000 m³"; y viii) "...aun considerando un año excepcional en términos de precipitaciones

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

000163
Cinco sesenta y
nueve

(149 mm.) y una humedad promedio de la pila de un 4% (16.000 m3), ésta todavía tiene una capacidad de absorción de agua de 4.000 m3 antes de experimentar el derrumbe parcial de sus paredes y el flujo de agua y minerales fuera del área de acopio". Por su parte, en la Adenda 2, señaló que "los acopios de hierro de Puerto Totoralillo, incluido el presente proyecto, no requieren la implementación de canales de contorno para el manejo de aguas lluvias, por cuanto ni la magnitud de las precipitaciones locales ni la naturaleza del mineral acopiado requieren de medidas especiales de contención o encauzamiento de aguas" y que "según se ha informado en procedimientos de evaluación ambiental anteriores el mineral de hierro comercial es el resultado de procesos de conminución y concentración magnética que separan la ganga del mineral de hierro, el cual está constituido en más de un 85% por magnetita (F3O4) y Hematita (Fe2O3) y en menor proporción por Enstatita (Mg2SiO6) y Pirita (FeS2), todos ellos minerales insolubles" y que "el resto de los elementos se encuentra en el nivel de trazas y no migran fuera del mineral bajo condiciones ambiente".

Vigésimo octavo: Que, en lo que respecta a la eventual lixiviación de mineral, la reclamante también demostró en el proceso de evaluación ambiental que dicho impacto no tendría lugar, atendidas las características del mineral acopiado, principalmente el carácter insoluble de los principales componentes del concentrado de hierro. Así, en la adenda 2, a la que acompañó como Anexo 1 los resultados del Test SPLP respondiendo también a la SEREMI de Salud, la Compañía señaló que "sometido el mineral de hierro al Test de Potencial de Lixiviación Extrínseca (Método EPA 1312), ensayo definido por la legislación chilena para determinar la potencial toxicidad de los residuos masivos mineros y otras sustancias inorgánicas, se comprueba que existe un nulo potencial de lixiviación extrínseca". A mayor abundamiento, cabe señalar que dicho Test es idóneo para evaluar si existe la posibilidad de que se produzca lixiviación de mineral.

Vigésimo noveno: Que, además, es del caso señalar que en la evaluación del proyecto no se cuestionó la idoneidad del Test de Lixiviación efectuado por el titular, el que recién fue

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

objetado por el Director Ejecutivo (PT) del SEA en la resolución recurrida, por acreditar, a su juicio, sólo el grado de peligrosidad -toxicidad- del mineral- y no la generación de drenajes ácidos, impacto que, como se señaló, no fue evaluado en el procedimiento respectivo, por lo que no procedía que en la evaluación se pretendiera descartarlo, mediante la aplicación de dicho test.

Trigésimo: Que además, la falta de motivación de la medida se advierte en que ni la resolución recurrida, ni la RCA señalan la forma en la que ésta debe llevarse a cabo. En efecto, en ellas no hay parámetros técnicos que instruyan u orienten al titular respecto de cómo deben implementarse los canales de desvío de aguas lluvias, ni qué mecanismos se deben utilizar para hacerse cargo de la reincorporación de las supuestas aguas escurridas hacia los acopios, ni en qué condiciones esto debe hacerse, a fin de evitar los supuestos impactos que se podrían producir.

Trigésimo primero: Que, en consecuencia, este Tribunal concluye que, habiendo la reclamante acreditado fundadamente en el proceso de evaluación la imposibilidad, tanto de la infiltración, arrastre o escurrimiento de aguas lluvias sobre el mineral acopiado, como de la lixiviación del mismo, bajo las condiciones imperantes, las características de los acopios en cuestión y las precauciones comprometidas por el titular para mantener un monitoreo de las condiciones ambientales de la zona, la imposición de la condición cuestionada carece de motivación suficiente, lo que deviene en un vicio de ilegalidad, por transgredir lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley N° 19.880.

Trigésimo segundo: Que, asimismo, el artículo 36 del Reglamento del SEIA vigente al momento de la evaluación del proyecto (D.S. N° 95, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, publicado en el Diario Oficial el 7 de octubre de 2002), exigía la debida motivación de la RCA, al señalar que: *"La resolución que califique el proyecto o actividad contendrá, a lo menos: a) la indicación de los elementos, documentos, facultades legales y reglamentarias que se tuvieron a la vista*

para resolver; b) las consideraciones técnicas u otras en que se fundamenta la resolución". Por consiguiente, la RCA del proyecto, al no fundamentar suficientemente la imposición de la condición en cuestión, también vulneró dicho precepto reglamentario.

Trigésimo tercero: Que, en cuanto a la alegación de haberse resuelto el recurso administrativo fuera de plazo, cabe señalar que el plazo establecido en el artículo 20 de la Ley 19.300 para que el Director Ejecutivo resuelva la reclamación, expresamente tiene el carácter de fatal, por lo que la dictación de la respectiva resolución fuera de él constituye un vicio de ilegalidad formal. Si bien el titular del proyecto no solicitó en dicha sede la aplicación de la institución del silencio administrativo negativo, regulado en el artículo 65 de la Ley N° 19.880, debe tenerse presente la posible responsabilidad administrativa de la autoridad causante del retardo, tal como ha señalado la Contraloría General de la República en diversos dictámenes, incluido el citado en el informe del reclamado, a fs. 139 y 140.

POR TANTO, conforme a lo dispuesto en los artículos 20 y 60 de la Ley N° 19.300; 17 N° 5, 18 N° 5, 25 y 30, de la Ley N° 20.600; 170 del Código de Procedimiento Civil; 41, inciso cuarto de la Ley N° 19.880; 36 del Decreto Supremo N° 95 de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, anterior Reglamento del SEIA; y demás disposiciones pertinentes:

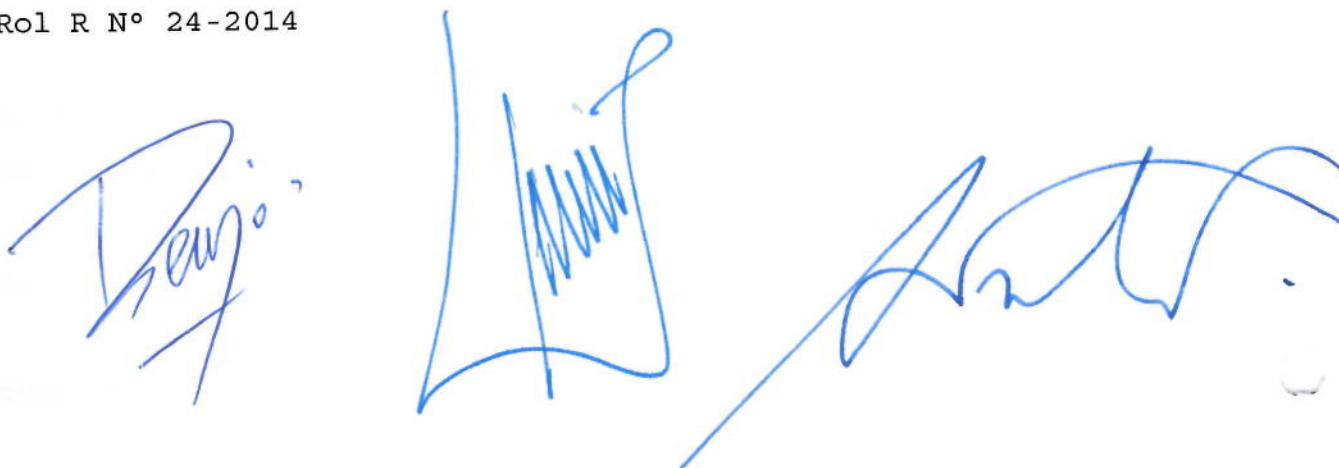
- 1) Se **ACOGE** la reclamación deducida por Compañía Mineral del Pacífico S.A. en contra de la Resolución Exenta N° 1163, de 10 de diciembre de 2013, dictada por el entonces Director Ejecutivo (PT) del Servicio de Evaluación Ambiental;
- 2) Se **ANULA**, por ilegalidad, la dicha Resolución Exenta N° 1163, de 10 de diciembre de 2013;
- 3) Se **ORDENA**, al Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental dictar una nueva resolución, en reemplazo de la anulada, en la que acoja la reclamación administrativa deducida por Compañía Minera del Pacífico S.A., y, en consecuencia, elimine de la RCA N° 265/2011, la condición

REPUBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

consistente en la implementación de canales de desvío de aguas lluvias. Para lo anterior la referida autoridad deberá: a) Suprimir de los considerandos 3.6.2.a y 6 i), párrafo final, de la RCA la oración: "En la nueva cancha de acopio (capacidad de 400.000 t.), el Titular deberá implementar canales de desvío de aguas lluvias en la pila de almacenamiento de hierro, para evitar el arrastre de mineral fuera del sector de acopio, esto según la condición de la SEREMI de Salud en su Ord. N° 2493-2011 del 02 de Diciembre de 2011 y ratificada por la Comisión de Evaluación en su sesión del 14 de diciembre de 2011"; y, b) señalar que la frase "con las condiciones de la SEREMI de Salud en su Ord. N° 2493-2011 del 02 de diciembre", contenida en el resuelvo 1° de la RCA, debe entenderse referida a aquellas condiciones distintas de la que se ordena eliminar por esta sentencia.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 24-2014



Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidente, Ministro señor José Ignacio Vásquez Márquez, y por los Ministros señores Rafael Asenjo Zegers y Sebastián Valdés De Ferari.

Redactó la sentencia el Ministro señor Sebastián Valdés De Ferari.

Autoriza el Secretario del Tribunal, señor Alejandro Domic Seguich.

