# ANUARIO
## DEL TRIBUNAL AMBIENTAL DE SANTIAGO
# 2015

TRIBUNAL AMBIENTAL
SANTIAGO CHILE

**Publicación del Tribunal Ambiental de Santiago.**

Todas las fotografías son propiedad del Tribunal Ambiental de Santiago.

**Fotografías:**

Portada: GeoturismoAtacama.com,
Operador Turístico - Bahía Inglesa/Atacama.

Interiores: Tribunal Ambiental de Santiago.

**Diseño:** Djalma Orellana.

**Edición:** Comunicaciones del Tribunal Ambiental de Santiago.

El diseño de portada e interiores y fotografías no pueden ser reproducidos en manera alguna ni por ningún medio sin permiso previo del editor.

**Imprenta:** Maval Editora e Impresora

**Registro de Propiedad Intelectual:** Inscripción N° 262444

**ISBN:** 978-956-9503-02-3

Santiago de Chile.

Impreso en Chile. Marzo de 2016.

# ANUARIO
## DEL TRIBUNAL AMBIENTAL DE SANTIAGO
# 2015

# CONTENIDOS

**INTRODUCCIÓN** 10

**PRIMERA PARTE**: **Cuenta Pública** 14

**SEGUNDA PARTE: Sentencias** 64

**I. Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración** 66

**1. Causa Rol R-38-2014. Fecha dictación: 07-05-2015** 67
Reclamación del Fisco de Chile contra la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 330, de 30 de junio de 2014). Proyecto: Proyecto vial que fragmentó Reserva Nacional Las Chinchillas. Región: Coquimbo.

**2. Causa Rol R-32-2014. Fecha dictación: 25-05-2015** 109
Reclamación de Importadora Santa Alicia S.A. contra el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 1195 de fecha 18-12-2013). Proyecto: Planta de transferencia de ácido sulfúrico ISAL. Región: Tarapacá.

**3. Causa Rol R-34-2014. Fecha dictación: 03-07-2015** 133
Reclamación de la Corporación Privada para el Desarrollo de Aysén contra el Director Nacional del Servicio Nacional de Geología y Minería (Res Ex. 0448) Proyecto: Central Hidroeléctrica Cuervo. Región: Aysén.

**4. Causa Rol R-33-2014. Fecha dictación: 30-07-2015** 157
Reclamación de Minera Los Pelambres (MLP) contra la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 90 de 12 de febrero de 2014). Proyecto: proyecto integral de Desarrollo de MLP. Región: Coquimbo.

**5. Causa Rol R-53-2014. Fecha dictación: 26-08-2015** 203
Reclamación de la Junta de Vecinos N°11 Maitencillo Norte contra el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso (Res. Ex. N°401 de 22 de octubre 2014). Proyecto: Proyecto inmobiliario Costa Laguna. Región: Valparaíso.

**6. Causa Rol R-39-2014. Fecha dictación: 15-10-2015** 235
Reclamación de Mauricio Espínola González, contra la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 348, de 10 de julio de 2014). Proyecto inmobiliario Santiago Downtown. Región: Metropolitana

**7. Causa Rol R-58-2015. Fecha dictación: 15-10-2015** 255
Reclamación de Alberto Robles Pantoja contra la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 695, de 24 de noviembre de 2014). Proyecto planta de reciclaje de baterías Tecnorec S.A. Región: Valparaíso.

**8. Causa Rol R-54-2014. Fecha dictación: 01-12-2015** 287
Reclamación de Los Pueblos Indígenas Unidos de la Cuenca de Tarapacá, Quebrada de Aroma, Coscaya y Miñi-Miñi contra el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 87, de 06 de octubre 2014). Proyecto: "Sondajes de Prospección Paguanta". Región: Tarapacá.

**9. Causa Rol R-44-2014. Fecha dictación: 04-12-2015**
Reclamación de Porkland Chile S.A. contra el 317
Superintendente del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 448 de 22 de agosto de 2014). Proyecto: "Granja de Cerdos Porkland". Región: Metropolitana. Causas Acumuladas: R-47-2014, R-50-2014, R-56-2014 y R-61-2015.

**II. Demandas por reparación de daño ambiental**

**1. Causa Rol D-3-2013. Fecha dictación: 10-04-2015** 378
Demanda por reparación de daño ambiental de Álvaro Toro Vega contra el Ministerio del Medio Ambiente. 379
Relacionado con: abandono de residuos minerales en sector de Copaquilla. Comuna: Putre. Región: Arica y Parinacota.

**2. Causa Rol D-2-2013. Fecha dictación: 20-03-2015**
Demanda por reparación de daño ambiental de Rubén Cruz Pérez y otros contra Compañía Minera Nevada 479
SpA. Relacionado con: proyecto Pascua Lama. Comuna: Huasco. Región: Atacama.

**3. Causa Rol D-9-2014. Fecha dictación: 26-01-2015**
Demanda por reparación de daño ambiental de Agrícola Huertos de Catemu S.A. y otros contra Compañía Minera 607
Catemu Ltda. y otros. Relacionado con: Planta de Beneficio Catemu. Comuna: Catemu. Región: Valparaíso.

**III. Solicitudes de autorización de la Superintendencia del Medio Ambiente** 672

**1. Causa Rol S-13-2015. Fecha dictación: 06-01-2015** 673
Solicitud de autorización de renovación de medida provisional de clausura temporal total del proyecto minero de la empresa Minera Española Chile Ltda., ubicado en la comuna de Maipú. Región: Metropolitana.

**2. Causa Rol S-14-2015. Fecha dictación: 09-01-2015** 677
Solicitud de autorización de medida provisional de clausura temporal total del proyecto "Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua", ubicado en la comuna de Codegua. Región: Libertador Gral. B. O'Higgins.

**3. Causa Rol S-15-2015. Fecha dictación: 28-01-2015** 681
Solicitud de autorización de medida provisional de clausura temporal parcial del proyecto "Granja de Cerdos Porkland", ubicado en la comuna de Tiltil. Región: Metropolitana.

**4. Causa Rol S-16-2015. Fecha dictación: 04-02-2015** 685
Solicitud de autorización de renovación de medida provisional de clausura temporal total del proyecto minero de la empresa Minera Española Chile Ltda., ubicado en la comuna de Maipú. Región: Metropolitana.

**5. Causa Rol S-19-2015. Fecha dictación: 11-02-2015** 689
Solicitud de autorización de renovación de medida provisional de clausura temporal total del proyecto minero de la empresa Minera Española Chile Ltda., ubicado en la comuna de Maipú. Región: Metropolitana.

**6. Causa Rol S-17-2015. Fecha dictación: 13-02-2015** 695
Solicitud de autorización de renovación de medida provisional de clausura temporal total del proyecto "Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua", ubicado en la comuna de Codegua. Región: Libertador Gral. B. O'Higgins.

**7. Causa Rol S-18-2015. Fecha dictación: 11-03-2015** 699
Solicitud de autorización de medida provisional de detención del funcionamiento de las instalaciones de de Antofagasta Terminal Internacional S.A. (ATI S.A.), específicamente los galpones TEGM Y SAC, ubicado en la comuna de Antofagasta. Región: Antofagasta.

**8. Causa Rol S-20-2015. Fecha dictación: 13-03-2015** 705
Reitera solicitud de autorización de medida provisional de detención del funcionamiento del galpón TEGM

de Antofagasta Terminal Internacional S.A. (ATI S.A.), ubicado en la comuna de Antofagasta. Región: Antofagasta.

**9. Causa Rol S-21-2015. Fecha dictación: 20-03-2015** 711
Solicitud de aprobación de renovación de medida provisional de clausura temporal parcial del proyecto "Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua", ubicado en la comuna de Codegua. Región: Libertador Gral. B. O'Higgins.

**10. Causa Rol S-22-2015. Fecha dictación: 21-04-2015** 715
Solicitud de aprobación de renovación de medida provisional de clausura temporal total del proyecto minero de la empresa Minera Española Chile Ltda., ubicado en la comuna de Maipú. Región: Metropolitana.

**IV. Consultas de la Superintendencia del Medio Ambiente** 722

**1. Causa Rol C-4-2015. Fecha dictación: 08-09-2015** 723
Consulta sobre Res. Ex. N° 432, de 01 de junio de 2015, de la SMA, que sanciona con la clausura definitiva y total de sus instalaciones y faenas a Minera Esparta Limitada (ex Minera Española Chile Limitada). Comuna: Maipú. Región: Metropolitana

**2. Causa Rol C-5-2015. Fecha dictación: 08-09-2015** 731
Consulta sobre Res. Ex. N° 363, de 04 de mayo de 2015, de la SMA, que sanciona con la clausura temporal y total el depósito de estériles Donoso de la mina Los Bronces, de Anglo American Sur S.A. Comuna: Lo Barnechea. Región: Metropolitana.

**ANEXOS** 740

**1. Sentencia de la Excma. Corte Suprema**, de fecha 4 de junio de 2015, en Recurso de Casación en la Forma interpuesto en contra de la sentencia del Tribunal Ambiental, de fecha 12 de septiembre de 2014, en la causa R-23-2014. Proyecto "Desnitrificador SCR para Caldera de Ciclo Combinado de Central Nueva Renca". 741

**2. Sentencia de la Excma. Corte Suprema**, de fecha 20 agosto de 2015, en Recurso de Casación en el Fondo interpuesto en contra de la sentencia del Tribunal Ambiental, de fecha 21 de noviembre de 2014, en la causa R-24-2014. Proyecto "Modificación puerto Punta Totoralillo". 757

3. **Sentencia de la Excma. Corte Suprema**, de fecha 30 de septiembre de 2015, en Recurso de Casación en el fondo interpuesto en contra de la sentencia del Tribunal Ambiental, de fecha 16 de diciembre de 2014, en la causa R-22-2014, acumula R-25-2014, R-28-2014, R-29-2014 y R-31-2014. Norma de Material Particulado Respirable, MP10. 795

# INTRODUCCIÓN

La presente edición del "Anuario del Tribunal Ambiental de Santiago 2015" concentra el resultado del trabajo jurisdiccional del tercer año de funcionamiento de esta jurisdicción especializada, año que sin duda ha implicado un claro asentamiento de su proceso de consolidación institucional.

El contenido de esta publicación incluye la Cuenta Pública 2015 y los textos completos de todas las sentencias dictadas durante el año por el Tribunal, que corresponden a 12 de reclamaciones de ilegalidad, 3 demandas por reparación del daño ambiental y 12 solicitudes y consultas de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA).

Desde el 4 de marzo de 2013, inicio de nuestra labor jurisdiccional, y hasta el 31 de diciembre de 2015, han ingresado al Tribunal Ambiental de Santiago un total de 134 causas: 88 Reclamaciones, 19 Demandas por reparación de daño ambiental, y 27 Solicitudes y Consultas de la SMA. De ese total, en 2015 ingresaron 56 causas: 31 Reclamaciones, 5 Demandas por reparación de daño ambiental y 12 Solicitudes y Consultas de la SMA, además de 8 exhortos.

En estos tres años el Tribunal ha dictado un total de 29 sentencias definitivas, 25 en Reclamaciones y 4 en Demandas por reparación del daño ambiental, además de resolver 27 Solicitudes y Consultas de la SMA. De las Reclamaciones y Demandas falladas, 11 han sido objeto de casación ante la Excelentísima Corte Suprema, la que ha confirmado nuestras sentencias en ocho oportunidades. El hecho que un Tribunal, autónomo e independiente, nuevo y especializado, pueda mostrar estos indicadores confirma que nos encontramos ante una institución "madura" en el ejercicio de sus recientemente asignadas atribuciones jurisdiccionales.

La creación de los Tribunales Ambientales, con las especiales características ya mencionadas, ha sido un avance enorme en la consolidación de un modelo de gestión ambiental moderno e inclusivo en nuestro país. Como es de público conocimiento, se trató de un proceso no exento de oposiciones y dudas. Sin embargo, la cantidad, calidad y fundamentación jurídica-técnica de las sentencias que el Tribunal Ambiental de Santiago ha dictado en estos tres años, le han permitido superar dichas oposiciones y le han valido el reconocimiento de los expertos en la materia, generando mayor certidumbre a los actores para los que administramos justicia, en momentos y materias relevantes para sus actividades, preocupaciones y sensibilidades, vinculadas todas a la conservación del patrimonio ambiental de nuestro país.

Si bien tres años parecieran ser pocos para la historia de una institución republicana, nuestra existencia ya está contribuyendo resueltamente al mejoramiento del conjunto de la gestión ambiental

de Chile, y ha dejado en evidencia lo necesaria que era la creación de un mecanismo jurisdiccional, autónomo y especializado, para revisar la legalidad de los actos de la Administración en materia ambiental, resolviendo adicionalmente los otros conflictos medio ambientales que incluye su competencia.

El Tribunal Ambiental de Santiago ha podido también identificar algunas de las dificultades estructurales del diseño original del sistema jurisdiccional creado y que solo el "uso" haría evidentes. Una de ellas, que nos ha afectado directa y seriamente, es el larguísimo y complejo procedimiento de selección y nombramiento de los ministros que lo integran, que incluye a los tres poderes del Estado, y que ha tenido a este Tribunal Ambiental sin uno de sus dos ministros titulares letrados durante todo el año 2015.

Sin perjuicio de lo anterior, creemos haber desarrollado nuestra labor con la mayor eficacia a nuestro alcance, tomando permanentemente todas las decisiones que nos eran posibles para asegurar altos estándares de independencia y seriedad, jurídica y técnica, durante la tramitación de nuestras causas, sin descuidar la calidad y fundamentación de nuestras sentencias.

La experiencia y gestión desarrollada en este tiempo, son prueba fehaciente que esta jurisdicción especializada es una adecuada materialización del acceso a la justicia ambiental en Chile, y que al resolver las controversias ambientales de manera ágil, independiente y moderna, solo confirman que los Tribunales Ambientales llegaron a nuestro país para quedarse.



Con este tercer Anuario, correspondiente al año 2015, queremos compartir conocimiento y discusión que permita a todos los actores interesados en leer los contenidos de nuestras sentencias, analizar sus resultados, con el objeto de enriquecer el desarrollo y aportar a la madurez de la institucionalidad ambiental de Chile, avanzando hacia un desarrollo sostenible, inclusivo y justo, para nuestro país.

**Rafael Asenjo Zegers**
Presidente
Tribunal Ambiental de Santiago

Rafael Asenjo Zegers,
ministro presidente.

# PRIMERA PARTE

# CUENTA PÚBLICA

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley N° 20.600, venimos en dar cuenta anual y pública sobre el funcionamiento del Tribunal Ambiental de Santiago.

Integración 2015 del Tribunal Ambiental de Santiago, de izquierda a derecha, ministros Ximena Insunza Corvalán, Rafael Asenjo Zegers, presidente, Juan Escudero Ortúzar (de pie) y Sebastián Valdes de Ferari.

# HITOS RELEVANTES

El presente documento contiene "información precisa acerca del número de causas, número de audiencias y de la carga de trabajo que signifique la atención de las mismas, así como una rendición de gastos del Tribunal", al tenor de lo dispuesto en la referida disposición legal.

## 1. Institucionalidad Ambiental

**• Integración del Tribunal**

El 26 de enero de 2015, la abogada Ximena Insunza Corvalán juró ante el presidente de la Corte Suprema, Sergio Muñoz, como Ministra Suplente del Tribunal Ambiental de Santiago.

Insunza, abogada U. de Chile y LL.M. por la McGill University, es investigadora y docente del Centro de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile Cuenta además con postítulos en Economía y Finanzas para abogados, Regulación y Competencia, y Políticas Urbanas, Territoriales y Medioambientales.

**Integración 2015 del Tribunal Ambiental de Santiago**

| Nombre | Cargo | Nombramiento | Periodo |
|---|---|---|---|
| Rafael Asenjo Zegers | Ministro Titular Abogado<br><br>Presidente por el periodo del 28-12-2014 al 28-12-2016 | 28-12-2012 | 6 años |
| Sebastián Valdés de Ferari | Ministro Titular Científico | 28-12-2012 | 4 años |
| Juan Escudero Ortúzar | Ministro Suplente Científico | 28-12-2012 | 6 años |
| Ximena Insunza Corvalán | Ministra Suplente Abogado | 15-01- 2015 | Hasta el 28-12-2016 |

Al cierre de esta edición, el cargo de Ministro Titular abogado continuaba vacante.

**• Relaciones interinstitucionales**

- El presidente del Tribunal Ambiental, Rafael Asenjo, participó en lanzamiento de libro "Quién es quién en Medio Ambiente", de la revista Induambiente. En su intervención realizó un recorrido por la evolución de la temática medioambiental y su institucionalidad en el país.

  9 marzo, 2015

- El presidente del Tribunal Ambiental participó en el II Seminario y Ceremonia de Certificación Ambiental Municipal: "Sustentabilidad ambiental: el territorio como centro de opor-

tunidades y desafíos", organizado por la Secretaría Regional Ministerial de Medio Ambiente de la Región Metropolitana.

"Las municipalidades tienen un papel sumamente relevante, pero todavía escasamente utilizado en la gestión ambiental", dijo en la ocasión.

29 septiembre, 2015

- El secretario abogado, Alejandro Domic, dictó charla a profesionales del área de medio ambiente de diversas municipalidades de la Región Metropolitana, durante el seminario "Los Desafíos de la Institucionalidad Ambiental en el Nivel Local", organizado por el Ministerio del Medio Ambiente y la Subsecretaría de Desarrollo Regional los días 20 y 21 de octubre.

20 octubre, 2015

- Los ministros del Tribunal Ambiental de Santiago participaron en reunión de la Comisión Asesora Presidencial que estudia modificación del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, en la cual el presidente Asenjo expuso las observaciones y opiniones de esta judicatura en relación al proyecto.

"Parte de las reclamaciones más importantes que conoce el Tribunal Ambiental son aquellas que se interponen en contra de las resoluciones del Comité de Ministros, del director ejecutivo del SEA o que resuelven los recursos administrativos cuando las observaciones PAC no hubieren sido consideradas durante el procedimiento de evaluación ambiental.", dijo en su intervención.

18 noviembre, 2015



## 2. Vínculos jurídicos y académicos

• **Seminarios**

- El presidente del Tribunal Ambiental, Rafael Asenjo, intervino en el seminario "Derecho Penal y protección del Medio Ambiente", organizado por la Fiscalía Nacional, el Ministerio del Medio Ambiente, el Tribunal Ambiental, la SMA y la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

"El efecto disuasivo del derecho administrativo sancionatorio no es suficiente para hacerse cargo del problema del deterioro ambiental en su conjunto. Es por esta razón que debemos plantearnos entonces la interrogante acerca de la responsabilidad penal de las personas jurídicas", sostuvo en la ocasión.

junio, 2015

- El presidente Rafael Asenjo y la ministra Ximena Insunza dictaron clase magistral a estudiantes de la Pontificia Universidad Católica de Chile, en el marco del curso de Derecho Ambiental que imparte la Facultad de Derecho de esa casa de estudios superiores.

  27 octubre, 2015

- El presidente Asenjo dictó charla a estudiantes y académicos de la Universidad de Magallanes, en el marco del seminario "Tendencias del Derecho Ambiental para el siglo XXI".

  1 noviembre, 2015

- El presidente Rafael Asenjo y la ministra Ximena Insunza participaron en el Seminario "Protección Judicial de la Biodiversidad", organizado por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, a través de su Facultad de Derecho; la Universidad de Chile (a través del Centro de Derecho Ambiental) y la Universidad de Concepción, a través de Departamento de Derecho Económico y el proyecto VRID Patagonia. La ponencia de ambos, estuvo referida a la mirada de los tribunales especializados en materia ambiental.

  10, 12 y 13 noviembre, 2015

**• Publicaciones**

- El Ministro Sebastián Valdés, con el ensayo "Responsabilidad social empresarial y sustentabilidad", participó en un capítulo de la publicación "Temas de Actualidad. Diplomado en Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable", realizada por la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Chile.

  agosto, 2015



## 3. Acceso a la Justicia Ambiental

**• Sistema de expediente electrónico**

Este año se implementaron funcionalidades adicionales en la plataforma de gestión electrónica de causas, lo que ha permitido a más de 20 abogados registrados, tramitar íntegramente sus causas por esta vía. Para ello, se estableció un procedimiento de registro desde la misma página web institucional, que no requiere que el abogado concurra presencialmente al Tribunal, facilitando la litigación desde cualquier lugar del país, sin tener que incurrir en costos adicionales.

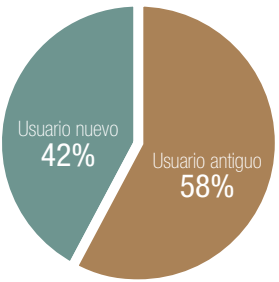
Utilizando esta plataforma, a la que se accede mediante un nombre de usuario único y clave secreta, los abogados pueden monitorear en tiempo real el estado de sus causas, recibir avisos y notificaciones y, lo más importante, ingresar directamente escritos y documentos, con confirmación inmediata de su recepción.

Adicionalmente, se encuentra en etapa de pruebas el sistema de firma electrónica avanzada, mediante uso de biometría, que permitirá dar el paso a un sistema completo de expediente electrónico que cumpla con los estándares de seguridad y confiabilidad necesarios para sustituir al expediente físico, en papel.

• **Sitio web**

A través del sistema "Google Analytics", herramienta implementada a fines de 2014, se constató que 54.829 usuarios visitaron el sitio web del Tribunal Ambiental durante 2015, registrándose un total de 94.230 sesiones. Agosto y junio fueron los meses peak de visitas.

**Perfil Usuario**






Se recibieron visitas desde Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, España, Estados Unidos, México y Reino Unido, siendo el más significativo EE.UU. A nivel local, el 66,7% de las visitas tuvo su origen en Santiago, también se registraron sesiones desde Valparaíso, Concepción y Antofagasta, Temuco, La Serena e Iquique.

• **Streaming**

Durante 2015 se transmitieron vía streaming 23 audiencias de alegatos, las cuales alcanzaron un total del 6.083 vistas.

Aun cuando el mayor número de conexiones se generó desde Chile, con un 96%, es posible distinguir visitas desde Estados Unidos, España, Alemania y Brasil.

A nivel nacional, Santiago es la principal ciudad de origen de las conexiones, con un 48,64% de las sesiones, mientras que Valparaíso, Iquique, Antofagasta y Concepción alcanzaron el 3,7% en conjunto. Quienes no informaron su origen registraron el 18,07%.

**Audiencias transmitidas vía streaming 2015**

| Fecha | Rol | Caratulado |
|---|---|---|
| Jueves<br>03- 12- 2015 | R-86-2015 | Comité Pro Defensa del Patrimonio Histórico Cultural de Viña del Mar contra la Res. N° 1135-2015 del Comité de Ministros |
| Jueves<br>26-11- 2015 | R-75-2015 | Compañía Minera Nevada SpA contra la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 7/ Rol D-011-2015, de fecha 24 de junio de 2015) |
| Miércoles<br>25- 11- 2015 | R-83-2015 acumula<br>R-84-2015 | Comunidad Condominio Campomar - Tunquen contra la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 722 de 25 de agosto de 2015) |
| Miércoles<br>04- 11- 2015 | R-79-2015 acumula<br>R-80-2015<br>R-81-2015 | Empresa Eléctrica Campiche S.A contra la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°666, de 12 de agosto 2015) |
| Jueves<br>29- 10- 2015 | R-82-2015 | Sociedad Contractual Minera Corporación de Desarrollo del Norte contra la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 5 de 18 de junio 2015 y Res. Ex. N° 8 de 18 de agosto 2015) |
| Martes<br>27 -10- 2015 | R-76-2015 | Antofagasta Terminal Internacional S.A. contra la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 645, de 06 agosto de 2015) |
| Miércoles<br>21- 10- 2015 | R-77-2015 | Reclamación del Sindicato de trabajadores independientes, pescadores artesanales, buzos mariscadores y ramas similares de Caleta Ventanas y otros contra la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 608, de 24 de julio de 2015) |
| Martes<br>20- 10- 2015 | R-73-2015 acumula<br>R-74-2015 | Reclamación de Herman Pacheco, Patricio Edgardo y otros contra el Ministerio del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 516 de 23 de junio de 2015) |
| Jueves<br>27- 08- 2015 | R-72-2015 | Reclamación de Compañía Minera Casale contra el director ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res.Ex.N° 532 de fecha 08 de mayo de 2015) |
| Martes<br>25- 08- 2 | R-51-2014 acumula<br>R-55-2014<br>R-71-2015 | Reclamación de Pampa Camarones S.A. contra la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. D.S.C. / P.S.A. N° 1272, de 02 de octubre de 2014) |
| Miércoles<br>15- 07- 2015 | R-64-2015 acumula<br>R-65-2015 | Reclamación de la Comunidad Indígena Colla Tata Inti Pueblo Los Loros y otros contra la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 198, de fecha 18 de marzo de 2015). |

| | | |
|---|---|---|
| Jueves<br>18- 06- 2015 | R-68-2015 | Reclamación de la Sociedad Vinícola Miguel Torres S.A. contra la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex.N° 12/Rol N° D-26-2014, de 20 de abril de 2015) |
| Martes<br>02- 06- 2015 | R-63-2015 | Reclamación de la Corporación Fiscalía del Medio Ambiente contra la Res. N° 0067-2015 del director ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental. |
| Jueves<br>28- 05- 2015 | R-62-2015 | Reclamación de ENAP Refinerías S.A. contra el Fiscal Marítimo de la Gobernación Marítima de Valparaíso Res. F.M. (V.) ORD N° 12.050/10/1. |
| Martes/jueves<br>12/14-05-2015 | R-40-2014 | Reclamación de Centrales Hidroeléctricas de Aysén S.A. contra el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res.Ex. N°81, de 09 de julio de 2014). |
| Miércoles<br>29- 04- 2015 | R-54-2014 | Reclamación de los Pueblos Indígenas Unidos de la Cuenca de Tarapacá, Quebrada de Aroma, Coscaya y Miñi-Miñi contra el director ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, SEA, (Res. Ex. N°81, de 06 de octubre de 2104). |
| Jueves<br>09- 04- 2015 | R-44-2014 acumula<br>R-47-2014 / R-50-2014 / R-56-2014 R-61-2015 | Reclamación de Porkland Chile S.A. contra la Superintendente del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 448 de 22 de agosto de 2014). |
| Jueves<br>26- 03- 2015 | R-58-2015 | Reclamación de Robles Pantoja, Alberto contra la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 695, de 24 de noviembre de 2014). |
| Miércoles<br>25- 03- 2015 | R-35-2014 acumula<br>R-37-2014 / R-60-2015 | Reclamación de Sánchez Pérez, Sandra contra el director ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res.Ex. N° 0373/2013). |
| Jueves<br>19- 03- 2015 | R-53-2014 | Reclamación de la Junta de Vecinos N°11 Maitencillo Norte contra el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso (Res. Ex. N°401 de 22 de octubre 2014). |
| Jueves<br>26- 02- 2015 | R-45-2014, acumula R-46-2014 | Reclamación de Anglo American Sur S.A. contra la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex.N° 4 de 29 de agosto 2014, en los autos Rol F-054-2014). |
| Miércoles<br>25- 02- 2015 | R-48-2014, acumula R-49-2014 | Reclamación de Agrícola el Sol de Copiapó Limitada y otra contra la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 1223 de 23 de septiembre de 2014). |
| Miércoles<br>18- 02- 2015 | R-39-2014 | Reclamación de Espínola González, Mauricio Julio contra la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 348, de 10 de julio de 2014). |

Ceremonia de Juramento de la ministra suplente, Ximena Insunza Corvalán, ante el presidente de la Excma. Corte Suprema, Sergio Muñoz Gajardo. Enero de 2015.

## 4. Posicionamiento y Vínculos internacionales

**• Participación del Tribunal en seminarios, encuentros y otros eventos**

- El presidente del Tribunal Ambiental participó en el 1er Congreso Interamericano sobre el Estado de Derecho Medioambiental, desarrollado en Montego Bay, Jamaica. El encuentro fue organizado por la Organización de los Estados Americanos (OEA), el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (Pnuma), la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN), la Corte de Justicia del Caribe y la Academia del Caribe sobre Legislación y Administración de Cortes.

  30 y 31 marzo, 2015.

- Con el objetivo de estrechar lazos de cooperación, conocer el funcionamiento de las instituciones ambientales en Cuba e invitar a sus autoridades al 2° Foro Interamericano de Justicia Ambiental, el presidente Asenjo se reunió con las máximas autoridades ambientales de ese país. El magistrado sostuvo encuentros con Liliana Hernández Díaz, presidenta de la Sala de lo Económico del Tribunal Supremo Popular de Cuba; José Fidel Santana, viceministro del Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente (CITMA); Gisela Alonso Domínguez, presidenta de la Agencia de Medio Ambiente (AMA); y Jorge Álvarez Álvarez, director del Centro de Inspección y Control Ambiental (CICA).

  Abril, 2015.

- El presidente Asenjo dictó la Clase Magistral "Requerimientos para un efectivo acceso a la justicia ambiental", con la cual se inició el II Congreso de Política, Derecho y Justicia Ambiental, que se realizó en el marco de la X Convención Internacional sobre Ambiente y Desarrollo, desarrollada en la Habana, Cuba.

  20 julio, 2015.

- El abogado relator Juan Pablo Arístegui dio a conocer el quehacer del Tribunal Ambiental de Santiago en las VIII Jornadas Internacionales sobre Ambiente realizadas en Argentina. Profesionales provenientes de Argentina, Brasil, Bélgica, España y Chile, se reunieron durante dos días para dialogar en torno al derecho, daño ambiental, cambio climático, responsabilidad social empresarial, energías alternativas, biotecnología, ciudades sustentables, el ambiente en el nuevo Código Civil y Comercial Argentino, el rol de las fiscalías ambientales y jurisdicción ambiental.

  22 agosto, 2015

- Sendas presentaciones realizaron los ministros del Tribunal Ambiental de Santiago Rafael Asenjo, presidente, Sebastián Valdés y Ximena Insunza, durante su participación en el coloquio "El daño ambiental en el Derecho Comparado", organizado por el Centro de Estudios y de Investigación Internacional y Comunitaria de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Aix Marseille, Francia.

  El presidente Asenjo centró su exposición en las competencias y procedimientos del Tribunal Ambiental de Chile, con especial atención al rol que cumplen en materia de daño ambiental; el ministro Valdés se refirió al desafío que representa la integración mixta del Tribunal en las acciones de reparación de daño ambiental y en especial la utilización de metodologías de valorización económica; la ministra Insunza explicó las complejidades de la transacción en materia ambiental, antes y después de la Ley 20.600, particularmente en relación a su artículo 44.

  Diciembre 2015

- El presidente del Tribunal Ambiental Rafael Asenjo, y los ministros Sebastián Valdés y Ximena Insunza sostuvieron un interesante encuentro, de intercambio de información y experiencias, con representantes de la Dirección de Medio Ambiente y de delegaciones de países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) en Paris.

  Diciembre 2015



**• Visitas internacionales**

- El juez del Tribunal Supremo de España Manuel Garzón Herrero, de la Sección Quinta de la Tercera Sala, conoció el funcionamiento del Tribunal Ambiental de Santiago y sostuvo un encuentro de trabajo con ministros Rafael Asenjo, presidente, Sebastián Valdés, Ximena Insunza y Juan Escudero.

  24 de julio, 2015

- El ministro científico, Sebastián Valdés, junto al ministro suplente, Juan Escudero, recibieron al director asociado de la División de Cumplimiento Ambiental de la EPA, David Jones, con el objetivo de explorar posibilidades de cooperación mutua e intercambiar experiencias en el ámbito de la fiscalización y sanción.

  14 de agosto, 2015

- Los ministros del Tribunal Ambiental recibieron a la presidenta de WWF Internacional, Yolanda Kakabadse. La ex ministra de Medio Ambiente de Ecuador visitó el país para exponer en la Conferencia Nuestro Océano y lanzar el Plan Estratégico 20016- 2020 de la oficina en Chile de la ONG.

  09 de octubre, 2015

- El presidente Rafael Asenjo y la destacada científica Dra. Jane Goodall. sostuvieron un interesante diálogo acerca del medio ambiente, la protección de la fauna y la justicia ambiental en Chile, durante la visita que la conservacionista y mensajera de la paz de Naciones Unidas realizó al país.

  20 noviembre, 2015

## 5. Convenios

Durante 2015, comenzaron a dar sus primeros frutos los convenios suscritos por el Tribunal Ambiental de Santiago con distintos planteles de educación superior del país.

- El profesional científico del Tribunal, Ricardo Serrano, fue invitado por la Universidad de Concepción, a través de la Facultad de Ciencias Ambientales, específicamente por el Centro EULA-CHILE, para dar una charla sobre el Rol de las ciencias ambientales en la toma de decisiones sobre justicia ambiental

  Junio, 2015

- 1er Concurso de Investigación de Jurisprudencia sobre Daño Ambiental para alumnos de la Universidad de Concepción. El evento fue coordinado en conjunto entre el Tribunal y la Facultad de Derecho, a través de la Asignatura de Instituciones de Derecho Ambiental del Departamento de Derecho Económico de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de esa casa de estudios.

  Agosto, 2015

- El doctor en Derecho y catedrático español Jordi Nieva dialogó con ministros y abogados del Tribunal Ambiental acerca de la Sana Crítica. La visita del académico español fue posible gracias al convenio de colaboración existente entre el Tribunal y la Facultad de Derecho de la Universidad de Concepción.

  10 de septiembre, 2015

- Convocatoria a pasantías a estudiantes y egresados de la carrera de Derecho o del magíster de la Facultad de De-

recho de la Universidad de Chile. Coordinada a través del Centro de Derecho Ambiental de la Universidad de Chile, la pasantía está referida específicamente a la realización de memorias, tesis o AFET destinadas a obtener el título de licenciado en Ciencias Jurídicas o Sociales o magíster en Derecho (con o sin mención) o Derecho Ambiental

Octubre, 2015

- En virtud del Convenio celebrado con la Academia Judicial en 2014, durante 2015, por primera vez, todos los funcionarios del Tribunal tuvieron la oportunidad de asistir a cursos de capacitación en áreas de su interés, y relacionados con sus funciones.

## 6. Saludos protocolares

- 6 enero, 2015. El nuevo presidente del Tribunal Ambiental de Santiago, Rafael Asenjo, recibió el saludo protocolar del ministro del Medio Ambiente, Pablo Badenier.

- 7 enero, 2015. El superintendente del Medio Ambiente, Cristián Franz, visitó al presidente Asenjo para entregarle su saludo protocolar.

- 20 enero, 2015. El presidente del Tribunal Ambiental de Santiago entregó su saludo protocolar al presidente de la Corte Suprema, Sergio Muñoz

- 21 enero, 2015. Los ministros integrantes de la Tercera Sala de la Corte Suprema, Héctor Carreño, Pedro Pierry y Ma. Eugenia Sandoval recibieron al presidente del Tribunal Ambiental de Santiago.

- 26 enero, 2015. El ministro de Justicia, José Antonio Gómez, se reunió con el presidente del Tribunal Ambiental.

- 26 marzo, 2015. El presidente Asenjo entregó su saludo protocolar al presidente del Tribunal Constitucional, Carlos Carmona Santander.

- 29 octubre, 2015. El presidente Asenjo se reunió con subsecretario de Justicia, Ignacio Suárez.

Los ministros Rafael Asenjo, presidente, y Ximena Insunza junto a los alumnos del curso de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Chile, que participaron en la Clase Magistral dictada por las autoridades del Tribunal Ambiental de Santiago.

## 7. Presencia en medios de comunicación

Durante 2015, el presidente del Tribunal Ambiental de Santiago concedió dos entrevistas a medios de circulación nacional, La Tercera, en el mes de febrero y Pulso en diciembre; en ambas, se refirió al quehacer de esta judicatura especializada y al desarrollo de la institucionalidad ambiental del país.

**La Tercera, Negocios (p. 40 y 419, sábado 7 de febrero**.

Negocios

"La Corte Suprema no tenía y no tiene la capacidad de insertarse en una discusión que es técnica"



**Pulso, Empresas & Mercados (p.14 y 15), jueves 10 de diciembre.**

Rafael Asenjo, presidente del Tribunal Ambiental de Santiago: "Falta una cantidad muy grande de normas trascendentales para la gestión ambiental"

"Cada vez estamos recibiendo causas más complejas"

Algunos ejemplos de cobertura:

**• Enero 2015**

minería chilena

Información Comercial y Deportiva

Publicidad | Contacto | Interactivos MCH

NEGOCIOS E INDUSTRIA | I+D | SUSTENTABILIDAD | LABORAL | FORMACIÓN | PROYECTOS

**Tribunal Ambiental rechaza demanda de agrícolas contra minera en Valparaíso**

Publicado el 29 de Enero Del 2015 — Minería Chilena

En su demanda, las sociedades agrícolas argumentaron que en la zona habría altos grados de concentración de minerales en los suelos, particularmente cobre, afectando directamente sus plantas y cultivos agrícolas

Compartir: Compartir | Twittear | G+1 | Compartir

Enviar por email | Imprimir | Nuevo al editor | Suscríbase a newsletter

El Tribunal Ambiental de Santiago informó que se rechaza la demanda por daño ambiental presentada por Sociedad Agrícola Huertos de Catemu S.A., Comunidad Canal El Peñón o Huidobro y Sociedad Agrícola San Antonio Ltda. en contra de Compañía Minera Catemu S.A., Compañía Minera Arrayán Limitada, Sociedad de Exploración y Desarrollo Minero y Empresa Nacional de Minería.

Todas las empresas demandadas tienen alguna relación con el desarrollo y operación de la Planta de Beneficio Catemu, ubicada en la comuna de Catemu, provincial de San Felipe, Región de Valparaíso, que sería el complejo responsable, según los demandantes, de generar el daño ambiental expuesto en la demanda.

(Revisa el expediente de la causa)

Minería Chilena, 29 de enero

**50**

causas ingresaron en 2014 al Tribunal Ambiental de Santiago.

La cuenta pública del organismo especializado en medio ambiente, determinó que del total de causas, 23 ya terminaron su trámite. De acuerdo a la tipología, 38 fueron reclamaciones y seis fueron demandas por daño ambiental. El resto fue por otros motivos. De las causas ingresadas, 16 corresponden a la jurisdicción del Tribunal Ambiental de Antofagasta, que hasta la fecha no ha entrado en funcionamiento.

Diario Financiero, Empresas (p.10), martes 20 de enero

**• Febrero 2015**

**Tribunal Ambiental de Santiago acumulará causas de Hidroaysén**

La Tercera, Negocios (p. 58), sábado 28 de febrero

• **Marzo 2015**

Interpuesta por agricultores y ganaderos de la comuna Alto del Carmen

## Pascua Lama: Tribunal Ambiental rechaza demanda por daño a glaciares

US$ 8 mil millones

El Mercurio, Economía y Negocios (B2), martes 24 de marzo

## Autorizan detención de Puerto de Antofagasta

El Tribunal Ambiental de Santiago autorizó la medida provisional solicitada por la Superintendencia del Medio Ambiente para detener el funcionamiento de uno los galpones del puerto Antofagasta Terminal Internacional (ATI), ligado al grupo Luksic.

La resolución del Tribunal Ambiental de Santiago, dictada por el ministro de turno, Sebastián Valdés, autoriza la medida por 30 días corridos, renovables y recae sobre el galpón Sistema de Acopio de Concentrado (SAC) y no el Terminal de Graneles Minerales (TEGM), incluido en un programa de cumplimiento presentado por la empresa a la SMA.

Diario Financiero, Página Cuatro (p.4), jueves 12 de marzo

## Tribunal amplió suspensión al segundo galpón de concentrados

El Mercurio de Antofagasta, Actualidad (p.4), sábado 14 de marzo

• Abril 2015

Tribunal Ambiental rechazó demanda por daño ambiental

La Estrella de Arica, Actualidad (p.3), martes 14 de abril

Tribunal Ambiental rechazó demanda por daño ambiental en Copaquilla

El Morrocotudo, lunes 13 de abril

PLANTAS DE YODO

Suprema Rechazó Recursos de SQM Contra II Tribunal Ambiental

Estrategia, Ámbito Empresarial (p.15), jueves 9 de abril

## Acogen demanda por extracción ilegal de áridos

El Tribunal Ambiental acogió la demanda del municipio de Cartagena contra un empresario por extracción ilegal de áridos.

El director del Departamento Jurídico Municipal, Fernando Rosel Cisternas, indicó que "es un gran empoderamiento para la preocupación del alcalde de los concejales de cuidar el medio ambiente. Es la primera demanda interpuesta en la Quinta Región del país y la ley 20.600 –que crea los Tribunales Ambientales– obliga a esos municipios a efectuar acciones judiciales frente a denuncias de los ciudadanos".

El Concejo Municipal el 18 de marzo pasado, había acordado iniciar estudios de acciones legales frente a los hechos y denuncias efectuadas por vecinos y personas jurídicas de reiteradas extracciones ilegales de áridos en el sector de la Ziranta.

De acuerdo al empresario este recurso se fundamentaba en los escritos técnicos que señalan el [illegible] de daño al ecosistema diferencial de especies [illegible] Ziranta, como también contribuir al cauce del [illegible] generando eventuales [illegible] en la erosión de [illegible] por las futuras lluvias.

El Líder de San Antonio, Actualidad (p.3), domingo 3 de mayo

NACIONAL

## Tribunal Ambiental de Santiago escuchará alegatos por recursos interpuestos por HidroAysén

Empresa insiste en la revocación de la resolución del Comité de Ministros que en junio de 2014 acogió reclamaciones de comunidades y rechazó el proyecto de cinco represas en Aysén.



Los días martes 12 y jueves 14 de mayo se realizarán en Santiago los alegatos por los recursos que HidroAysén interpuso en la capital y en Valdivia, con el objetivo de revocar las resoluciones adoptadas por el Comité de Ministros del gobierno actual, rechazando la iniciativa.

En febrero pasado la Corte Suprema determinó que ambas causas se acumularan en el Tribunal Ambiental de Santiago, que preside Rafael Asenjo, el cual ha convocado a las partes para que la próxima semana entreguen [illegible] fundamentos de sus posturas. Por un lado Endesa y Colbún cuestionan el rechazo del estudio de impacto ambiental (EIA), mientras el Servicio de Evaluación Ambiental y las comunidades validan la determinación.

Varias marchas se han realizado en rechazo de este proyecto hidroeléctrico.

La Segunda online, viernes 8 de mayo

## Derrame en Quintero: Tribunal Ambiental se declara incompetente

La Tercera, Nacional (p.24), viernes 8 de mayo

Tribunal Ambiental ratifica multa a MOP por incumplir plan de mitigación

La Tercera, Nacional (p.26), martes 12 de mayo

HidroAysén: rechazo de Comité de Ministros a proyecto fue por criterios políticos

Diario Financiero, Empresas (p.12.), miércoles 13 de mayo

Tribunal Ambiental ordenó al SEA rehacer proceso de evaluación ambiental de planta de ácido sulfúrico en Iquique

Escrito en Noticias | Comenta

27 may 2015

*Acogió parcialmente reclamo de Importadora San Alicia S.A. y dejó sin efecto el procedimiento de calificación que culminó con el rechazo del proyecto "Planta de Transferencia de Ácido Sulfúrico ISAL". Fuente: Tribunal Ambiental Stgo 26 mayo 2015.*

El Tribunal Ambiental de Santiago acogió parcialmente la reclamación contra el Servicio de Evaluación Ambiental interpuesta por Importadora Santa Alicia S.A., a raíz del rechazo que enfrentó su proyecto "Planta de Transferencia de Ácido Sulfúrico ISAL", ubicada en el Puerto de Iquique.

Terram, 26 de mayo

## • Junio 2015

Municipio de Zapallar sufre revés en TA por tendido de Interchile

La Tercera, Negocios (p.31), jueves 25 de junio

Declaran inadmisible recurso de casación en caso de desechos mineros en el sector Copaquilla

Mediante un comunicado público la Coordinadora de Demandantes del Caso de Desechos Mineros de Copaquilla, se refirió a la decisión de la Corte Suprema de declarar inadmisible el recurso de casación presentado por las organizaciones demandantes de Arica.

La Coordinadora de Demandantes del Caso de Desechos Mineros de Copaquilla, comunicó a la opinión Regional, Nacional e Internacional que la Tercera Sala de la Corte Suprema declaró inadmisible el recurso de casación presentado por las organizaciones demandantes de Arica, en contra del fallo del Segundo Tribunal ambiental en el caso de la demanda por daño ambiental interpuesta contra el Ministerio de Medio Ambiente por la contaminación del relave de Copaquilla.

El Morrocotudo, 9 de junio



## • Julio 2015

Fallo de Tribunal Ambiental de Santiago desestimó reclamación contra Sernageomin interpuesta por organizaciones ciudadanas

El Mercurio, Economía y Negocios (p.B7), sábado 4 de julio

Diario de Aysén, Crónica (p.9), sábado 4 de julio

EN AYSÉN

T. Ambiental: central Cuervo cumple con la normativa

TRIBUNALES AMBIENTALES:

RESPETO GANADO

Qué Pasa Minería, Actualidad (p. 20 a 25), lunes 13 de julio de 2015

## T.Ambiental ordena abrir proceso contra proyecto de Besalco

La Tercera, Negocios (p.68), sábado 29

Tribunal Ambiental de Antofagasta habría recibido 23% de las causas

54%

Diario Financiero, Empresas (.p18), lunes 24

## Tribunal Ambiental acoge reclamo de vecinos de Maitencillo contra Costa Laguna

El tribunal solicitó al SEA revisar el RCA del polémico proyecto inmobiliario.

Revista Induambiente, N°135 (p.124), julio- agosto 2015

## Confirman Gravedad de Infracción de Los Pelambres

El Tribunal Ambiental de Santiago, aun cuando confirmó la calificación de "grave" de la infracción ambiental cometida por Minera Los Pelambres (MLP), al dar inicio a la etapa de operación del proyecto sin haber implementado las medidas establecidas en la RCA para la conservación de sitios arqueológicos y patrimonio cultural, ordenó a la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) recalcular y fundamentar la multa que le cursó a la empresa ubicada en la Región de Coquimbo.

Cabe recordar que en febrero de 2014 la SMA multó a MLP al pago de 2.595 UTA por incumplir las medidas de mitigación y compensación -propuestas por ella misma-, contenidas en la RCA que aprobó su proyecto de desarrollo, asociadas a la conservación y puesta en valor de los sitios arqueológicos y el patrimonio cultural del área de influencia de la iniciativa.

El Martutino, 29 de agosto

**Ante el Tribunal Ambiental**

## Pascua Lama, Gener y empresa de Luksic apelan a cargos y multas

Una nutrida agenda tuvo por estos días el Tribunal Ambiental de Santiago. La justicia que resuelve controversias —en su gran mayoría de empresas energéticas y mineras— recibió una verdadera batería de reclamaciones, comenzando por Barrick Gold y su proyecto Pascua Lama. La minera recurrió contra la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), luego de que el regulador no acogiera un programa de cumplimiento propuesto por la compañía, a cambio de que la autoridad anulara los cargos en su contra.

Otro caso corre por cuenta de AES Gener, Campiche y Ventanas, que recurrieron a la justicia por los cuestionamientos del ente fiscalizador al cumplimiento de la norma de emisiones para termoeléctricas.

Por su parte, la compañía portuaria ligada al grupo Luksic, Antofagasta Terminal Internacional (ATI), también reclamó por la multa de $ 837 millones cursada por el superintendente Cristián Franz los primeros días de agosto.

La Segunda, Economía (p.20), miércoles 2

## Admiten a trámite reclamación contra la SMA por rechazo a plan de Pascua Lama

El Diario de Atacama, (p.3), sábado 5

## T. Ambiental admite a trámite reclamo contra SMA

El Tribunal Ambiental de Santiago admitió a trámite las reclamaciones que la Compañía Minera Nevada —dueña del proyecto Pascua Lama— y Antofagasta Terminal Internacional presentaron contra actuaciones de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA). La minera eleva por el rechazo al programa de cumplimiento que presentó en mayo en el segundo proceso sancionatorio contra Pascua Lama, donde la SMA formuló diez cargos asociados a flora, monitoreos sociales y de glaciares. Por su parte, el puerto busca dejar sin efecto la multa de 1.583 UTA y la orden de limpieza que el organismo le aplicó también en un segundo proceso sancionatorio asociado al control de emisiones atmosféricas. Ambas compañías le piden al Tribunal que deje sin efecto las resoluciones de la SMA.

El Mercurio, Economía y Negocios (p.B13), sábado 5

**Reclamo de ATI contra sanción de la SMA inició su tramitación**

El Mercurio de Antofagasta, Actualidad (p.4), sábado 5

## Tribunal ambiental inicia trámite de reclamación

**DERRAME.** *Buscan que apliquen sanción.*

El Tribunal Ambiental de Santiago admitió a trámite la reclamación de los sindicatos de trabajadores independientes, pescadores artesanales, buzos mariscadores y [illegible] de la Caleta Ventanas y Horcón contra la resolución en que la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) le derivó [illegible] para [illegible] los hechos relacionados con el derrame de petróleo ocurrido en septiembre de 2015 en la bahía de Quintero.

Actualmente, el Tribunal Ambiental de Santiago [illegible] otra causa asociada al derrame en la bahía de Quintero [illegible] por reclamación interpuesta por [illegible]

El Mercurio de Valparaíso, Actualidad (p.8), viernes 11

• Octubre 2015

# Corte Suprema confirmó fallo del Tribunal Ambiental

**DECRETO.** Anuncia modificación a cuenta de nuevas partículas MP10. Lo que es un triunfo para los ambientalistas, constituye un fracaso para el Huasco.



**Huasco zona latente de contaminación**

Diario de Atacama, Actualidad (p.7), sábado 3 de octubre

## En circulación

### Anuario del Tribunal Ambiental de Santiago

Más información en www.tribunalambiental.cl

Minería Chilena, N°412, (p.32)

Proyecto Condominio Tipo A.

**Segundo Tribunal Ambiental admite a trámite reclamaciones contra SMA por archivar denuncias relativas a proyecto inmobiliario.**

*Este recurso pide anular reclamaciones solicitan en sus libelos que el Tribunal deje sin efecto la decisión de la SMA.*

Santiago, 14 de octubre de 2015

El Segundo Tribunal Ambiental, con asiento en Santiago, admitió a trámite y acumuló dos reclamaciones: la primera, presentada por la Comunidad Condominio Campomar – Tunquén; y la segunda, por Salvador Dorgni R.; ambas en contra de la resolución en que la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) archivó las denuncias que antes formularon contra el proyecto de la inmobiliaria Punta de Cielo SpA en la comuna de Algarrobo.

Al efecto, cabe recordar que ambas reclamaciones solicitan en sus libelos que el Tribunal deje sin efecto la decisión de la SMA y le ordene iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio en contra del Proyecto de Condominio Tipo A de la empresa inmobiliaria, ordenándole su ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Y es que, previamente, los vecinos al proyecto inmobiliario interpusieron en la Corte de Apelaciones de Valparaíso un Recurso de Protección en contra de la Res. Ex. N°170/201, que resolvió que la iniciativa no debía ingresar, obligatoriamente, al SEIA, el cual fue rechazado por la referida Corte de Apelaciones y luego confirmado por la Corte Suprema. (Causa rol 6044-2013).

Admitida a tramitación, el Segundo Tribunal Ambiental ofició a la SMA para que informe, en el plazo de 10 días corridos, adjuntando en su respuesta "copia del expediente administrativo completo que sirvió de base para dictar el acto que se impugna".

**Temas relacionados**

CS de México declaró inconstitucionalidad de prohibición absoluta de consumo de marihuana.

CS rechazó recursos contra sentencia del Tercer Tribunal Ambiental en causa por central Barrancones.

CS de Argentina rechazó recurso contra sentencia que no hizo lugar a inconstitucionalidad de decreto.

Avanza discusión de proyecto que fortalece protección de consumidores.

**Tags**

Ver todos los Tags Ayuda de Tags Añadir

Diario Constitucional, 14 de octubre

## • Noviembre 2015

Tribunal Ambiental acoge a tramitación reclamo por hotel Punta Piqueros

El Mercurio de Valparaíso, Actualidad (p.8), sábado 7 de noviembre

## • Diciembre 2015

Tribunal Ambiental acoge reclamación de planta de cerdos de Til Til en contra de SMA

202

¡REBAJA LA CUOTA DE TU CRÉDITO ESTUDIANTIL!

Radio Biobío, miércoles 9 de diciembre

Tribunal Ambiental Apoyó Decisión del Comité de Ministros

El Tribunal Ambiental de Santiago rechazó, por la unanimidad de sus integrantes, la reclamación interpuesta por los Pueblos Indígenas Unidos de la Cuenca de Tarapacá, Quebrada de Aroma, Coscaya y Miñi-Miñi en contra de la decisión del Comité de Ministros que aprobó el proyecto "Sondajes de Prospección Paguanta", ubicado en la comuna de Huara.

El proyecto, que es operado por la australiana Herencia Resources (70%) y por capitales chilenos (30%), consiste en la ejecución de un programa de prospección geológica, con el objetivo de determinar y cuantificar los recursos y las reservas del depósito mineral.

Estrategia, Ámbito Empresarial (p.9), miércoles 2 de diciembre

# ACTVIDAD JURISDICCIONAL

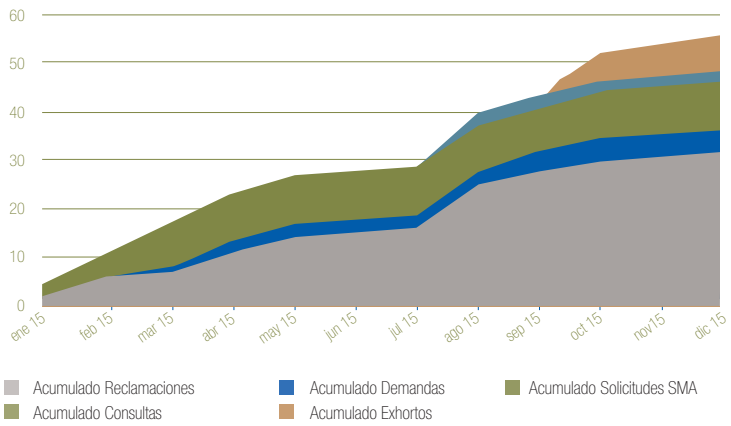
## 1. Causas ingresadas, terminadas y estado de tramitación

Durante el año 2015 ingresaron al Tribunal Ambiental de Santiago un total de 56 causas, siendo las reclamaciones las más numerosas, con el 55% del total.

**Causas ingresadas, por tipo de procedimiento**
(enero a diciembre de 2015)

| Tipo de causa | N° Ingresadas |
|---|---|
| Reclamaciones | 31 |
| Demandas por daño ambiental | 5 |
| Solicitudes de autorización SMA | 10 |
| Consultas por resoluciones de la SMA | 2 |
| Exhortos | 8 |
| **TOTAL** | **56** |

**N° acumulado de causas ingresadas, por mes y tipo de procedimiento**
(enero a diciembre de 2015)




En cuanto a la distribución territorial de las causas ingresadas durante el año 2015, solo nueve de ellas casos corresponden a la jurisdicción del Tribunal Ambiental de Antofagasta, que a la fecha no ha sido constituido y que, por aplicación de las normas transitorias de la Ley N° 20.600, se encuentran radicadas en este Tribunal.

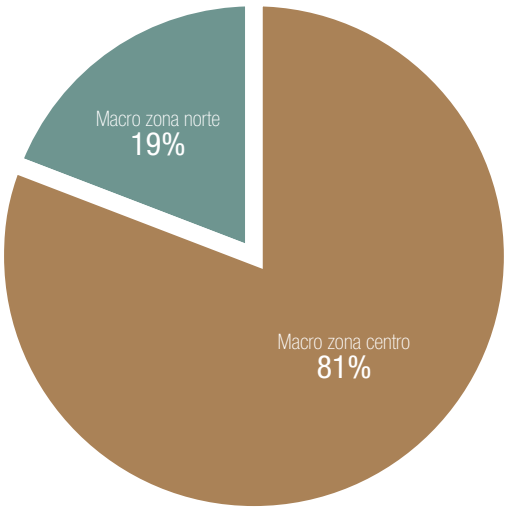
**Distribución territorial de causas, ingresadas en 2015**

| Tipo de causa* | Macro zona Norte | Macro zona Centro | Total |
|---|---|---|---|
| Reclamaciones | 7 | 24** | 31 |
| Demandas por daño ambiental | 0 | 5 | 5 |
| Solicitudes de autorización SMA | 2 | 8 | 10 |
| Consultas por resoluciones de la SMA | 0 | 2 | 2 |
| **TOTAL** | **9** | **39** | **48** |

*: No se incluyen exhortos.

**: La reclamación R-74-2015, involucra una norma de carácter nacional (art. 3°, letra h, número 1 inciso final D.S. N°40/2013 de Minsegrpres).

**Porcentaje de distribución territorial de causas, ingresadas en 2015**



En el mismo período, se dio término a 47 causas (28 de ellas por sentencia y 19 por otras resoluciones de término).

**Causas terminadas, por tipo de procedimiento**
(enero a diciembre de 2015)

| Tipo de causa | Por sentencia | Por otros tipos de término | Total |
|---|---|---|---|
| Reclamaciones | 13* | 14** | 27 |
| Demandas por daño ambiental | 3 | 3 | 6 |
| Consulta por resoluciones SMA | 2 | 1*** | 3 |
| Solicitudes de autorización SMA | 10 | 0 | 10 |
| Exhortos | 0 | 1 | 1 |
| **TOTAL** | **28** | **19** | **47** |

* : Se dictaron 9 sentencias en procedimientos de reclamación, una de ellas resolvió 5 causas acumuladas.

** : Se incluyen 2 causas desistidas que se encontraban acumuladas a otras que aún están pendientes.

*** : Corresponde a una consulta ingresada el año 2014.

Al 31 de diciembre de 2015, se encontraban en tramitación 26, cuatro demandas y siete exhortos. Sólo seis de las causas pendientes corresponden a ingresos del año 2014, y no hay causas remanentes del año 2013.



## 2. Audiencias

Durante el año 2015 se realizaron 25 vistas de causas y 11 audiencias de prueba en procedimientos por daño ambiental.

El Tribunal cuenta con un sistema de grabación de audio para mantener registro fidedigno de estas audiencias en el expediente electrónico, y además las vistas de causa son transmitidas en directo vía web (streaming de video), con el objetivo de facilitar el acceso público a todos los antecedentes y etapas de los procesos seguidos ante este Tribunal, las que luego están disponibles también y forman parte del expediente electrónico.

**Total Audiencias, por tipo**

(al 31 de diciembre de 2015)

| Tipo de Audiencia | Realizadas |
|---|---|
| Vistas de causa | 24 |
| De conciliación y prueba | 12 |
| **TOTAL** | **36** |

## 3. Sentencias y recursos

En el período informado, se dictaron 28 sentencias, y sólo tres de ellas se encuentran con recursos de casación pendientes en la Excma. Corte Suprema.

**Sentencias dictadas, por Rol**

(Al 31 de diciembre de 2015)

| Rol | Fecha | Carátula | Ministro Redactor | Recursos pendientes |
|---|---|---|---|---|
| C-4-2015 | 08-09-2015 | Consulta sobre Res. Ex. SMA N° 432, de 01 de junio de 2015, que sanciona con la clausura definitiva y total de sus instalaciones y faenas a Minera Esparta Limitada (ex Minera Españo-la Chile Limitada). | No aplica | No |
| C-5-2015 | 08-09-2015 | Consulta sobre Res. Ex. SMA N° 363, de 04 de mayo de 2015, que sanciona con la clausura temporal y total el depósito de estéri-les Donoso de la mina Los Bronces, de Anglo American Sur S.A. | No aplica | No |
| D-02-2013 | 20-03-2015 | Rubén Cruz Pérez y otros contra Compañía Minera Nevada SpA | Sr. Asenjo Z. | No |
| D-03-2013 | 10-04-2015 | Álvaro Toro Vega contra el Ministerio del Medio Ambiente | Sr. Escudero O. | No |
| D-09-2014 | 26-01-2015 | Agrícola Huertos de Catemu S.A. y otros contra Com-pañía Minera Catemu Ltda. y otros | Sr. Vásquez M. | No |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| R-32-2014 | 25-05-2015 | Importadora Santa Alicia S.A. contra el director ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°11.95, de 18 de diciembre de 2013). | Sr. Valdés D. | No |
| R-33-2014 | 30-07-2015 | Minera Los Pelambres (MLP) contra la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 90 de 12 de febrero de 2014). | Sr. Asenjo Z. | No |
| R-34-2014 | 03-07-2015 | Corporación Privada para el Desarrollo de Aysén contra el director nacional del Servicio Nacional de Geología y Minería (Res Ex. 0448). | Sr. Asenjo Z. | No |
| R-38-2014 | 07-05-2015 | Fisco de Chile contra la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 330, de 30 de junio de 2014). | Sr. Asenjo Z. | No |
| R-39-2014 | 15-10-2015 | Mauricio Julio Espínola González contra la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 348, de 10 de julio de 2014). | Sr. Asenjo Z. | Casación |
| R-44-2014 (acumuladas R-47-2015; R-50-2014; R-56-2015; R-61-2015) | 04-12-2015 | Porkland Chile S.A. contra el Superintendente del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 448 de 22 de agosto de 2014). | Sra. Insunza C. | No |
| R-53-2014 | 26-08-2015 | Junta de Vecinos N°11 Maitencillo Norte contra el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso (Res. Ex. N°401 de 22 de octubre 2014). | Sra. Insunza C. | Casación |
| R-54-2014 | 01-12-2015 | Los Pueblos Indígenas Unidos de la Cuenca de Tarapacá, Quebrada de Aroma, Coscaya y Miñi-Miñi contra el director ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 87, de 06 de octubre 2014). | Sr. Valdés D. | Casación |
| R-58-2015 | 15-10-2015 | Alberto Robles Pantoja contra la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 695, de 24 de noviembre de 2014). | Sr. Valdés D. | No |

En el año 2015, la Excma. Corte Suprema resolvió seis recursos de casación interpuestos contra sentencias del Tribunal. En cuatro casos desestimó los recursos y en dos de ellos revocó la sentencia.

La Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago conoció nueve recursos de apelación contra resoluciones de término (en su mayoría, por inadmisibilidad de reclamaciones), acogiendo tres y rechazando cuatro. Dos recursos fueron desistidos.

## 4. Autorización previa de medidas solicitadas por la Superintendencia del Medio Ambiente

Durante el año 2015, la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) solicitó en diez oportunidades la autorización previa del Tribunal para decretar determinadas medidas provisionales, según dispone el artículo 48 de la Ley Orgánica de dicho servicio.

**Solicitudes de autorización de la SMA**

(al 31 de diciembre de 2015)

| Rol | Fecha | Carátula | Ministro de Turno | Decisión |
|---|---|---|---|---|
| S-13-2015 | 05-01-2015 | Renovación Solicitud de Medida Provisional, correspondiente a la clausura temporal total, del proyecto minero de la empresa Minera Española Chile Ltda. | Sebastián Valdés de Ferari | Autoriza medida |
| S-14-2015 | 09-01-2015 | Solicitud de clausura temporal total del proyecto "Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua" | Sebastián Valdés de Ferari | Autoriza medida |
| S-15-2015 | 28-01-2015 | Solicitud de Medida Provisional, correspondiente a la clausura temporal parcial del proyecto "Granja de Cerdos Porkland" | Rafael Asenjo Zegers | Autoriza medida |
| S-16-2015 | 03-02-2015 | Renovación Solicitud de Medida Provisional, correspondiente a la clausura temporal total, del proyecto minero de la empresa Minera Española Chile Ltda. | Sebastián Valdés de Ferari | Autoriza renovación de medida |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| S-17-2015 | 12-02-2015 | Solicitud de clausura temporal total del proyecto "Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua" | Sebastián Valdés de Ferari | Autoriza medida |
| S-18-2015 | 06-03-2015 | Solicitud de medida provisional correspondiente a la detención del funcionamiento de las instalaciones de ATI S.A., específicamente los galpones TEGM Y SAC. | Sebastián Valdés de Ferari | Autoriza parcialmente medida |
| S-19-2015 | 09-03-2015 | Renovación Solicitud de Medida Provisional, correspondiente a la clausura temporal total, del proyecto minero de la empresa Minera Española Chile Ltda. | Sebastián Valdés de Ferari | Autoriza medida |
| S-20-2015 | 13-03-2015 | Reitera solicitud de medida provisional de detención del funcionamiento del galpón TEGM de Antofagasta Terminal Internacional S.A. (ATI S.A.") | Sebastián Valdés de Ferari | Autoriza medida |
| S-21-2015 | 20-03-2015 | Renovación de Solicitud de medida provisional, correspondiente a la clausura temporal parcial del proyecto "Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua" | Rafael Asenjo Zegers | Autoriza renovación de medida |
| S-22-2015 | 20-04-2015 | Renovación Solicitud de Medida Provisional, correspondiente a la clausura temporal total, del proyecto minero de la empresa Minera Española Chile Ltda. | Rafael Asenjo Zegers | Autoriza medida |

## 5. Actividades económicas

Al hacer un zoom de las actividades económicas involucradas en las causas que ingresaron al Tribunal Ambiental en 2015, es posible constatar que en su mayoría estas acciones están asociadas a la actividad "Explotación de Minas y Canteras". Esta característica se visualiza también al analizar los distintos tipos de causas por separado (Reclamaciones, Demandas por reparación por daño ambiental, Consultas por resoluciones de la SMA y Solicitudes de autorización de medidas provisionales de la SMA)

También destacan el número de causas relacionadas con "Actividades inmobiliarias", "Transporte y Almacenamiento", y "Suministro de electricidad, gas, vapor y aire acondicionado".

| N° Causas por Actividad Económica (Clasificador INE) - 2015 | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| **Actividad Económica** | **Consulta** | **Demanda por Daño Ambiental** | **Reclamación** | **Solicitud SMA** | **Total** |
| Actividades artísticas, de entretenimiento y recreativas | 0 | 0 | 0 | 3 | 3 |
| Actividades de alojamiento y de servicio de comidas | 0 | 0 | 2 | 0 | 2 |
| Actividades de servicios administrativos y de apoyo | 0 | 0 | 1 | 0 | 1 |
| Actividades inmobiliarias | 0 | 0 | 5 | 0 | 5 |
| Agricultura, ganadería, silvicultura y pesca | 0 | 0 | 2 | 1 | 3 |
| Explotación de minas y canteras | 2 | 3 | 7 | 4 | 16 |
| Industrias manufactureras | 0 | 0 | 4 | 0 | 4 |
| Suministro de agua; evacuación de aguas residuales, gestión de desechos y descontaminación | 0 | 2 | 2 | 0 | 4 |
| Suministro de electricidad, gas, vapor y aire acondicionado | 0 | 0 | 5 | 0 | 5 |
| Transporte y almacenamiento | 0 | 0 | 3 | 2 | 5 |
| **Total** | **2** | **5** | **31** | **10** | **48** |

Nota: No se incluyen exhortos.

Ministros Juan Escudero, Ximena Insunza, Rafael Asenjo, presidente, Sebastián Valdés junto a la presidenta del World Wildlife Fund Internacional, WWF, Yolanda Kakabadse y el director de WWF Chile Ricard Bosshard. Noviembre de 2015.

Ministros Juan Escudero y Sebastián Valdés junto al director asociado de la División de Cumplimiento Ambiental de la EPA, David Jones. Agosto de 2015.

# EJECUCIÓN DEL PRESUPUESTO

El Presupuesto asignado al Segundo Tribunal Ambiental para el año 2015 ascendió a la suma de **$ 1.657.790.000.**

La Dirección de Presupuestos (Dipres) transfirió efectivamente al Tribunal el año 2015 el monto total asignado y el gasto o ejecución anual fue de **$ 1.657.691.100**, según el detalle que a continuación se indica. El saldo no gastado para el año 2015 fue de **$ 98.900**, por lo que la ejecución presupuestaria corresponde al 99.9%.

Detalle de la ejecución presupuestaria

| | |
|---|---|
| 21 Gasto en personal | **$1.007.483.764** |
| 22 Gastos en bienes y servicios de consumo | **$636.906.416** |
| 23 Prestaciones de seguridad social | |
| 29 Adquisición activos no financieros | **$13.300.920** |
| **Total anual** | **$1.657.691.100** |

## A. Gastos en Personal

### 1. Remuneraciones

El gasto anual por concepto de Remuneraciones pagadas a los Ministros, corresponde a $299.917.698.

El gasto anual por concepto de las Remuneraciones de la Planta del Personal, corresponde a $698.282.359.

| | |
|---|---|
| **Total** | **$998.200.057** |

### 2. Honorarios

Durante el año 2015 no se realizaron gastos en honorarios para personal del Tribunal.

### 3. Comisiones de Servicio

Se pagaron comisiones de servicio en el extranjero por **$8.541.257**, originadas por la asistencia y participación de Ministros en reuniones internacionales, tales como:

- Congreso Interamericano sobre el Estado de Derecho en Materia Ambiental, organizado por la OEA, en Jamaica, 30 y 31 de marzo de 2015.
- Décima Convención Internacional sobre Medio Ambiente y Desarrollo, a efectuarse en La Habana, Cuba, 6 al 10 de julio de 2015.
- Le Colloque s'intitute "Le préjudice écologique en droit comparé" Provence, Francia, 14 y 15 de diciembre de 2015.

Se pagaron comisiones de servicio en el país originadas en la participación del personal en visitas nacionales; por **$ 742.450**.

| | |
|---|---|
| **Total** | **$9.283.707** |

| | |
|---|---|
| **TOTAL GASTO EN PERSONAL** | **$1.007.483.764** |

## B. Bienes y Servicios de Consumo

Son los gastos Operacionales de la Institución y se gastó un total de **$636.906.416**, según el siguiente detalle, de las principales cuentas:



### 1. Alimentos y Bebidas

En este ítem se refleja el gasto por concepto de insumos para reuniones y sesiones del Tribunal y vales de alimentación, beneficio otorgado por el Tribunal para el personal conforme al art.41° del Código del Trabajo.

| | |
|---|---|
| Compras por Mercado Público | $24.240.635 |
| Compras directas | $1.467.386 |
| **Total** | **$25.708.021** |

### 2. Materiales de Uso o Consumo

En este ítem se refleja el gasto en artículos de escritorio y computación, útiles de aseo, menaje para oficina y textos para la biblioteca.

El Tribunal ha continuado realizando una inversión importante du-

rante este año en adquisición de textos jurídicos especializados para completar su biblioteca.

**• Textos y otros Materiales de Enseñanza**

| | |
|---|---|
| Compras directas en Chile | |
| Compras directas | $4.820.734 |

**• Materiales de Oficina**

| | |
|---|---|
| Compras por Mercado Público | $1.151.723 |
| Compras directas | |

**• Materiales y útiles de aseo**

| | |
|---|---|
| Compras por Mercado Público | $1.403.764 |
| Compras directas | |

**• Insumos, repuestos y accesorios computacionales**

| | |
|---|---|
| Compras por Mercado Público | |
| Compras directas | $680.138 |

**• Equipos Menores**

| | |
|---|---|
| Compras por Mercado Público | |
| Compras directas | $1.335.394 |

**• Otros Materiales, Repuestos y Útiles Diversos para Mantención**

| | |
|---|---|
| Compras por Mercado Público | |
| Compras directas | $248.967 |
| **Total** | **$9.640.720** |



### 3. Servicios Básicos

Corresponde al siguiente gasto:

| | |
|---|---|
| Telefonía fija | $3.663.715 |
| Telefonía Móvil | $3.435.228 |
| Acceso a Internet | $6.084.089 |
| Electricidad | $4.687.287 |
| Correo | $785.736 |
| **Total** | **$18.656.055** |

### 4. Mantención y Reparaciones

Se consideran los gastos en mantenimiento y adecuación de oficinas para el buen funcionamiento del Tribunal.

| | |
|---|---|
| **Total en mantención y reparaciones** | **$43.494.102** |

### 5. Servicios de Publicidad y Difusión

En este ítem se incluyen gastos en publicaciones y servicios de impresión, tales como los Anuarios 2014 - 2015, del Tribunal Ambiental de Santiago, folletería institucional y material de información y difusión.

| | |
|---|---|
| Compras por Mercado Público | $23.893.025 |
| Compras directas (impresiones, servicio de streaming) | $22.044.462 |
| **Total Publicidad y Difusión** | **$ 45.937.487** |

### 6. Servicios Generales

#### a) Servicio de Aseo

En este ítem se consigna el gasto en servicio de limpieza de las dependencias del Tribunal

| | |
|---|---|
| **Total** | **$850.850** |

#### b) Pasajes, fletes y bodegaje

En este ítem se consigna el gasto por pasajes tanto terrestres como aéreos, el servicio de radiotaxis, reparto del Anuario a todo Chile, gastos en traslados, movilización y viajes.

| | |
|---|---|
| Compras por Mercado Público | $13.952.187 |
| Compras Directas | $798.687 |
| **Total** | **$14.750.874** |

#### c) Servicio de Producción y Desarrollo de Eventos

En este ítem se consigna el gasto de producción inicial del II Foro Interamericano de Justicia Ambiental, que se realizará a fines del año 2016.

| | |
|---|---|
| Compras por Mercado Público | $30.000.000 |
| Compras Directas | |
| **Total** | **$30.000.000** |

### d) Servicios de Suscripción y Similares

En este ítem se consigna el gasto por concepto de suscripción a diarios y revistas, y servicios de indexación de medios.

| | |
|---|---|
| Compras por Mercado Público | |
| Compras Directas | $19..318.107 |
| **Total** | **$19.318.107** |

### e) Otros Servicios Generales

En este ítem se consigna el gasto por concepto servicios de catering para los eventos organizados por el Tribunal, entre otros.

| | |
|---|---|
| Compras por Mercado Público | |
| Compras Directas | $529.253 |
| **Total** | **$529.253** |

| | |
|---|---|
| **Total Servicios Generales** | **$65.449.084** |



## 7. Arriendos

El costo mensual del arriendo de las oficinas es de UF 488,92. A continuación, se indica el monto total anual por dicho concepto y por gastos comunes.

| | |
|---|---|
| Gasto Anual en Arriendo Sede | $147.091.934 |
| Gasto Anual en Gastos Comunes | $22.163.039 |
| **Total** | **$169.254.973** |

### a) Arriendo de Máquinas y Equipos

Corresponde a arriendo de fotocopiadoras multifuncionales

| | |
|---|---|
| Compras por Mercado Público | $4.340.054 |
| Compras Directas | |
| **Total** | **$4.340.054** |

### b) Otros Arriendos

Corresponde al arriendo de dispensadores de agua; sistema de remuneraciones on-line.

| | |
|---|---|
| Compras por Mercado Público | |
| Compras Directas | $605.491 |
| **Total** | **$605.491** |

| | |
|---|---|
| **Total arriendos** | **$174.200.518** |

## 8. Servicios Financieros y de Seguros

Corresponde a la póliza anual por el Seguro Colectivo de Vida y Salud, gastos bancarios y otros seguros.

| | |
|---|---|
| Seguro Colectivo de Vida y Salud | $12.566.493 |
| Gastos Bancarios | $416.965 |
| Otros Servicios Financieros y de Seguros | $18.500 |
| **Total** | **$13.001.493** |



## 9. Servicios Técnicos y Profesionales

### a) Servicios Informáticos

En este ítem se refleja el gasto asociado al Contrato de Servicios Integrales en Informática, arriendo, instalación y soporte de equipamiento.

| | |
|---|---|
| Línea 1: Arriendo del equipamiento informático, (hardware y software), servicios de hosting, datacenter, equipos servidores. | $33.776.688 |
| Línea 2: Plataforma informática Amilex, software para la gestión y administración de las causas que ingresan al Tribunal, desarrollo y mantención de página web institucional. | $87.462.955 |
| **Total** | **$121.239.643** |

### b) Cursos de Capacitación

En este ítem está reflejado el gasto de Capacitación del personal del Tribunal, según el siguiente detalle:

| | | |
|---|---|---|
| Cursos de Computación | Mercado Público | $1.205.280 |
| Diplomados, cursos y asistencia a talleres | Compra directa | $3.383.040 |
| **Total** | | **$4.588.320** |

### c) Otros Servicios Técnicos y Profesionales

En este Ítem está reflejado el gasto según el siguiente detalle:

| | | |
|---|---|---|
| Auditoría Financiera Contable ejercicio 2014 - 2015 | Mercado Público | $12.000.000 |
| Servicios de apoyo técnico y pasantías | Compra directa | $12.877.666 |
| Asesoría de Comunicación Estratégica 2015 - 2016 | Compra directa | $62.833.333 |
| "Estudio Estructura organizacional y análisis de perfiles de cargo para el Tribunal Ambiental de Santiago", Deloitte Auditores | Compra directa | $14.737.104 |
| Informe Jurídico, Marcela Zapata | Compra directa | $2.000.000 |
| Diseño Anuario | Compra directa | $1.684.501 |
| Servicios y Asesorías | Compra directa | $2.444.821 |
| Otros | | |
| **Total** | | **$108.577.425** |
| **Total Servicios Técnicos y Profesionales** | | **$234.405.388** |

## 10. Otros Gastos en Bienes y Servicios de Consumo

### a) Gastos Menores

En este ítem se refleja todo gasto menor de 1 UTM, relacionado con movilización, servicios y adquisición de menaje, artículos o servicios menores para el funcionamiento del Tribunal.

| | |
|---|---|
| **Total gastos menores** | **$3.474.751** |

### b) Gastos de Representación

En este ítem se consigna gastos por concepto de invitaciones a desayunos, almuerzos y reuniones realizados por los Ministros del Tribunal con autoridades chilenas y extranjeras y representantes de medios de comunicación.

| | |
|---|---|
| **Total gastos de representación** | **$2.938.797** |
| **Total otros gastos en bienes y servicios de consumo** | **$6.413.548** |
| **TOTAL GASTOS EN BIENES Y SERVICIOS DE CONSUMO** | **$ 636.906.416** |

### c) Adquisición de Activos No Financieros

En este subtitulo se imputan, entre otros, gastos por concepto de adquisición de mobiliario de oficinas; equipos y accesorios para mejorar el funcionamiento de la sala de audiencias del Tribunal; equipo GPS para visitas a terreno; y accesorios para computación.

**• Insumos adquiridos**

| | |
|---|---|
| Máquinas y Equipos de Oficina | |
| Mobiliario y otros | |
| Equipos Computacionales y Periféricos | $13.300.920 |
| Programas Informáticos | |

**• Mecanismo de adquisición**

| | |
|---|---|
| Compras por Mercado Público | 0 |
| Compras Directas | $13.300.920 |

| | |
|---|---|
| **TOTAL ADQUISICIÓN ACTIVOS NO FINANCIEROS** | **$ 13.300.920** |

Lo anterior es cuanto podemos informar.

Rafael Asenjo Zegers
Presidente

Alejandro Domic Seguich
Secretario Abogado

Santiago, 15 de enero de 2016

Presidente Rafael Asenjo entrega saludo protocolar y Anuario 2015 al presidente de la Excma. Corte Suprema, Sergio Muñoz Gajardo. Septiembre de 2015.

Encuentro protocolar del presidente Asenjo con los ministros de la Tercera Sala de la Excma. Corte Suprema. Enero de 2015.

# SEGUNDA PARTE

# SENTENCIAS

# I

# RECLAMACIONES DE ILEGALIDAD DE ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN

## 1. Causa Rol R-38-2014
## Fecha dictación: 07-05-2015

Reclamación del Fisco de Chile contra la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 330, de 30 de junio de 2014).
**Proyecto:** Proyecto vial que fragmentó Reserva Nacional Las Chinchillas.
**Región:** Coquimbo.

Santiago, siete de mayo de dos mil quince.

**VISTOS:**

A fojas 198 y con fecha 23 de julio de 2014, comparece Irma Soto Rodríguez, Abogado Procurador Fiscal de Santiago, por el Fisco, deduciendo reclamo de ilegalidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 330, de 30 de junio de 2014, de la Superintendencia del Medio Ambiente.

La citada resolución resolvió el recurso de reposición interpuesto por el Ministerio de Obras Públicas (MOP) en contra de la Resolución Exenta N° 1.444, de 16 de diciembre de 2013, que sancionaba al MOP con el pago de una multa de 1.858 Unidades Tributarias Anuales (UTA) por incumplir las condiciones, normas y medidas establecidas en el Considerando 5.1.3.7 letra f), apartado b), de la Resolución de Calificación Ambiental N° 42, de 22 de febrero de 2002. La resolución reclamada acogió parcialmente la reposición deducida por el MOP, recalificando la infracción de grave a leve, y rebajando la multa a 440 UTA.

**1. Antecedentes del proceso administrativo sancionatorio**

El MOP es titular del proyecto *"Construcción y Mejoramiento Ruta D-705, Sector Illapel-Aucó-Los Pozos, IV Región"* calificado favorablemente mediante la RCA N° 42, de 22 de febrero de 2002, dictada por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Coquimbo (RCA N° 42/2012). Dicho proyecto, consistió en la construcción de parte del camino que une la ciudad de Illapel con Combarbalá, el que se extiende por la ruta D-705 hasta la localidad de Aucó, donde se interna por un camino secundario por la quebrada Molino, atravesando la "Reserva Nacional Las Chinchillas", para luego continuar por la Quebrada Cocoú y, posteriormente, por la Quebrada La Cortadera, hasta finalizar en el cruce con la ruta D-71, sector de Los Pozos, con una longitud total aproximada de 44 Km.

La RCA del proyecto incluyó como medida de compensación la adquisición –por parte del MOP- de 100 hectáreas para aumentar el tamaño de la Reserva Nacional en una zona aledaña, con presencia de colonias de chinchillas, a saber: *"Como forma de compensar los impactos ambientales de la construcción y operación del camino sobre los objetivos de la Reserva, el titular proporcionará en el mediano plazo los recursos para aumentar el tamaño de ésta en una zona aledaña con presencia de colonias de chinchillas (preferentemente quebrada de Curicó). Esta compensación implica una superficie de 100 hectáreas (se buscarán los mecanismos*

*factibles para la Dirección de Vialidad con el fin de anexar esta superficie a la reserva). Respecto a los plazos de adquisición de las 100 há. el titular entregará a CONAMA dentro de un plazo de 90 días posteriores a la notificación oficial de la Resolución de Calificación Ambiental de este proyecto, un plan que contemple los plazos y actividades que desarrollará el MOP con el objeto de adquirir las 100 hectáreas".*

El 2 de abril de 2013, la Secretaria de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Coquimbo, mediante Ordinario N° CE 0111 (fojas 1 del cuaderno de documentos), remitió a la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante SMA o Superintendencia) una denuncia efectuada a través de Ordinario N° 1979, por el Servicio Agrícola y Ganadero (SAG) de dicha Región, contra el Ministerio de Obras Públicas, por incumplimiento de la medida de compensación, el que tendría un carácter continuado, por cuanto aquélla no ha sido modificada ni dejada sin efecto.

Por Resolución Exenta N° 328, de 11 de abril de 2013 (fojas 3 del cuaderno de documentos), la Superintendencia requirió del MOP información relacionada con el cumplimiento de la medida de compensación, otorgándole para ello un plazo de 10 días hábiles. El 9 de mayo de 2013, mediante Ordinario N° 1.159, la Subsecretaria de Obras Públicas(s) solicitó ampliación de plazo, la que fue denegada por la Superintendencia, mediante Ordinario U.I.P.S. N° 460, de 26 de julio de 2013, en atención a que ésta se solicitó una vez vencido el término fijado originalmente.



El 13 de agosto de 2013, mediante Ordinario U.I.P.S. N° 552 (fojas 8 del cuaderno de documentos), el órgano fiscalizador inició un proceso sancionatorio donde formuló cargos contra el MOP por falta de implementación de la medida señalada en el considerando 5.1.3.7 letra f), apartado b) de la RCA 042/2002, y por la falta de entrega de los antecedentes solicitados mediante Resolución Exenta N° 328.

El 3 de septiembre de 2013, la Directora General del MOP presentó un escrito ante la Superintendencia solicitando la aprobación de un programa de cumplimiento respecto de la falta de implementación de la medida de compensación (fojas 13 del cuaderno de documentos). Dicha solicitud fue rechazada mediante Ordinario U.I.P.S N° 854, de 29 de octubre de 2013 (fojas 61 del cuaderno de documentos), ya que en opinión de la SMA, el programa de cumplimiento presentado por el MOP no cumplía con el criterio de integridad por las siguientes razones: i)sólo se refería a uno de los hechos infraccionales y a uno de los tipos infraccionales cometidos; ii) no cumplía con el criterio de eficacia, por cuanto no hacía referencia alguna a las condiciones ecológicas básicas; y, iii) podía considerarse dilatoria, por estimar un plazo de 30 meses que no resultaba suficientemente justificado.

El 16 de diciembre de 2013, mediante R.E. N° 1.444 (fojas 79 del cuaderno de documentos), el Superintendente aplicó al MOP una multa de 1.858 UTA por el incumplimiento del considerando 5.1.3.7 letra f) apartado b) de la RCA 42/2012, infracción que fue calificada como grave en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 N° 2, letra e) de la Ley Orgánica de la SMA, y absolvió al titular del cargo de incumplimiento del requerimiento de información.

El 24 de diciembre de 2013, la Directora General del MOP, interpuso un recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 1.444. Dicho recurso –que rola a fojas 19 del expediente de autos- se fundamentó en los siguientes argumentos: (i) que la recalificación jurídica de los hechos no se ajustaba a derecho; (ii) que existía falta de congruencia entre el cargo formulado -calificado como leve- y luego considerado grave en la resolución sancionatoria; (iii) que las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA no habían sido correctamente ponderadas por la autoridad; iv)que el programa de cumplimiento no implicaba un reconocimiento de responsabilidad; y, v) Que el MOP había realizado todas las gestiones necesarias para dar cumplimiento al considerando 5.1.3.7, letra f), apartado b) de la RCA.

Finalmente, el 30 de junio de 2014, el Superintendente del Medio Ambiente, dictó la resolución Exenta N° 330, acogiendo parcialmente la reposición y recalificando la infracción de grave a leve, en atención a que existió en el titular una disposición real, aunque poco diligente, para llevar a cabo la medida de compensación. De esta forma, dejó sin efecto la multa impuesta y en su lugar aplicó una de 440 UTA.



**2. De la reclamación judicial**

Con fecha 23 de julio 2014, el Fisco de Chile representado por el Consejo de Defensa del Estado (CDE), interpuso, en contra de la Resolución Exenta N° 330, un reclamo de ilegalidad ante este Tribunal conforme a lo dispuesto en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600.

Por resolución de 24 de julio de 2014 (fojas 215), se admitió a trámite la reclamación de autos, requiriéndose el correspondiente informe al Superintendente -conforme a lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600- que fue evacuado con fecha 18 de agosto de 2014 (fojas 223).

De acuerdo a los argumentos presentados por las partes en sus respectivos escritos de fojas 215 y 223, los puntos discutidos son los siguientes:
**a) Indebida ponderación de las circunstancias a) del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA**

El reclamante cuestiona la aplicación de *"la importancia del daño causado o del peligro ocasionado"* -circunstancia contenida en la

letra a) del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA- como criterio para determinar la sanción específica por parte del ente sancionador. Lo anterior, debido a que –en su opinión- el argumento contenido en la resolución impugnada, referido a que la falta de implementación de la medida de compensación genera per se daño o peligro ambiental, no sería correcta. Para el reclamante, *"el establecimiento de una medida de compensación en el contexto de la evaluación de impacto ambiental no tiene por finalidad evitar o minimizar riesgos ambientales"*, sino generar un efecto positivo y alternativo, en consecuencia *"su ausencia sólo provocará que dicho efecto no se presente, lo cual en ningún caso puede considerarse como un peligro o daño ambiental"*.

La imposición de la citada circunstancia adolecería –en opinión del reclamante- de falta de fundamentación, ya que la resolución impugnada no señala en qué consiste el supuesto daño o peligro ambiental derivado de la falta de cumplimiento de la medida de compensación. A lo anterior, cabría agregar que tampoco se ha puesto en peligro la especie Chinchilla lanigera, como afirma la resolución recurrida, y que dicha afirmación *"no se basa en ningún estudio técnico, informe sectorial o fiscalización que logre determinar que, a causa de la falta de implementación de la medida de compensación, se ha generado la pérdida, destrucción y/o fragmentación de su hábitat, así como la muerte de individuos, entre otros"*.

Por su parte, la Superintendencia refuta lo señalado por el reclamante haciendo presente que la naturaleza jurídica de las medidas de compensación -desde el punto de vista de la evaluación ambiental- son de ultima ratio, por cuanto se hacen cargo de impactos significativos al medio ambiente cuando no pueden ser mitigados y respecto de los cuales no proceden medidas de reparación. Agrega que el reclamante desconoce la naturaleza misma de la medida, la que *"se estructura sobre la base de un impacto ambiental significativo de gran entidad, que es imposible mitigar y reparar, y que es el que la medida busca corregir mediante efectos positivos alternativos, a tal punto que la autorización del proyecto se justifica porque se compensarán sus efectos adversos más significativos"* (fs. 226). Asimismo, sostiene que la idoneidad de una medida de compensación para equilibrar los efectos negativos de un proyecto, generando efectos positivos alternativos, se determina ex ante, *"de manera que el análisis del riesgo de su incumplimiento, así como de la relación de causalidad entre aquél y los efectos adversos del proyecto, ha sido hecho en el contexto de una evaluación ambiental, por el organismo competente (Servicio de Evaluación Ambiental) y respecto del cual quedó constancia en la RCA"* (fs. 226). Señala, además, que resulta *"llamativo"* que el reclamante pretenda negar la entidad o importancia del peligro que implica el incumplimiento de la medida, al señalar que su omisión sólo provocará que el efecto positivo y alternativo de ella no se presente,

como si ello no implicara en sí mismo, al menos, un peligro de importancia para el objeto de protección de la medida, máxime si el MOP, en su Estudio de Impacto Ambiental, calificó la afectación del hábitat de la *Chinchilla lanigera* como un impacto *"altamente significativo"*.

Por último, frente a la alegación del reclamante en orden a que la SMA no ha señalado en qué consiste el supuesto daño o peligro ambiental derivado de la falta de cumplimiento de la medida de compensación, ni cómo se ha puesto en peligro la especie *Chinchilla lanigera*, el órgano fiscalizador señala que el análisis y relación de causalidad entre daño y peligro de la especie en relación al cumplimiento de la medida, ha sido realizado en la evaluación ambiental, de manera que no corresponde efectuar nuevamente un análisis de su importancia, ni de la relación de causalidad entre ésta y los peligros que se quieren evitar. Por esta misma razón, la importancia del peligro se acredita por el tipo de efectos que se pretendían evitar y por la afectación de una especie calificada *"en peligro"*.

**b) Indebida ponderación de la circunstancia h) del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA**

Respecto a la imposición del *"detrimento o vulneración de un área silvestre protegida por el Estado"*, como criterio para determinar la sanción específica, el reclamante expresa que ésta ha sido indebidamente considerada. Dicha afirmación la fundamenta en el mismo argumento utilizado para rebatir la aplicación de la circunstancia contenida en la letra a) del artículo 40, esto es, que la falta de implementación de la medida de compensación sólo implica que el efecto positivo y alternativo que asiste a la medida no se haya generado a la fecha. A lo anterior, agrega que no es posible establecer que la Reserva Nacional Las Chinchillas, haya sido perjudicada o vulnerada, atendido especialmente a que la Corporación Nacional Forestal (CONAF), que es el órgano sectorial competente, en ningún caso ha estimado que exista un detrimento o vulneración del área protegida, y ha participado activamente en el proceso de determinación de la zona que debe anexarse a la Reserva Nacional.

Por su parte, la Superintendencia disiente de lo señalado por el reclamante, haciendo presente que se cumplen los requisitos para aplicar la circunstancia regulada en la letra h) del artículo 40, a saber: la presencia de un área silvestre protegida y el detrimento o vulneración de la misma. Afirma –en cuanto al primer requisito- que la Reserva Nacional Las Chinchillas es un área protegida del Estado, creada por D.S. N° 153, de 30 de noviembre de 1983, del Ministerio de Agricultura, cuyo objetivo fue la protección de la *Chinchilla lanigera*, especie endémica en peligro de extinción y de otras diez especies vulnerables. En cuanto a la segunda condición, señala que el incumplimiento de

la medida de compensación por parte del MOP, durante más de 12 años, afectó los objetivos fundamentales de dicha Reserva.

Sin perjuicio de lo anterior, añade que esta circunstancia fue considerada de manera "muy marginal", lo cual consta en la resolución sancionatoria, atendido que los antecedentes que justificaron su aplicación, en su mayoría ya habían sido considerados respecto de la letra a) del artículo 40.

**c) Falta de responsabilidad del MOP en el incumplimiento de la medida de compensación**

En este punto, el reclamante señala que el MOP *"ha realizado todos sus esfuerzos"* para dar cumplimiento a lo establecido en la parte pertinente de la RCA, lo que se evidencia en una serie de gestiones ante distintos organismos públicos desde la dictación de dicho acto administrativo. Para tal efecto se refiere a 19 documentos, acompañados en el primer otrosí de la reclamación, que describe sucintamente. Se trata del Ord. N° 0595 de la Dirección General de Obras Públicas (DGOP) a la CONAMA Coquimbo, de 7 de junio de 2002, que remite el *"Plan para la obtención de las 100 Ha"*; el Ord. N° 1.534, de la DGOP a CONAMA Coquimbo, de 21 de noviembre de 2003, que remite un nuevo cronograma para el cumplimiento de la medida de compensación; Ord. N° 446, de CONAF Coquimbo a COREMA Coquimbo, de 23 de diciembre de 2003, mediante el cual aquélla se manifiesta conforme respecto de la posibilidad de ampliar el plazo para la obtención de las 100 há., a la espera de los resultados del monitoreo de fauna; Ord. N° 056, de CONAMA Coquimbo a DGOP, de 24 de enero de 2004, en que aquélla objeta cronograma presentado por considerarlo *"poco concreto"* y solicita uno definitivo en el que se definan las acciones a desarrollar para la adquisición del terreno; Ord. N° 4.681 de la Dirección de Vialidad (DV) a CONAF Coquimbo, de 25 de marzo de 2004, a través del cual la primera informa sobre las gestiones realizadas para la adquisición de los terrenos y las dificultades presentadas (gran número de propietarios involucrados, problemas de contacto con ellos, títulos de propiedad no saneados, especulación, etc.); Ord. N° 1.086 de la Fiscalía MOP al Jefe de Unidad de Desarrollo Territorial de la DV, de 22 de abril de 2004, en la que la Fiscalía señala que el Ministerio no tiene facultades, en el ámbito de su competencia, para el cumplimiento de la medida, y la necesidad de los solicitar a la COREMA el cambio de la misma; Ord. N° 10.054, de la DV a CONAMA Coquimbo, de 30 de junio de 2004, en que aquélla informa sobre pronunciamiento de Fiscalía del MOP; Ord. N° 0170, de CONAF Coquimbo a la DV Coquimbo, de 17 de junio de 2005, en que la primera informa sobre las gestiones infructuosas realizadas con los comuneros de la zona, a fin de celebrar un comodato que permitiera la anexión de terrenos a la Reserva; Ord. N° 684, de DGOP a CONAMA Coquimbo, de 1° de julio de 2005, mediante el cual se solicitan modificaciones a la

RCA, en lo referente a la medida de compensación; Ord. N° 761, de DGOP a CONAMA Coquimbo, de 13 de agosto de 2006, en que la primera solicita un plazo mínimo de 2 años para disponer de los antecedentes necesarios para resolver sobre los objetivos y alcances de la medida, informa que se han iniciado los trabajos de monitoreo de fauna y reitera solicitud de pronunciamiento respecto de Ord. N° 684; Ord. N° 872, de DGOP a CONAMA Coquimbo, de 20 de septiembre de 2007, que responde oficio de CONAMA Coquimbo, que requería un nuevo cronograma para la adquisición de las 100 há.; Ord. N° 1114, de DGOP a CONAMA Coquimbo, de 27 de octubre de 2008, que solicita la modificación de la RCA, en el sentido de reemplazar la medida de anexión de 100 há. a la Reserva, por las medidas previamente conversadas con CONAF; Ord N° 0200, de CONAMA Coquimbo a la DGOP, de 29 de enero de 2009, a través del cual aquélla canaliza indicaciones efectuadas por CONAF; Ord. N° 438, de DGOP a CONAMA Coquimbo, de 27 de abril de 2009, a través del cual se responde a indicaciones de CONAF respecto de las medidas alternativas propuestas; Ord. N° 166, de CONAF Coquimbo a CONAMA Coquimbo, de 26 de mayo de 2009, mediante el cual se formulan observaciones al Ord. N° 438; Ord. N° 133, de CONAF Coquimbo a la DV Coquimbo, de 7 de febrero de 2011, sobre la condición para llegar a un acuerdo de reemplazo de la medida de compensación prevista en la RCA.; Ord. N° 2693, de la Fiscalía del MOP a la DGOP, de 26 de julio de 2012, en que aquélla señala que le resulta factible cumplir la medida de compensación; Ord. N° 1717, de la DGOP al SEA Coquimbo, de 20 de diciembre de 2012, mediante el cual se ingresa Declaración de Impacto Ambiental, a fin de modificar la RCA N° 42/2002; y Ord. N° 2810, de Fiscalía del MOP a la DV, de 27 de julio de 2013, sobre la procedencia de la compra o expropiación de terrenos para cumplir con lo exigido en una RCA.



Además, el reclamante agrega que la propia Superintendencia reconoció en el numeral 24 de la resolución recurrida que *"el proyecto enfrentó dificultades objetivas para cumplir con la anexión de 100 hectáreas a la Reserva Nacional, que contribuyeron a retrasar, hasta hoy su cumplimiento"* (fs. 209). Agrega que queda en evidencia la imposibilidad objetiva del titular, de cumplir con la medida de compensación *"por las demoras e indecisiones de las propias autoridades sectoriales competentes en la materia"* (fs. 209), circunstancia que habría sido ajena al proceder del MOP. A mayor abundamiento, sostiene que la propia autoridad administrativa en el ámbito de sus competencias hizo imposible el cumplimiento de la medida de compensación y que no es posible presumir la responsabilidad del MOP en el incumplimiento *"sólo en base a los informes de los organismos sectoriales involucrados en la materia"*.

Por su parte, la Superintendencia refuta lo señalado por el reclamante. Así, en lo que respecta a la supuesta falta de responsabilidad del MOP en el incumplimiento de la medida de compensa-

ción, señala que la mayor parte de los antecedentes referentes a las gestiones realizadas por el MOP para cumplir con la medida de compensación impuesta en la RCA, recién se acompañaron con la presentación del recurso de reposición y fueron debidamente ponderados en la resolución recurrida, produciendo el efecto de rebajar la calificación de la infracción cometida -de grave a leve- lo que redundó en una rebaja de la multa, de 1.858 a 440 UTA. Agrega que se descartó que dichos antecedentes sirvieran de base para justificar el incumplimiento *"pues a pesar de las dificultades de las que ellos dan cuenta (que en ningún caso implican "imposibilidad", como ha tratado de sugerir el recurrente), MOP fue poco diligente en la ejecución de su obligación, y es posible explicar a partir de sus propias actuaciones los motivos que contribuyeron a impedir que la medida se encontrara cumplida"* (fs.224 vta.).

La Superintendencia precisa que el MOP se obligó al cumplimiento de una medida que, *"por su falta de previsión y planificación, no estuvo en condiciones de ejecutar diligentemente, habiendo dejado transcurrir más de 12 años desde su entrada en vigencia, sin cumplirla, y sin que haya dejado de regir hasta la fecha"* (fs.225 vta.).

La Superintendencia hace presente que fue el propio titular quien, mediante Ord. N° 595, de 2002, propuso tres alternativas para la anexión de las 100 há. a la Reserva, a saber, dentro de las cuales se encontraba la expropiación de terrenos. Posteriormente, según consta en el Ord. N° 1086, de 22 de abril de 2004 y en el Ord. N° 2696, de 26 de julio de 2012, el MOP señaló que carecía de facultades para expropiar en materias diversas a la construcción de obras públicas. Sin embargo, el titular cambió de postura en el Ord. N° 2810, de 27 de julio de 2013, en el que consideró procedente la facultad expropiatoria. En relación a lo anterior, el reclamado afirma que el MOP pudo llegar a la misma conclusión el año 2002, con lo cual habría podido anticipar adecuadamente las herramientas jurídicas necesarias para el cumplimiento de la medida. En este orden de cosas, agrega que *"corresponde a los proponentes la correcta previsión de los medios y la planificación adecuada de las estrategias para que las medidas que se comprometen durante la evaluación ambiental del proyecto efectivamente tengan posibilidades de ser cumplidas" y que la "falta de previsión y de adecuada planificación que ha evidenciado MOP en la gestión de su obligación ambiental incumplida, fue tempranamente señalada por los órganos que participaron en la evaluación del proyecto y en el posterior seguimiento de la medida de compensación"* (fs. 225).

Por último, el reclamado hace presente que en diciembre de 2012, el MOP ingresó a evaluación ambiental la DIA *"Modificación de Medidas contenidas en RCA N° 42"*, a fin de modificar la medida de compensación. En dicha evaluación, el SEA Coquimbo puso término al procedimiento, por considerar que *"la información proporcionada en la DIA*

*carece de información relevante y esencial, que no permite evaluar si las modificaciones o las medidas propuestas son equivalentes al impacto generado por la ejecución del proyecto"* (fs. 225 vta.).

Mediante resolución de 19 de agosto de 2014, a fojas 229, el Tribunal fijó como fecha para la vista de la causa el día 7 de octubre de 2014, a las 15:00.

A fojas 268, la Superintendencia acompaña copia simple de la ficha de antecedentes de la especie *Chinchilla Lanigera*, extraída de la página web del Registro de Clasificación de Especies del Ministerio del Medio Ambiente y del artículo "Compensación en biodiversidad en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental", de Lorna Püschel Hoeneisen y Rodrigo Guijón Buschmann, que rolan a fojas 232 y 250 respectivamente.

El 7 de octubre de 2014, tal como consta en certificado de fojas 270, se celebró la vista de la causa ante el Tribunal. Alegó por la parte reclamante, la abogada Lorena Lorca Muñoz, quien solicitó que conforme a las ilegalidades alegadas, se revoque la resolución impugnada, absolviéndose completamente al MOP y dejando sin efecto la multa de 440 UTA, en subsidio, pidió que se rebaje el monto de la multa al mínimo que corresponde a las infracciones de carácter leve. Por la parte reclamada alegó el abogado Tomás Darricades Solari, quien solicitó rechazar en todas sus partes el reclamo de ilegalidad, declarando que la resolución impugnada se encuentra conforme a derecho, con costas.



Mediante resolución de fojas 271, de 23 de diciembre de 2014, la causa queda en estado de acuerdo.

**CONSIDERANDO:**

**Primero:** Que este Tribunal, con el objeto de desarrollar comprensivamente las múltiples variables involucradas en su primera decisión que incide directamente en el patrimonio natural del país, desarrollará su argumentación de la siguiente manera: Primero, se revisará el contexto general de la Resolución reclamada, considerando a) La Biodiversidad como patrimonio natural del país; b) Las Áreas Protegidas y la conservación de la biodiversidad; c) Antecedentes sobre el status de conservación de la *Chinchilla lanigera*; y d) El Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y las medidas de compensación en biodiversidad. En segundo lugar, y en cuanto a las alegaciones de los reclamantes, se pronunciará acerca de: a) La imposibilidad de cumplimiento alegada por el titular del proyecto, y b) La aplicación de las circunstancias de la letra a) y h) del artículo 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Medio Ambiente (SMA).

## I. CONTEXTO GENERAL DE LA RESOLUCIÓN RECLAMADA

**Segundo:** Que, como se ha señalado, en estos autos comparece el Consejo de Defensa del Estado (CDE), en representación del Ministerio de Obras Públicas (MOP), titular del proyecto "Construcción y Mejoramiento Ruta D-705, Sector Illapel-Aucó-Los Pozos, IV Región" deduciendo recurso de ilegalidad en contra de la Resolución Exenta N° 330, de 30 de junio de 2014, de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) que, acogió parcialmente un recurso de reposición, dejando sin efecto la Resolución Exenta N° 1.444, sólo en cuanto a la calificación de la infracción, la que fue recalificada de grave a leve, motivo por el que la SMA decidió rebajar la multa originalmente impuesta de 1.858 UTA a 440 UTA.

**Tercero:** Que, este Tribunal considera importante dejar en claro que la materia, objeto de la reposición impetrada por el MOP en contra de la Resolución original de la SMA, la R. E. N° 1444, de 16 de diciembre de 2013, dice relación con el incumplimiento de la medida de compensación establecida en el Considerando 5.1.3.7 letra f), apartado b) de la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) N° 42, de 22 de febrero de 2002, dictada por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Coquimbo, situación que, en su oportunidad, fue considerada por la SMA como una infracción grave sancionando al MOP, como titular del proyecto ya mencionado, con una multa de 1.858 UTA.

**Cuarto:** Que, se hace necesario reproducir, en su integridad, la medida de compensación contenida en el correspondiente Plan de medidas de mitigación, reparación y/o compensación de la RCA referida en el Considerando anterior, a saber: *"Como forma de compensar los impactos ambientales de la construcción y operación del camino sobre los objetivos de la Reserva, el titular proporcionará en el mediano plazo los recursos para aumentar el tamaño de ésta en una zona aledaña con presencia de colonias de chinchillas (preferentemente quebrada Curicó). Esta compensación implica una superficie de 100 hectáreas (se buscarán los mecanismos factibles para la Dirección de Vialidad con el fin de anexar esta superficie a la reserva). Respecto a los plazos de adquisición de las 100 há, el titular entregará a CONAMA dentro de un plazo de 90 días posteriores a la notificación oficial de la Resolución de Calificación Ambiental de este proyecto, un plan que contemple los plazos y actividades que desarrollará el MOP, con el objeto de adquirir las 100 hectáreas. El resto de las medidas compensatorias (por ejemplo: reforestación) podrán focalizarse en algún sector periférico o al interior de la Reserva"*.

**Quinto:** Que, lo que corresponde analizar por lo tanto, es la entidad del incumplimiento, por parte del MOP, de la medida compensatoria incluida en la RCA y que dice relación con la afectación a una especie endémica de la fauna chilena conocida por sus nombres comunes de "chinchilla", "chinchilla de cola larga" o por su denominación

científica de *Chinchilla lanigera* (Molina, 1872). Se trata, entonces, del posible impacto sobre un integrante muy especial del ecosistema de matorral presente en la zona interior del Norte Chico de Chile con presencia marginal de bosque esclerófilo mediterráneo. En otras palabras, de un componente vivo de la biodiversidad de nuestro país que, según el Ministerio de Medio Ambiente, se encuentra clasificada, actualmente, como una "especie en peligro de extinción".

**I. A. La Biodiversidad como patrimonio natural del país**

**Sexto:** Que, según lo dispuesto en el artículo 2, letra a) de la Ley N° 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente, Biodiversidad es *"la variabilidad de los organismos vivos, que forman parte de todos los ecosistemas terrestres o acuáticos. Incluye la diversidad dentro de una misma especie, entre especies y entre ecosistemas."* En otros términos, "[…] *la biodiversidad se refiere a la cantidad y variedad de los organismos vivos que hay en el planeta. Los seres humanos dependen de la diversidad biológica para su supervivencia. Por lo tanto, se puede decir que 'biodiversidad' es sinónimo de 'vida sobre la tierra'* […], *reconoce también que la conservación de la biodiversidad es de interés común para toda la sociedad, así como una parte integrante del proceso del desarrollo"* (Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA) (2004), Estrategia Nacional de Biodiversidad).

**Séptimo:** Que una parte muy importante de Chile continental, la zona ubicada entre los grados 25 y 47 de latitud sur (aproximadamente entre Taltal y el Golfo de Penas) es considerada mundialmente como un Centro de Biodiversidad ("hot spot") o *"Región en que hay numerosas especies de plantas y animales, muchas de ellas endémicas [originales del país y solo presentes en él] y que está amenazada por actividades humanas"* (Armesto, J. y Hoffmann, A. (2008), Ecología).

**Octavo:** Que, en el mismo sentido, se ha señalado que *"Chile experimenta fuertes gradientes de altura desde la costa a la cordillera y una gran diversidad de regiones a lo largo de su extensión, desde el desierto en el norte hasta la Patagonia y la Antártica en el sur. El país abarca latitudes subtropicales, subantárticas y antárticas. Esto genera un amplio espectro de climas lo que sumado a la abrupta y montañosa geografía, crea una gran diversidad de hábitats permitiendo la generación de una importante biodiversidad. Estas características, sumadas al clima templado y al relativo aislamiento geográfico del país, han favorecido el desarrollo de una biodiversidad moderada en número de especies, pero con especies y ecosistemas únicos en el mundo. La flora y la fauna del país muestran altos niveles de endemismo, razón por la cual es particularmente valiosa e importante de conservar"* (Manzur, M.I., (2005), *Situación de la Biodiversidad en Chile: Desafíos para la Sustentabilidad*).

**Noveno:** Que de igual forma son importantes de considerar los servicios que la biodiversidad entrega. *"Ella nos da servicios directos e indirectos. Los beneficios directos se extraen principalmente de las plantas y animales en un ecosistema en forma de alimentos y materias primas. Los recursos genéticos también proporcionan beneficios directos en la medida de que aportan los genes que pueden mejorar el rendimiento de un cultivo o hacerlo resistente a las enfermedades, o con los cuales es posible desarrollar medicamentos y otros productos. Los beneficios indirectos surgen de las interacciones y retroalimentaciones entre los organismos que viven en un ecosistema. Estos servicios son tales como el control de la erosión, purificación y almacenamiento de agua por parte de plantas y microorganismos del suelo en una cuenca, o polinización y dispersión de semillas vía insectos, aves y mamíferos. Aunque menos tangibles, hay otros beneficios que también poseen un alto valor: la belleza escénica, el disfrute de un paisaje, el significado espiritual de un bosque. En su calidad de manifestaciones de la naturaleza, la biodiversidad contribuye con un marco psicológico y espiritual para nuestra existencia"* (CONAMA (2004) ya citado).

**Décimo:** Que, como una demostración de la importancia asignada por el país a la conservación y manejo de su patrimonio natural, Chile suscribió, durante la Conferencia Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo, celebrada en Rio de Janeiro en junio de 1992, el Convenio de Naciones Unidas sobre Diversidad Biológica, posteriormente ratificada por el Congreso Nacional y reconocida como legislación nacional mediante D.S. N° 1963 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 9 de septiembre de 1994. Dicho Convenio tiene tres objetivos: i) la conservación de la diversidad biológica; ii) la utilización sostenible de sus componentes; y iii) la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos.



**Undécimo:** Que en el preámbulo de dicho Convenio, las partes contratantes declaran estar *"conscientes del valor intrínseco de la diversidad biológica y de los valores ecológicos, genéticos, sociales, económicos, científicos, educativos, culturales, recreativos y estéticos de la diversidad biológica y sus componentes; conscientes asimismo de la importancia de la diversidad biológica para la evolución y para el mantenimiento de los sistemas necesarios para la vida de la biósfera; afirmando que la conservación de la diversidad biológica es interés común de toda la humanidad; reafirmando que los Estados son responsables de la conservación de su diversidad biológica y de la utilización sostenible de sus recursos biológicos; preocupadas por la considerable reducción de la diversidad biológica como consecuencia de determinadas actividades humanas; observando que es vital prever, prevenir y atacar en su fuente las causas de la reducción o perdida de la diversidad biológica; y observando asimismo que la exigencia fundamental para la conservación de la diversidad biológica es la conservación "in situ" de los ecosistemas y hábitats naturales y el mantenimiento y la recuperación de poblaciones viables de especies en sus entornos naturales".*

**Duodécimo:** Que el ya citado Convenio entiende, en su artículo segundo, por "conservación in situ" como *"la conservación de los ecosistemas y los hábitats naturales y el mantenimiento y recuperación de poblaciones viables de especies en sus entornos naturales […]*" y agrega , en su artículo 8° como compromisos para realizar dicha "conservación in situ", que *"Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda: a) establecerá un sistema de áreas protegidas o áreas donde haya que tomar medidas especiales para conservar la diversidad biológica; […] d) Promoverá la protección de ecosistemas y hábitats naturales y el mantenimiento de poblaciones viables de especies en entornos naturales".*

**Décimotercero:** Que, con posterioridad a la ratificación del Convenio de Naciones Unidas sobre Diversidad Biológica en 1994, el Consejo Directivo de Ministros de CONAMA aprobó, en diciembre de 2003, la Estrategia Nacional de Biodiversidad que tiene, entre otras líneas estratégicas, las de "Asegurar la conservación y restauración de los ecosistemas" y "Asegurar la preservación de especies y del patrimonio genético", priorizando la dictación del Reglamento de Clasificación de Especies en Categorías de Conservación, de manera de contar con información actualizada del estado de conservación de las distintas especies de flora y fauna para "implementar un programa que permita mantener poblaciones saludables de las especies que constituyen la biodiversidad de nuestro país" (CONAMA (2003), *Estrategia Nacional de Biodiversidad*,II,2,b).

### I. B. Las Áreas Protegidas y su conservación



**Décimocuarto:** Que uno de los instrumentos de gestión más utilizados para conservar la biodiversidad "in situ", tanto a nivel internacional como también en nuestro país, ha sido la creación de Áreas Protegidas, definidas por el Convenio ya citado como *"un área definida geográficamente que haya sido designada o regulada y administrada a fin de alcanzar objetivos específicos de conservación"*. Por su parte, el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, contenido en el D.S. N° 40 de 2012, del Ministerio de Medio Ambiente, señala en su artículo 8° inciso quinto -recogiendo la misma definición que se encontraba contenida en el artículo 2 letra a) del D.S. N° 95 de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia- que: *"Se entenderá por áreas protegidas cualesquiera porciones de territorio, delimitadas geográficamente y establecidas mediante un acto administrativo de autoridad competente, colocadas bajo protección oficial con la finalidad de asegurar la diversidad biológica, tutelar la preservación de la naturaleza y conservar el patrimonio ambiental"*.

**Décimoquinto:** Que, de hecho, en Chile el establecimiento de áreas territoriales dedicadas a la protección ambiental se remonta incluso al siglo XVIII, en la época colonial, cuando los bosques de araucaria de la Cordillera de la Costa y de los Andes fueron protegidos bajo la

denominación de "Montes del Rey", prohibiendo su corta y dejando su uso reservado a las necesidades de la Armada española (V. Soler, F. (Ed.) (1998), *Medio Ambiente en Chile*, p. 154 y UICN(2011),*Las Áreas Protegidas en América Latina*, p. 126). El año 1872, cuando en Estados Unidos se creaba el Parque Nacional Yellowstone, primero en el mundo, en Chile *"en el Reglamento General de corta de Bosques se establece la prohibición de corta de árboles nativos en las áreas circundantes a los manantiales que nacen en los cerros, en el plano y desde la medianía de los cerros hasta la cima. Después del estéril esfuerzo, en 1879, de crear una zona de reservas de bosques de diez kilómetros de ancho a lo largo de la vertiente andina de las provincias de Arauco, Valdivia y Llanquihue y de un kilómetro de la Cordillera de la Costa, el primer paso decisivo en el establecimiento legal y real de Áreas Protegidas lo constituyó la creación, en 1907, de la Reserva Forestal Malleco. En 1926, se creó el Parque Nacional Vicente Pérez Rosales en la provincia de Llanquihue, vigente hasta el día de hoy"* (Gallardo, E. (2013), Manual de Derecho Forestal, p. 256).

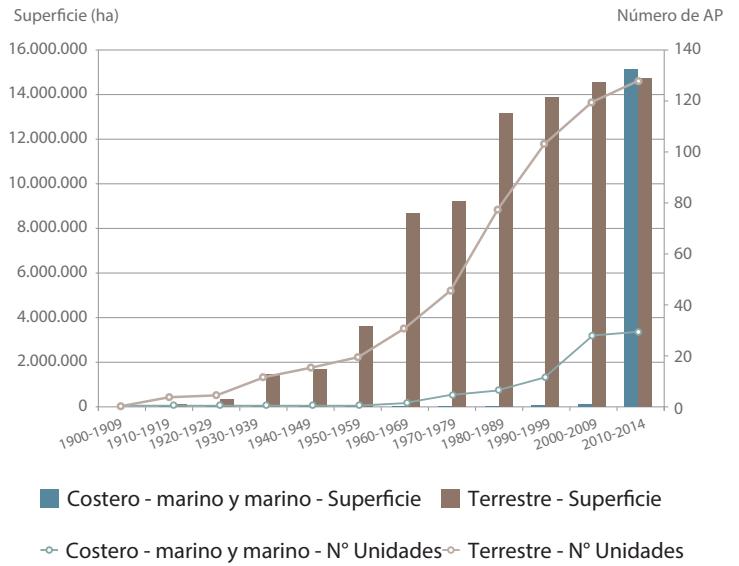
**Décimosexto:** Que el desarrollo de la conciencia nacional sobre la importancia de la conservación y el manejo de su biodiversidad y la consolidación de la convicción de que "un país que crece sustentablemente debe asumir sus espacios naturales como oportunidades, que junto con cumplir funciones ambientales indispensables, son parte activa de la economía, generando ingresos y empleos para las comunidades locales y el país" llevó al Consejo Directivo de Ministros de CONAMA en diciembre de 2005 a aprobar una Política Nacional de Áreas Protegidas. Esta política está fundada, entre otros, en los siguientes cuatro principios: *"i)Desarrollo Sostenible: El Estado y los distintos actores de la sociedad chilena deben propender a la integración de la protección del patrimonio natural y cultural en los objetivos del desarrollo económico del país para las generaciones actuales y futuras; ii)Transversalidad y Coherencia de objetivos de la Política de AP con los objetivos de las políticas sectoriales: La política nacional de AP será armónica con las políticas sectoriales (minería, agricultura, educación, turismo, forestal, pesquera, entre otras) de manera de proporcionar a éstas soporte y credibilidad en el ámbito de la sustentabilidad; iii)Compromiso del Estado en la creación y mantención de la AP: Las AP constituyen un patrimonio de alto valor natural y cultural para el país, sobre el cual el Estado debe velar, haciendo posible que tanto el nivel nacional, regional y local puedan realizar aportes para estos fines; y iv)Representatividad: Asegurar la protección de la diversidad de ecosistemas relevantes, en muestras que permitan la sobrevivencia de la mayoría de las especies chilenas, basado en una selección científica y técnicamente fundada, la evaluación de factores de amenaza y viabilidad de largo plazo, así como su relación de costo-efectividad"* (CONAMA(2005),*Política Nacional de Áreas Protegidas*).

**Décimoséptimo:** Que, como aplicación concreta de este extendido compromiso del Estado chileno con la conservación y el manejo de su

biodiversidad, nuestro país cuenta, a la fecha, con una cantidad muy significativa de territorio asignado oficialmente a la protección de su patrimonio natural, bajo distintas categorías. Las más conocidas áreas protegidas terrestres de carácter público son los Parques Nacionales (36 unidades con una superficie total de 8,8 millones de hectáreas), las Reservas Nacionales (49 unidades con una superficie total de 5,4 millones de hectáreas) y los Monumentos Naturales (16 unidades con una superficie total de 29,8 mil hectáreas) cubriendo una superficie total de 14,3 millones de hectáreas, lo que equivale a aproximadamente un 20% del territorio nacional continental e insular, tal como se ilustra en la figura N° 1 al término de este considerando (V. Ministerio del Medio Ambiente (2014), *Quinto Informe Nacional de Biodiversidad de Chile*, p. 87). No obstante lo anterior, *"La mayor parte de la superficie protegida se concentra en la zona sur y austral del país, a pesar de que las zonas centro y norte presentan mayor diversidad biológica y endemismo"* (PROYECTO GEF-PNUD-MMA (2011) *La Situación Jurídica de las Actuales Áreas Protegidas de Chile*). En el caso particular de la Región de Coquimbo - espacio territorial al que se refieren estos autos- se debe precisar que las áreas protegidas terrestres de esta Región son sólo tres, a saber: i) el Parque Nacional Bosque de Fray Jorge, ii) la Reserva Nacional Las Chinchillas, y iii) el Monumento Natural Pichasca. En total, ellas suman poco más de 13 mil hectáreas, en una región de aproximadamente 4 millones de hectáreas, es decir, sólo un 0.3% de la superficie regional se encuentra amparada bajo alguna categoría de resguardo territorial.



**Figura Nº1: Aumento del número y superficie de áreas protegidas en Chile (1900-2014)**




Fuente: Ministerio del Medio Ambiente. 2014. Quinto Informe Nacional de Biodiversidad de Chile, 140 pp.

**Décimoctavo:** Que debe tenerse presente que, de acuerdo a la ciencia económica moderna, es posible realizar un esfuerzo conjunto entre la economía ambiental y las ciencias naturales para valorar los bienes y servicios, conocidos en este caso como "bienes y servicios ecosistémicos" que aportan a la sociedad los ecosistemas, con distintos grados de intervención". En nuestro país, a partir de la experiencia de la Evaluación de los Ecosistemas del Milenio (MEA, 2005), se realizó un estudio que permitió concluir que, para dos escenarios de Áreas Protegidas de un tamaño total de 14,4 y 18 millones de hectáreas, el valor económico del aporte anual al bienestar de los chilenos que hacen las AP fluctúa entre 1.300 y 2.000 millones de dólares, cifra que debería considerarse como un piso mínimo, dada la carencia de información requerida sobre algunos bienes y servicios específicos (V. Proyecto GEF-MMA-PNUD (2010), *Valoración Económica Detallada de las Áreas Protegidas de Chile*).

**Décimonoveno:** Que de las tres categorías de protección individualizadas precedentemente, interesa destacar la categoría Reserva Nacional, dado que la Resolución reclamada en estos autos se pronuncia sobre un incumplimiento de una RCA que habría afectado a la ya mencionada Reserva Nacional "Las Chinchillas". Según la Convención para la Protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América, conocida como Convención de Washington, suscrita en Washington D.C., Estados Unidos, en octubre de 1940, ratificada por Chile en 1967 y promulgada por D.S. N° 531 de 1967 del Ministerio de Relaciones Exteriores, una Reserva Nacional es "una región establecida para la conservación y utilización bajo vigilancia oficial, de la riquezas culturales, en las cuales se dará a la flora y la fauna toda protección que sea compatible con los fines para los que son creadas estas reservas". Las características generales de una Reserva Nacional son: *"Área de conservación y protección del recurso suelo y de las especies amenazadas de fauna y flora silvestres, la mantención o mejoramiento de la producción hídrica y el desarrollo y aplicación de tecnologías de aprovechamiento racional de la flora y fauna"* (Ministerio de Medio Ambiente (2011) *Las Áreas Protegidas de Chile*).

**Vigésimo:** Que entre las especies de fauna original o endémica de Chile -lo que implica que sólo existen naturalmente en nuestro país- se destaca la chinchilla (o Chinchilla lanigera), que originalmente habitaba casi toda la Cordillera de la Costa de la zona norte y central del país. Debido a la calidad y finura de su piel, ha sido sometida históricamente a una intensa cacería, razón por la cual se le llegó a considerar extinguida en el territorio nacional. De hecho, hace ya muchos años se dijo que Chile *"debía establecer reservas especiales para […] la chinchilla que, después de haber sido prácticamente aniquilada en atroces matanzas a fines del siglo pasado –Vicuña Mackenna señala la de 35.000 en 1890, entre ellas muchas hembras preñadas- ahora ha renacido en criaderos en California"* (Elizalde, Rafael (1970) *La Sobre-*

*vivencia de Chile* p. 357). Otro autor, escribió: *"La chinchilla lanígera habitaba exclusivamente la Cordillera de la Costa de Chile, desde los 26 hasta los 36 grados de latitud Sur (Entre Taltal, Región de Antofagasta hasta Talca, Región del Maule). Era tan abundante que en solo quince años, desde 1895 a 1910, Chile exportó a Europa, según Albert, dos millones de cueros de chinchillas. En ese mismo año, los gobiernos de Argentina, Bolivia, Chile y Perú suscribieron un acuerdo para prohibir la caza de la chinchilla y la venta de pieles, al comprobar la alarmante extinción. En 1920, Chile prohibió unilateralmente la caza de la chinchilla, pero la caza furtiva continuó hasta 1980. No es de extrañar que esta especie esté a punto de desaparecer en estado salvaje"* (Mason, I. (1984) *Longman Encyclopedia of Animals*).

**Vigésimo primero:** Que, en 1974, y sumándose a los esfuerzos de CONAF y de ONGs como el Comité Nacional de Protección de la Fauna y Flora, el Dr. Juan Grau -quien posteriormente fue Asesor Ecológico del Ministerio de Bienes Nacionales hasta 1990- envió una carta al Comité asesor de la Junta de Gobierno, solicitando protección a la chinchilla. En dicha carta manifestaba que: *"en 1959 lograron encontrar, entre Combarbala e Illapel, unas pocas colonias naturales de chinchillas lanígeras salvajes. En toda esta región se estaban cazando animales con trampas de piedra laja y las pieles eran vendidas a peleteros de Santiago.* […] *Hace dos años (1972) volvimos al terreno y pudimos ver que las colonias naturales habían disminuido mucho; los pirquineros seguían cazando animales con trampas mortales. En el verano de este año (1974) todavía encontramos colonias, pero muy escasas y en lugares casi inaccesibles.* […] *Como puede verse, la chinchilla lanigera salvaje ya está casi extinguida; solamente un gran esfuerzo de todos podrá salvarla, siempre que se actúe sin demora"* (Grau, J. (1989), *Ecología y Ecologismo*, pp. 105-106).

**Vigésimo segundo:** Que el Gobierno de Chile, interesado en evitar la extinción de la chinchilla -se estimaba que sólo quedaban 800 ejemplares en algunas cumbres de los cerros de la Región de Coquimbo- dictó el D.S. N° 153, de 30 de noviembre de 1983, del Ministerio de Agricultura, mediante el cual se creó la Reserva Nacional "Las Chinchillas" en un predio fiscal de 4.229 hectáreas, ubicado en el comuna de Illapel, provincia de Choapa, Región de Coquimbo, en los alrededores de la localidad de Aucó. Los considerandos del citado D.S. N° 153 destacan claramente el objetivo del establecimiento de la Reserva Nacional, a saber: *"Que es función del Estado tutelar la protección de la naturaleza; Que el predio de propiedad fiscal cuyos deslindes se señalan en un plano adjunto* […] *reúne recursos naturales de gran relevancia; que entre la fauna silvestre existente en dicho inmueble se encuentra la especie denominada "Chinchilla" (Chinchilla lanigera) que es exclusiva de Chile y que se encuentra casi extinguida por su sobreexplotación, siendo este sector el único conocido donde existen remanentes de poblaciones silvestres de esta especie; que es imprescindible realizar una serie de actividades destinadas a proteger*

*y estudiar dicha especie con el objeto de preservar su material genético y determinar las normas de manejo más adecuado que permitan obtener en el futuro un aprovechamiento racional de ella, cuando la población de chinchilla se haya recuperado a niveles en que este objetivo sea posible sin menoscabo de su existencia"*. Para reafirmar aún más el grado de protección que expresamente se quiso dar a la recién creada Área Protegida, se indicó en el último considerando que *"la categoría de manejo Reserva Nacional no se encuentra comprendida entre las áreas en las que, según el artículo 17 del Código de Minería, existe prohibición de efectuar labores mineras sin autorización expresa del Presidente de la República, por lo que es necesario que la Reserva Nacional que se establece por el presente decreto sea, a su vez, declarada Lugar de Interés Científico, a objeto de que quede afecta a tal protección"*. Sin duda que el establecimiento de la Reserva Nacional Las Chinchillas en 1983 ha sido el paso más significativo a nivel nacional de la protección del hábitat de esta especie.

**Vigésimo tercero:** Que una vez creada la Reserva Nacional Las Chinchillas, CONAF –entidad administradora de la Reserva- ha realizado un enorme esfuerzo para alcanzar los objetivos declarados de esta. Su Plan de Manejo -principal instrumento de administración de dicha unidad- fue aprobado por Resolución N° 154, de 24 de mayo de 1996, del Director Ejecutivo de dicho organismo (CONAF IV Región (1996) Plan de Manejo de la Reserva Nacional Las Chinchillas). El Plan señala que *"La Reserva Nacional Las Chinchillas es una área silvestre protegida relevante para la IV Región y el país, por ser la única que involucra en su manejo a la especie endémica en peligro de extinción "chinchilla chilena" (Chinchilla lanigera). Esta especie es protegida por Ley en nuestro país desde 1929, pero sólo desde 1983, cuando se creó esta Reserva, se cuenta con un sitio en donde efectivamente se dan las condiciones para su estudio y protección"*. El plan continúa indicando que *"otra especie faunística en peligro de extinción, que es protegida por esta Unidad es el colocolo (Felis colocolo). Además, existen en el área 10 especies consideradas en categoría de Vulnerables. Por otra parte, la protección del hábitat de este roedor en la reserva ha implicado la recuperación de sistemas florísticos y vegetacionales de gran importancia fitogeográfica, y la presencia de dos especies endémicas en categoría de Vulnerables: carbonillo (Cordia decandra) y guayacán (Porlieria chilensis) característicos de los ecosistemas áridos de la zona centro-norte del país los cuales debido al creciente desarrollo de las actividades productivas en la región (minería, agricultura, ganadería, etc.), se han ido degradando cada vez más"*. (CONAF (1996) ya citado, Prólogo y p. 35)

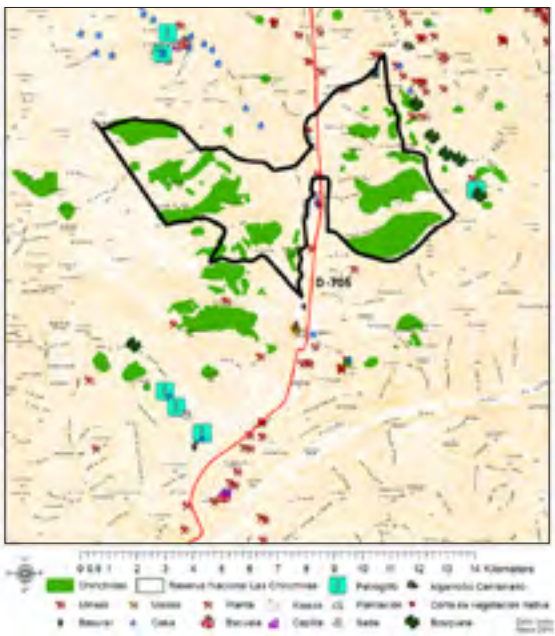
**Vigésimo cuarto:** Que el ya citado Plan describe como los objetivos específicos asignados a esta Reserva Nacional los siguientes: *"Proteger y conservar el ambiente de la especie Chinchilla lanígera, a fin de posibilitar un aumento en su población y determinar normas de manejo adecuadas; Desarrollar programas de estudio de la biología*

*de Chinchilla lanígera, privilegiando proyectos que recopilen información para la conservación y manejo de la especie; Fomentar la investigación acerca de las especies de flora y fauna con problemas de conservación; Posibilitar el manejo de la vegetación nativa como alternativa para desarrollar acciones de transferencia tecnológica hacia las comunidades agrícolas de la zona; Facilitar oportunidades de recreación para la comunidad en general, y Facilitar acciones de educación e interpretación ambiental hacia la población local y nacional"* (CONAF (1996), ya citado, p. 35). El cumplimiento de esos objetivos se realiza en la actualidad, a través de actividades recreativas y de educación ambiental a los visitantes, concentradas principalmente en torno al Centro de Información Ambiental, inaugurado en 1994, que cuenta con instalaciones apropiadas para observar, sin molestarlas, a ejemplares vivos de chinchillas, a pesar que es una especie de hábitos principalmente nocturnos. Pero el uso científico *"ha sido el principal uso de la Unidad desde que ésta fuera creada. Se han desarrollado importantes proyectos referidos a la vida silvestre, a cargo de investigadores nacionales y del extranjero. Los investigadores encuentran en esta área un lugar apropiado para realizar estudios de flora y fauna. Es así, como, desde que se constituyó la Reserva (1983) a la fecha (1996), se han realizado 15 proyectos, de los cuales cuatro continúan vigentes"* (CONAF (1996), ya citado, p. 33 y ss.).

**Vigésimo quinto:** Que por tratarse de una Reserva Nacional, dedicada a la protección y conservación del hábitat de la especie endémica en peligro de extinción Chinchilla lanigera, es especialmente significativo tomar en cuenta las limitaciones que enfrenta la Reserva para alcanzar dichos objetivos, particularmente cuando dicho documento fue elaborado en 1996, varios años antes que se iniciara la tramitación del Estudio de Impacto Ambiental que ha dado origen a la reclamación de autos. Al respecto, el ya citado Plan de Manejo, junto con detallar temas de dificultades de comunicación o debilidades en su implementación, menciona un conjunto de factores naturales, sociales o económicos como el efecto conjunto de una sequía prolongada, la existencia de ganado en zonas aledañas, la extracción de leña por vecinos, y el riesgo de incendios forestales, todas ellas agravadas por el mejoramiento de la vegetación arbustiva y herbácea al interior de la Reserva derivada precisamente de la protección asignada al lugar desde 1983, frente a la degradación que dichos recursos han tenido fuera de la Reserva, como efecto de la sobrecarga de pastoreo animal y la carencia de recursos económicos de los vecinos. Asimismo, pese a estar inserta en una zona de explotación minera, se han logrado controlar peticiones de exploración y explotación ya que simultáneamente con su creación como Reserva Nacional fue declarada, "Área de Interés científico para efectos Mineros", aunque ello no le impide verse afectada por los efectos contaminantes de dicha actividad "ya que los residuos del procesamiento minero son vaciados al estero Aucó" (CONAF (1996), ya citado p.38) que es el principal curso de agua que divide a la reserva en dos sectores.

**Vigésimo sexto:** Que en 1996, cuando se preparó el citado Plan de Manejo, se destacó adicionalmente como una de las "limitaciones" para el logro de los objetivos de protección asignados a la Reserva la siguiente: *"Existencia de un camino divisorio. Por el camino de tierra que divide a la Unidad en dos sectores, transitan con alta periodicidad camiones cargados de minerales lo que incide negativamente en la vida silvestre del área, por el ruido y el polvo que levantan, y por constituir una barrera al flujo de fauna de un sector a otro. Asimismo la mala calidad de la carpeta de rodado desmotiva al potencial visitante por el desgaste mecánico de los automóviles y el riesgo de accidentes"* (CONAF ya citado, pg.38). Este camino divisorio -hoy transformado en una autopista pavimentada que atraviesa la Reserva de norte a sur- da origen a dos sectores claramente separados según su ubicación al Oriente o al Occidente del camino entre Illapel y Combarbala. Su principal efecto es fragmentar el hábitat de las chinchillas, separando las principales poblaciones entre sí, tanto las ubicadas dentro como fuera de los deslindes de la Reserva Nacional, como se desprende claramente de la figura N° 2 que se inserta a continuación. Esta situación será analizada más adelante, a propósito de los efectos que la fragmentación pueda tener en la determinación de las circunstancias contenidas en las letras a) y h) del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA.

**Figura Nº2: Distribución de las poblaciones remanentes (polígonos verdes) de Chicnchilla lanígera dentro de la Reserva Nacional Las Chinchillas.**



Fuente: Modificado de Piñones C. Aguilera I. y Zuleta C. 2014. Informe de INvestigación FPA 4-G-042-2013. Problemáticas socioambientales en el área de amortiguación de la Reserva Nacional Las Chinchillas, 27 pp.

**I. C. Antecedentes sobre el status de conservación de la Chinchilla lanigera.**

**Vigésimo séptimo:** Que la clasificación de las especies de fauna y flora silvestres, según su estado de conservación, permite evaluar el grado o nivel de amenaza de la diversidad biológica, y en consecuencia, ayuda a priorizar recursos y esfuerzos en aquellas especies más amenazadas, permitir el desarrollo de planes y programas de conservación, incrementar la investigación sobre los elementos más frágiles de nuestra riqueza natural y tenerlas en especial consideración para la planificación territorial y la inversión que requiere el desarrollo nacional.

**Vigésimo octavo:** Que en 1929 se promulga la Ley N° 4.601, Ley de Caza, cuyo Reglamento (D.S. N°4.844 de 1929), varias veces modificado, estableció en 1956 la prohibición de caza de la Chinchilla. Posteriormente el SAG consolidó en el D.S N° 133 de 1993, del Ministerio de Agricultura, la prohibición de caza de todos los vertebrados terrestres del país, entre las cuales se incluye la Chinchilla. En 1996 fue publicada la Ley N° 19.473, nueva Ley de Caza, cuyo Reglamento, D.S. N°5 de 1998, del Ministerio de Agricultura, fue modificado muy recientemente mediante el D.S. N°65 publicado el 31 de Enero de 2015. En ambos decretos, la Chinchilla lanigera ha sido catalogada como una especie con densidades poblacionales reducidas y "En Peligro de Extinción". Adicionalmente, en 1993, CONAF publicó el "Libro Rojo de los Vertebrados Terrestres de Chile"(Glade, A. Ed.), en el cual un grupo de especialistas propusieron que el estado de conservación de la Chinchilla era "En Peligro". Por lo tanto, la Chinchilla, entre las categorías utilizadas por la Ley de Caza (en peligro de extinción, vulnerable, raro o escasamente conocido) se ha mantenido, desde la primera clasificación realizada en el país, como especie silvestre "en peligro de extinción". Dicha Ley, en su artículo segundo letra k), define esta categoría como la de aquella "especie de fauna silvestre expuesta a la amenaza de desaparecer, a corto o mediano plazo, del patrimonio fáunico nacional".



**Vigésimo noveno:** Que, de acuerdo a documentos del Ministerio del Medio Ambiente (V. MMA (2011) *Historia de la Clasificación de Especies según Estado de Conservación*), la entrada en vigencia en 1994 de la Ley N° 19.300, en su artículo 37, estableció la necesidad de contar con un procedimiento técnico y oficial que permitiera analizar y clasificar a las especies de fauna y flora de acuerdo a su estado de conservación, lo que significó un reconocimiento explícito a la necesidad de formalizar y focalizar la preocupación de la sociedad chilena por las especies biológicas más amenazadas. Esto se concretó mediante la dictación del Reglamento para la Clasificación de Especies Silvestres, contenido en el D.S. N° 75 de 2004, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que

detalló el procedimiento para la clasificación de las especies de flora y fauna silvestres en categorías de conservación. Para asimilar las categorías utilizadas en Chile con aquellas utilizadas internacionalmente, mediante el artículo primero N° 45 de la Ley N° 20.417 de 2010, se modificó el artículo 37 de la Ley N° 19.300, adoptando las categorías de conservación acordadas por la Unión Internacional de Conservación de la Naturaleza (UICN), a saber: Extinta, Extinta en Estado Silvestre, En Peligro Crítico de Extinción, En Peligro, Vulnerable, Casi Amenazada y Preocupación Menor y Datos Insuficiente. Mediante el D.S. N° 29 de 2011, del MMA, se actualizó el Reglamento para la Clasificación de Especies Silvestres según Estado de Conservación, reforzando el procedimiento previamente diseñado e incorporando el uso de nuevas categorías de conservación.

**Trigésimo:** Por su parte, la Unión Internacional de Conservación de la Naturaleza, organización mundial integrada por organismos gubernamentales, no gubernamentales y académicos, en su publicación conocida como Lista Roja de especies amenazadas (IUCN Red List), clasifica a la chinchilla en la categoría "En Peligro Crítico de Extinción" por la drástica declinación de su población, en las tres últimas generaciones, estimada en un 90%. Según IUCN, esta especie ha sido reducida a una fracción de su distribución natural original y está bajo continua presión debido a la caza ilegal y la reducción de la calidad de su hábitat. Adicionalmente, la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES), de la cual Chile es parte, en virtud de lo dispuesto en el D.S. N°141 de 1975 del Ministerio de Relaciones Exteriores, ha clasificado a la chinchilla, desde 1977, como especie del Apéndice I que incluye a "todas las especies en peligro de extinción que son o pueden ser afectadas por el comercio. El comercio de estas especies deberá estar sujeto a una reglamentación particularmente estricta a fin de no poner en peligro aun mayor su supervivencia y se autorizará solamente bajo circunstancias excepcionales" (art II párrafo 1)



### I. C. <u>El Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y las medidas de compensación en biodiversidad</u>

**Trigésimo primero:** Que, para referirse a las medidas de compensación en biodiversidad en el ámbito del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, se hace necesario citar las disposiciones legales atingentes. Así, la letra j) del artículo segundo de la Ley N° 19.300, 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"*. Un Estudio de Impacto Ambiental (EIA) según la letra i) del mismo artículo segundo es *"el documento que describe*

*pormenorizadamente las características de un proyecto o actividad que se pretenda llevar a cabo o su modificación. Debe proporcionar antecedentes fundados para la predicción, identificación interpretación de su impacto ambiental y describir la o las acciones que ejecutara para impedir o minimizar sus efectos significativamente adversos"*.

**Trigésimo segundo:** Que, al referirse a los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, la Ley N° 19.300 incluye en la letra p) del artículo 10 la *"Ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de regiones vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita"*. A continuación, la misma Ley indica en su artículo 11, cuales son los efectos, características o circunstancias que si se generan o se presentan, a lo menos uno, en caso de un proyecto o actividad de los enumerados en el artículo 10 precedente, requiere la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental. Su letra d) indica la *"Localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos y glaciares, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar"*. Por su parte, el ultimo inciso del artículo 16 de la misma Ley indica que *"El Estudio de Impacto Ambiental será aprobado si cumple con la normativa de carácter ambiental y, haciéndose cargo de los efectos, características o circunstancias establecidos en el artículo 11, propone medidas de mitigación, compensación o reparación apropiadas. En caso contrario, será rechazado"*.



**Trigésimo tercero:** Que, a su vez, el artículo 22 de la citada Ley N° 19.300, señala que *"los proyectos del sector público se someterán al sistema de evaluación de impacto ambiental establecido en el presente párrafo, y se sujetaran a las mismas exigencias técnicas, requerimientos y criterios de carácter ambiental aplicables al sector privado"*. El artículo 24 se inicia indicando que *"El proceso de evaluación concluirá con una resolución que califica ambientalmente el proyecto o actividad […] Si la resolución es favorable, certificara que se cumple con todos los requisitos ambientales aplicables, incluyendo los eventuales trabajos de mitigación y restauración […]"* para concluir en el último inciso que *"El titular del proyecto o actividad durante la fase de construcción y ejecución del mismo, deberá someterse estrictamente al contenido de la resolución de calificación ambiental respectiva"*.

**Trigésimo cuarto:** Que, por su parte, el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, contenido en el D.S. N° 40,

de 30 de octubre de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, señala en el inciso segundo del artículo 8, que se entenderá que se presenta el efecto, característica o circunstancia de la letra d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, cuando cualesquiera de los territorios citados *"se encuentren en el área de influencia del proyecto o actividad"*. En seguida, en el inciso quinto, define áreas protegidas en los términos ya señalados el considerando decimocuarto de esta sentencia. Por último, el inciso noveno del citado artículo señala que *"A objeto de evaluar si el proyecto o actividad es susceptible de afectar recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos, glaciares o territorios con valor ambiental, se considerara la extensión, magnitud o duración de la intervención de sus partes, obras o acciones, así como de los impactos generados por el proyecto o actividad, teniendo en especial consideración los objetos de protección que se pretenden resguardar"*.

**Trigésimo quinto:** Que el Reglamento citado, señala, en la letra i) de su artículo 18, entre uno de los contenidos mínimos de un Estudio de Impacto Ambiental, la presentación de *"Un Plan de Medidas de Mitigación, Reparación y Compensación que describirá y justificara las medidas que se adoptaran para eliminar, minimizar, reparar, restaurar o compensar los efectos ambientales adversos del proyecto o actividad descritos en la letra g) del presente artículo. El Plan deberá cumplir con lo establecido en el Párrafo primero del Título VI de este Reglamento"*. A su vez, el artículo 100 del mencionado Titulo VI del Reglamento señala que *"Las medidas de compensación tienen por finalidad producir o generar un efecto positivo alternativo y equivalente a un efecto adverso identificado, que no sea posible mitigar o reparar. Dichas medidas incluirán, entre otras, la sustitución de los recursos naturales o elementos del medio ambiente afectados por otros de similares características, clase, naturaleza, calidad y función"*.

**Trigésimo sexto:** Que en el contexto de la definición del alcance de las medidas de compensación, es pertinente transcribir algunos párrafos de un documento reciente preparado por el Servicio de Evaluación Ambiental el año 2014, denominado *Guía para la Compensación de Biodiversidad en el SEIA. Según esta Guía, "la compensación de impactos ambientales es una herramienta que está incorporada en el SEIA, cuando estos no sean posibles de ser mitigados o reparados. Es decir, las medidas de compensación se aplican solo a los impactos residuales o remanentes luego que se han aplicado medidas para mitigar (evitar, minimizar) o reparar los impactos. El sustento de lo anterior en la regulación nacional se encuentra en el artículo 100 del Reglamento de SEIA, en el cual se indica que la compensación tiene como finalidad generar un efecto positivo alternativo y equivalente a un efecto adverso identificado (destacado del autor)(referente a los efectos detallados en el ar-*

*tículo 11 de la Ley N° 19.300). Lo indicado expresa la exigencia de generar un efecto positivo alternativo y al mismo tiempo requiere que tal efecto sea equivalente, lo que implica una pérdida neta cero. El mismo artículo del Reglamento señala que debe hacerse la sustitución de los recursos naturales o elementos del medio ambiente afectados por otros de similares características, clase, naturaleza, calidad y función [destacado del autor], los que representan requisitos de equivalencia […] Es decir, no solo se requiere que los elementos impactados y compensados pertenezcan al mismo nivel de organización, sino que sean además de similar naturaleza y tengan similar función, calidad y características. En resumen, la "compensación de biodiversidad apropiada" requiere de la ejecución de acciones medibles que compensen los impactos residuales de un proyecto sobre la biodiversidad (luego de haber establecido medidas de mitigación y reparación apropiadas) que apunten a producir un efecto positivo alternativo y equivalente con la finalidad de obtener una pérdida neta cero o, preferentemente, una ganancia neta de biodiversidad"* (SEA (2014), *Guía para la compensación de Biodiversidad en el SEIA*, pp. 16 y 17). Por último, *"la compensación de biodiversidad apropiada (CBA) puede definirse como la obtención de resultados medibles de conservación de biodiversidad, y una pérdida neta cero de biodiversidad, la cual postula la necesidad de una equivalencia entre la biodiversidad impactada por la implementación del proyecto y la biodiversidad compensada"* (SEA (2014) ya citado, p. 17).



**Trigésimo séptimo:** Que, de las consideraciones precedentes, se puede colegir, por lo tanto, que no pudiéndose mitigar ni reparar los efectos de un proyecto o actividad sobre el territorio afectado, el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental exige la aplicación de medidas de compensación que, tratándose de efectos sobre la biodiversidad, siguiendo el concepto de "compensación de biodiversidad apropiada", deberán producir un efecto positivo, simultáneamente alternativo y totalmente equivalente, de forma tal que se obtenga, a lo menos, una pérdida neta de biodiversidad igual a cero, o idealmente, una ganancia neta de biodiversidad. Este alcance de la compensación, será de vital importancia al momento de determinar la concurrencia o no de las circunstancias contenidas en las letras a) y h) del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA.

## II. EN CUANTO A LAS ALEGACIONES DEL RECLAMANTE

### II. A. La imposibilidad de cumplimiento

**Trigésimo octavo:** Que la primera alegación del reclamante dice relación con la solicitud de absolución de la infracción sancionada. Dicho argumento se fundamenta en que existiría falta de respon-

sabilidad por parte del MOP en el incumplimiento de la medida de compensación contenida en el Considerando N° 5.1.3.7 letra f) apartado b) de la RCA N° 42 de 2002, ya que se presentaría una "imposibilidad objetiva" de dar -a la fecha- cumplimiento a la citada medida de compensación.

**Trigésimo noveno:** Que su ausencia de responsabilidad la fundamenta en que el MOP habría realizado una serie de gestiones ante distintos organismos públicos desde que se aprobó la RCA, lo que intenta respaldar con 19 documentos que acompaña al primer otrosí de la presentación de fojas 198. La intención y los medios comprometidos para dar cumplimiento al deber que establece la RCA, habría sido reconocido expresamente por la SMA, quien en el numeral 24 de la Resolución N° 330, de 30 de junio de 2014, señaló: *"el proyecto enfrentó dificultades objetivas para cumplir con la anexión de 100 hectáreas a la Reserva Nacional, que contribuyeron a retrasar, hasta hoy su cumplimiento"*. Lo anterior –en opinión del MOP- dejaría en evidencia la imposibilidad "objetiva" de cumplir lo comprometido, entre otras razones, por las demoras e indecisiones de las propias autoridades sectoriales competentes en la materia, circunstancias absolutamente ajenas al proceder de dicho Ministerio.

**Cuadragésimo:** Que, por su parte, la SMA señala que los antecedentes a los que hace referencia el reclamante fueron considerados al momento de acoger parcialmente la reposición, razón por la que se rebajó de 1.858 a 440 UTA la multa impuesta. Con todo, la SMA descartó que dichos antecedentes sirvieran de base para justificar el incumplimiento pues, a pesar de las dificultades, el MOP habría sido poco diligente en la ejecución de su obligación, siendo posible explicar a partir de sus propias actuaciones los motivos que contribuyeron a impedir que la medida se encontrara cumplida.



**Cuadragésimo primero:** Que, a juicio de este Tribunal, en el ámbito administrativo sancionador se aplica el principio de culpabilidad, lo que se traduce en que sólo podrá sancionarse al infractor que ha actuado en forma dolosa o culposa. *"Existe consenso en nuestra doctrina y jurisprudencia respecto de la aplicación de este principio en materia de sanciones administrativas, aun cuando no se indica la fuente o fundamento de tal afirmación"* (Cordero Quinzacara, Eduardo (2014), Derecho Administrativo Sancionador, Ed. Thomson Reuters, p. 251).

**Cuadragésimo segundo:** Que, de lo señalado precedentemente y de los antecedentes expuestos por las partes, lo que corresponde determinar en este punto, es si el incumplimiento a lo dispuesto en la RCA es o no imputable al actuar negligente del MOP, para lo cual será necesario precisar si ha concurrido la "imposibilidad objetiva" de cumplir alegada por el reclamante y, de ser ello efectivo, si ésta tiene la entidad suficiente para eximirlo de responsabilidad

administrativa, lo que será desarrollado en las siguientes consideraciones.

**Cuadragésimo tercero:** Que es un hecho de la causa, que el MOP debía proporcionar –en el mediano plazo- los recursos necesarios para anexar, a la Reserva Nacional Las Chinchillas, una superficie de 100 hectáreas, debiendo, dentro de 90 días posteriores a la notificación de la RCA, entregar un plan que contemplara los plazos y actividades que desarrollaría con el objeto de adquirirlas.

**Cuadragésimo cuarto:** Que dicho plan fue enviado oportunamente al Director Regional de CONAMA Región de Coquimbo, con fecha 7 de junio de 2002, mediante Ord. N° 595 (fojas 44), donde el propio MOP establece que, luego de consultar a la Unidad Jurídica de la Dirección de Vialidad, con fecha 1 de febrero de 2002, se identificaron tres alternativas: i) incorporar tierras fiscales previamente visadas por CONAF, para lo cual se haría finalmente un convenio con el Ministerio de Bienes Nacionales y CONAF; ii) realizar un comodato con la comunidad dueña de terrenos en las áreas de interés; y, iii) la expropiación de terrenos. En cuanto a los plazos, el plan establece que el desarrollo de los procedimientos de cada alternativa se harían a diciembre de 2002, no obstante la adición de terreno a la Reserva Nacional Las Chinchillas *"contempla un plazo posiblemente mayor, lo que estará sujeto a la aprobación del programa de obras viales que haga el Ministerio de Hacienda"*.



**Cuadragésimo quinto:** Que de acuerdo a lo señalado en el considerando precedente, la obligación que recae sobre el MOP es la anexión de 100 hectáreas a la Reserva Nacional Las Chinchillas –medida que fue propuesta por el mismo titular- y que, para su cumplimiento, presentó un plan de su propia elaboración, donde fue él mismo quien propuso –previa consulta a la unidad jurídica correspondiente- las alternativas para consumar la medida y un plazo para su cumplimiento.

**Cuadragésimo sexto:** Que en este contexto, y tal como se señaló en el considerando cuadragésimo de esta sentencia, si durante la implementación de la medida se presentaron inconvenientes que han impedido su cumplimiento hasta el día de hoy –según lo asevera el reclamante-, la única forma que tendría éste de eximirse de su responsabilidad, es que ese incumplimiento no sea imputable a su falta de diligencia. Ello, se traduce en poder confirmar que dichos inconvenientes hayan sido totalmente imprevistos al momento en que el MOP propuso la medida y el correspondiente plan de desarrollo de actividades para cumplirla.

**Cuadragésimo séptimo:** Que, a la luz de los antecedentes de la presente reclamación, es un hecho de la causa que fue el propio MOP quien propuso tres alternativas para la anexión de 100 hec-

táreas a la Reserva Nacional Las Chinchillas, de acuerdo a lo consignado en el *"Plan para la obtención de 100 hás. para ampliar la Reserva Nacional Las Chinchillas"*. De lo anterior, se puede afirmar que para aceptar el argumento de la reclamante, la "imposibilidad objetiva" de cumplimiento que alega –además de la entidad suficiente y su imprevisibilidad- se debió presentar respecto de las tres alternativas propuestas, lo que ya parece poco probable, considerando que, de acuerdo a los términos en que fueron propuestas, otorgaban un amplio margen de opciones para su implementación.

**Cuadragésimo octavo:** Que las dificultades a las que alude el MOP, y que en su opinión debiesen considerarse una eximente de responsabilidad, fueron comunicadas –entre otros- mediante Ord. N° 4.681, del Director Nacional de Vialidad al Director Regional de CONAF Coquimbo, de 25 de marzo de 2004 (fojas 64 y siguientes), señalando: *"[…] el MOP ha buscado todas las alternativas posibles para la compra de terrenos, siendo la Hacienda Illapel y en particular un terreno en la quebrada Curicó, lo único autorizado a la fecha por la CONAF. Son dueños de dicho terreno 122 personas, de los cuales 42 han fallecido, dejando cada una, sucesión de 10 personas en promedio. Todas ellas debiesen autorizar la venta o comodato. Así mismo, (sic) es necesario tramitar las posesiones efectivas que no se encuentran regularizadas. Todo ello podría durar a lo menos un año y medio. A lo anterior se suma el hecho que se ha generado especulación respecto del precio de los terrenos, resultando en que, cada vez que se han iniciado negociaciones, se ha subido el precio de venta. Cabe señalar que antes de cerrar el contrato de construcción, se disponía de a lo menos 25 millones para la compra, lo que no fue posible lograr. Frente a la imposibilidad a la fecha de concretar dichas negociaciones y a la importancia que le da el MOP al cumplimiento de la Resolución, hemos emprendido nuevas acciones y hemos realizado una consulta formal a la Fiscalía del MOP para conocer las posibilidades de acción que existen"*.

**Cuadragésimo noveno:** Que, en Ord. N° 684, del Director General de Obras Públicas al Director Regional de CONAMA de Coquimbo, de 1° de julio de 2005, que rola a fs. 74 y siguientes, aquél señala: *"Teniendo en vista las diversas dificultades que se han presentado para dar cumplimiento a esta exigencia y siendo éstas de conocimiento de CONAMA y CONAF IV Región, se han sostenido, conversaciones con esta última, para que en forma conjunta y coordinada, se determinen los mecanismos más efectivos para la materialización de dicha medida. En este contexto, se han desarrollado diversas gestiones tendientes a la anexión de terrenos de las comunidades aledañas a la Reserva, sin que hasta la fecha, sin embargo, se haya podido establecer un acuerdo formal con ellas. Esperamos que estas gestiones concluyan exitosamente, a objeto de comunicar oficialmente un cronograma de actividades destinadas al cumplimiento de esta exigencia"*.

**Quincuagésimo:** Que, de acuerdo a lo señalado en los dos considerandos precedentes, se puede colegir que, sobre la primera opción planteada por el MOP -incorporación de tierras fiscales a través del Ministerio de Bienes Nacionales- llama la atención del Tribunal que entre los múltiples documentos que el reclamante acompañó en autos, no se encuentre referencia alguna a las eventuales gestiones que se pudieron haber realizado entre el MOP y el Ministerio de Bienes Nacionales, a pesar que el entonces Fiscal Jorge Norambuena, mediante Ord. N° 1.086, de 22 de abril de 2004, la señaló como *"la única alternativa viable"*. Esta situación, permite concluir que no se habrían realizado dichas gestiones y por lo tanto no se puede constatar -a este respecto- un actuar diligente del MOP.

**Quincuagésimo primero:** Que en relación a la segunda de las opciones propuestas por el MOP -comodato con la comunidad- si bien de acuerdo a los antecedentes acompañados se trata de dificultades que "objetivamente" se presentaron, ellas se refieren a hechos propios de las tratativas preliminares que concurren frecuentemente en las negociaciones de adquisición de terrenos, como son los problemas de sucesión y especulación de precios. Se trata, por lo tanto, de hechos absolutamente previsibles y que debieron ser considerados por el MOP al momento de proponer las alternativas correspondientes a la implementación de la medida de compensación establecida en la RCA, lo que descarta su actuar diligente.



**Quincuagésimo segundo:** Que, con todo, donde se hace absolutamente manifiesto que el incumplimiento de la medida se ha producido por el negligente actuar del MOP, es en la anexión de las 100 hectáreas utilizando la tercera modalidad propuesta, esto es, la expropiación. En efecto, al analizar por qué no se implementó la anexión a través de la expropiación de terrenos, se advierte -del tenor de los documentos acompañados en la reclamación- que ello se debió única y exclusivamente a que el MOP ha mantenido, en la última década, posturas contradictorias en relación a este tema. Así, en el Ord. N° 1.086, de 22 de abril de 2004, enviado por el Sr. Jorge Norambuena Hernandez, Fiscal del MOP al Jefe de Unidad de Desarrollo Territorial D.V. se afirma que: *"Dentro de la esfera de competencia del MOP, no existen facultades relacionadas con la conservación de la fauna silvestre, ni en general, con la adquisición de bienes raíces para materias diversas de la construcción de obras públicas. Es decir, no está permitido expropiar, comprar ni arrendar con o sin compromiso de compra, bienes raíces para ser anexados a una Reserva Nacional. Asimismo, no existe la facultad de traspasar recursos a la CONAF, para que esta institución efectúe las gestiones necesarias para anexar los terrenos a la Reserva. La única alternativa viable, es la alternativa B, es decir, que el Ministerio de Bienes Nacionales, traspase o destine terrenos fiscales a*

*la CONAF, para los fines en cuestión"* (fs. 69). En el mismo sentido se pronunció la Sra. Cristina Manterola Capo, Fiscal (S) del MOP en Ord. N° 2693, de 26 de julio de 2012, dirigido al Director General de Obras Públicas, en el que reitera que: *"[…] no existen facultades relacionadas con la conservación de la fauna silvestre, ni está permitido expropiar, comprar ni arrendar con o sin compromiso de compra, bienes raíces para anexarlos a una Reserva Nacional. El proceso expropiatorio regulado por el D.L. 2.186 de 1978 se refiere, también de acuerdo a nuestra ley orgánica, a los terrenos necesarios para ejecución de obras públicas"* (fs. 107).

**Quincuagésimo tercero:** Que, por su parte, el Sr. Rodrigo Rieloff Fuentes, Fiscal Nacional (S) del MOP, mediante Ord. N° 2.810, de 12 de julio de 2013, dirigido al Director Nacional de Vialidad, se pronunció en sentido contrario, admitiendo la facultad para expropiar. En efecto, en dicho documento señaló: *"Las medidas ambientales establecidas en las resoluciones de calificación ambiental (RCA) responden a obligaciones legales establecidas en el acto administrativo terminal del procedimiento de evaluación ambiental otorgados por la autoridad competente, en orden a autorizar la construcción, operación, y cierre y/o abandono de los proyectos de infraestructura pública que desarrolla este Ministerio, en cumplimiento de la Ley N° 19.300. En consecuencia, el MOP a efectos de ejercer las facultades legales establecidas en el D.F.L. N° 850/1997 debe necesariamente someter a evaluación ambiental sus proyectos de infraestructura pública, en los casos que corresponda, quedando obligado a cumplir con las medidas ambientales establecidas en las respectivas RCAs. (destacado del autor). En caso contrario, el MOP se expone a ser sancionado por la Autoridad Ambiental. En razón de lo expuesto, esta Fiscalía considera que constituyen una obligación para el MOP el cumplimiento de todas las medidas ambientales (medidas de mitigación, compensación o reparación) que se establezcan en una RCA. Con respecto a la procedencia de expropiar los terrenos necesarios a fin de dar cumplimiento a la medida de compensación ambiental, cabe hacer presente que las disposiciones pertinentes contenidas en el D.F.L. N° 850 de 1997, se refieren a las "expropiaciones necesarias" (destacado del autor) para la ejecución o construcción de las obras; debiendo entender por tales, todas las que se consideren indispensables para poder llevarlas a cabo. Dado el carácter obligatorio de las medidas ambientales consideradas en una RCA, que en la especie consideran la anexión de una zona de 100 hectáreas a la Reserva Nacional "Las Chinchillas", cabe concluir que dichos terrenos resultan necesarios para que la ejecución de la obra pública en cuestión, se lleve a cabo conforme a Derecho, resultando procedente su expropiación. Finalmente, en cuanto a la pertinencia de que el MOP compre o expropie terrenos con el objeto de cumplir con otras obligaciones establecidas por medio de una RCA, así como en planes de manejo forestal, cabe señalar que su pro-*

*cedencia debe ser analizada caso a caso, con especial atención a las medidas ambientales impuestas, las que no necesariamente implican la adquisición de bienes raíces para poder llevarlas a cabo. En caso de que resulte "necesaria" (destacado del autor) la adquisición de terrenos para dar cumplimiento a las obligaciones impuestas por la autoridad ambiental, a fin de poder ejecutar o construir una obra determinada, resulta procedente su compra o expropiación en la forma prescrita en la normativa vigente. Se deja sin efecto, todo otro pronunciamiento en contrario que haya emanado de esta Fiscalía"* (fs. 122).

**Quincuagésimo cuarto:** Que de acuerdo a lo señalado precedentemente, forzoso es concluir que el retraso en el cumplimiento de la medida de compensación -en lo que se refiere a la tercera modalidad ofrecida por el MOP- se debe única y exclusivamente a su responsabilidad. Ello, debido a que fue el propio MOP quien –previa consulta a la unidad jurídica correspondiente- propuso la medida en junio de 2002, considerando que tenía las facultades para expropiar. Si dos años después de presentado el plan de cumplimiento, el MOP descarta esta modalidad por considerar que: *"Dentro de la esfera de competencia del MOP, no existen facultades relacionadas con la conservación de la fauna silvestre, ni en general, con la adquisición de bienes raíces para materias diversas de la construcción de obras públicas"*, no puede luego alegar "imposibilidad objetiva" de cumplimiento como una eximente de responsabilidad, por cuanto se trata de una falta de acuciosidad del propio Ministerio en determinar si contaba o no con las facultades para ello, falta de previsión de la que no puede beneficiarse.



**Quincuagésimo quinto:** Que se suma a lo anterior, el hecho que, casi diez años después, en junio de 2013, el MOP modificó sustancialmente la posición jurídica que mantuvo desde el año 2004, en relación a la alternativa de expropiación. De esta manera, se confirma que el incumplimiento de la medida contenida en la RCA se ha debido a una falta de diligencia por parte del MOP. En las actuales condiciones y de acuerdo al pronunciamiento emitido por su Fiscal Nacional (S), la medida se puede cumplir implementando la tercera modalidad propuesta el año 2002, no pudiendo, por esta razón, alegarse hoy "imposibilidad objetiva" para cumplir.

**Quincuagésimo sexto:** Que, de acuerdo a lo señalado en los considerandos precedentes, este Tribunal concluye que no existe ilegalidad por parte de la SMA, al imputar al MOP el incumplimiento a la medida de compensación contenida en la RCA. Es evidente que las circunstancias alegadas por el MOP como posibles causales eximentes de responsabilidad administrativa no son tales. Se trata de circunstancias que efectivamente acaecieron, y de ahí su carácter de objetivas, pero que en ningún caso pueden excluir la negligencia con que actuó el titular del proyecto.

**Quincuagésimo séptimo:** Que, por último, la SMA sí consideró las circunstancias alegadas por el MOP en la resolución impugnada, a saber: *"25° Junto con lo anterior, el modo en que se encuentra redactada la medida de compensación en la RCA N° 42/2002, pone un énfasis especial en los medios necesarios para alcanzar la anexión de las 100 hectáreas. Esta circunstancia impide que, en presencia de gestiones realizadas para tal efecto (aun cuando no resultaron ser las adecuadas), el incumplimiento de la medida pueda ser calificado como grave, pues existió en el titular una disposición real, aunque poco diligente, para llevarla a cabo"*. Lo anterior, fue considerado por la autoridad para recalificar la sanción de grave a leve y, como consecuencia de ello, rebajar en casi un 75% la multa originalmente impuesta.

**II. B. <u>Sobre la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA</u>**

**Quincuagésimo octavo:** Que, la parte reclamante alega que la importancia del daño causado o del peligro ocasionado -circunstancia contenida en la letra a) del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA- ha sido impuesta incorrectamente, pues una medida de compensación en el contexto de la evaluación de impacto ambiental no tiene por finalidad evitar o minimizar riesgos ambientales, sino que generar un efecto positivo y alternativo. En consecuencia *"su ausencia sólo provocará que dicho efecto no se presente, lo cual en ningún caso puede considerarse como un peligro o daño ambiental"*. A lo anterior, se suma que la resolución impugnada no señala en qué consiste el supuesto daño o peligro ambiental derivado de la falta de cumplimiento de la medida de compensación –careciendo de la debida fundamentación- y que, en todo caso, no se ha puesto en peligro la especie *Chinchilla lanigera*, como afirma la resolución recurrida.

**Quincuagésimo noveno:** Que los mismos argumentos señalados precedentemente (efectos positivos de la medida de compensación) son utilizados por el reclamante para impugnar la imposición del *"detrimento o vulneración de un área silvestre protegida por el Estado"*, como circunstancia para determinar la sanción específica, según lo dispuesto en el literal h) del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA. Respecto de lo anterior, agrega que no es posible establecer que la Reserva Nacional Las Chinchillas haya sido perjudicada o vulnerada, atendido especialmente a que la CONAF -que es el órgano sectorial competente- en ningún caso ha estimado que exista un detrimento o vulneración del área protegida, y ha participado activamente en el proceso de determinación de la zona que debe anexarse a la Reserva Nacional.

**Sexagésimo:** Que, por su parte la SMA señala, respecto de la circunstancia de la letra a) del artículo 40, que las medidas de com-

pensación son de última ratio, estructurándose sobre la base de un impacto ambiental de gran entidad -que es imposible mitigar y reparar- y que es justamente el que la medida busca corregir mediante efectos positivos alternativos, a tal punto que la autorización del proyecto se justifica porque se compensarán dichos efectos. Asimismo, sostiene que la idoneidad de una medida de compensación para equilibrar los efectos negativos de un proyecto, generando efectos positivos alternativos, se determina ex ante, durante el proceso de evaluación ambiental. Por esta misma razón la SMA no ha señalado en qué consiste el supuesto daño o peligro ambiental derivado de la falta de cumplimiento de la medida de compensación, ni cómo se ha puesto en peligro la especie Chinchilla lanigera, por cuanto no corresponde efectuar nuevamente un análisis de su importancia, ni de la relación de causalidad entre ésta y los peligros que se quieren evitar. Por esta misma razón, la SMA considera que la importancia del peligro se acredita por el tipo de efectos que se pretendían evitar y por la afectación de una especie calificada *"en peligro de extinción"*.

**Sexagésimo primero:** Que respecto a la circunstancia de la letra h) del artículo 40, la SMA señala que concurren los dos requisitos para imponer dicho criterio, que son: i) que se trate de un área silvestre protegida y ii) que haya detrimento o vulneración de la misma. En efecto, indica que la *"Reserva Nacional Las Chinchillas"* es un área protegida del Estado creada por D.S. N° 153, de 30 de noviembre de 1983, del Ministerio de Agricultura, cuyo objetivo central es la protección de la especie en peligro de extinción *Chinchilla lanigera*. En cuanto al detrimento, el incumplimiento de la medida de compensación por parte del MOP, durante más de 12 años, no admite duda alguna que ha afectado los objetivos fundamentales de dicha Reserva.



**Sexagésimo segundo:** Que, sobre base de los antecedentes y argumentos expuestos en las consideraciones precedentes, este Tribunal se pronunciará a continuación sobre la aplicación por parte de la SMA, de las circunstancias contenidas en las letras a) y h) del artículo 40 de su Ley Orgánica.

**Sexagésimo tercero:** Que, en lo que respecta a la imposición de la circunstancia contemplada en la letra a) del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA, corresponde precisar que de acuerdo a lo señalado en la resolución impugnada, lo que se consideró como criterio para determinar el monto de la sanción fue la hipótesis de peligro y no la de daño, a saber: *"31° […]Por su parte, la importancia de dicho peligro se encuentra acreditada por el tipo de efectos que se pretendían evitar, así como por la afectación de una especie catalogada como 'En Peligro [de extinción]'"*. Por lo tanto, lo que corresponderá determinar, es si el incumplimiento de la medida de compensación genera peligro al hábitat de la *Chinchilla lanigera*,

y de ser esto así, que se encuentre debidamente fundado en la resolución.

**Sexagésimo cuarto:** Que en este contexto, este Tribunal, en los considerandos vigesimoséptimo y siguientes, ya se ha expresado detalladamente sobre la clasificación de la chinchilla como especie "en peligro de extinción", tanto por la legislación chilena como por la internacional, en especial por la Convención CITES, ratificada por Chile y por la Lista de especies amenazadas de la UICN.

**Sexagésimo quinto:** Que, por otra parte, los impactos negativos que generan los proyectos de infraestructura para la fauna silvestre pueden ser clasificados en tres tipos: (i) fragmentación de hábitat y poblaciones; (ii) pérdida parcial o total de poblaciones por acción directa de las obras o modificación severa del hábitat; y; (iii) cambios del ambiente biótico y abiótico, modificando los parámetros de reproducción y sobrevivencia (V. SAG, División de Protección de los Recursos Naturales Renovables (2004) *Medidas de mitigación de impactos ambientales en fauna silvestre*).

**Sexagésimo sexto:** Que, *"la ampliación de las redes de carreteras y de ferrocarriles son una de las causas de la fragmentación del hábitat, no tanto por la pérdida de superficie neta sino por la ruptura en el funcionamiento del conjunto del territorio. Estos efectos amenazan la supervivencia de los organismos afectados en tres sentidos: i) al disminuir la disponibilidad de superficie del hábitat, se produce una pérdida neta en el tamaño de las poblaciones que lo ocupan; ii)la reducción de los fragmentos produce un aumento en la relación perímetro-superficie, lo que aumenta la permeabilidad de los fragmentos a los efectos de los hábitats periféricos; y, iii)el aislamiento de los fragmentos, y por tanto el aumento de la distancia entre ellos, dificulta el intercambio de individuos, que se asocia en muchas ocasiones a la progresiva desaparición de las especies"* (Junta de Andalucía (2010), *La fragmentación del paisaje como principal amenaza a la integridad del funcionamiento del territorio)*. Además, *"la fragmentación de hábitat puede dividir una población en dos o más subpoblaciones de menor tamaño, restringidas a pequeñas áreas. Estas pequeñas poblaciones están más sujetas a depresión genética por autocruzamiento, deriva genética y otros problemas asociados con el tamaño poblacional pequeño"* (SAG (2004), ya citado, p.6).

**Sexagésimo séptimo:** Que, en el caso de autos, la afectación al hábitat de la Chinchilla, se origina en la transformación - mientras cruza por el medio la Reserva Nacional Las Chinchillas- de un *"camino de muy bajo estándar, prácticamente una huella en ciertos tramos, con una plataforma de ancho irregular que en varios sectores solo permite el paso de un vehículo"* (Consorcio Dusan Dujisin Quiroz – Asistecsa Ltda,(2000),EIA Proyecto Mejoramiento y Cons-

trucción Ruta D-705, p.14) *"en una ruta pavimentada de dos pistas para una velocidad de diseño de 70 km/hora y con una faja general promedio de cuarenta metros de ancho de expropiaciones"* (RCA N° 42 de 22 de febrero de 2002, p. 4 y ss).

**Sexagésimo octavo:** Que, en síntesis, de lo señalado extensamente en los considerandos del acápite primero de esta sentencia, desde el punto de vista de su integridad funcional y el objetivo de conservación de la Reserva Nacional Las Chinchillas, se colige que la existencia y/o ampliación de la ruta D-705 constituye una causa relevante del aumento de la fragmentación del hábitat y, por lo tanto, de la declinación de las poblaciones de la especie *Chinchilla lanigera*, que el Estado de Chile ha reconocido oficialmente en Peligro de Extinción y parte de cuyo hábitat decidió proteger en 1983.

**Sexagésimo noveno:** Que justamente para compensar esta situación, el titular del proyecto propuso, y luego quedó establecido en la RCA como medida de compensación –en el año 2002-, anexar 100 hectáreas a la Reserva Nacional Las Chinchillas. Posteriormente propuso tres alternativas para cumplir con esa medida, habiendo transcurrido más de trece años sin que ésta se encuentre cumplida.

**Septuagésimo:** Que de acuerdo a lo señalado en los considerandos precedentes, quedan claras las difíciles circunstancias en las que se encuentra la *Chinchilla lanigera* y la relevancia que, en esta especial condición, adopta el cumplimiento oportuno de la medida de compensación. En efecto, se trata de una especie amenazada que ha sido declarada en "peligro de extinción" por nuestra normativa y en "peligro crítico de extinción" por la IUCN, que es además endémica de la Región de Coquimbo y de Chile, siendo la Reserva Nacional Las Chinchillas el único sitio en el mundo donde se la protege en su hábitat silvestre. A lo anterior, se debe sumar que la construcción de la carretera produce fragmentación del hábitat de la especie, con sus consecuentes efectos negativos que deben ser minimizados al máximo ante la especial situación de vulnerabilidad que la afecta. De esto se deriva la importancia de la anexión de las 100 hectáreas a la Reserva Nacional comprometida el año 2002 por el MOP, pues mientras esta no se concrete, evidentemente se está poniendo en peligro el hábitat de la Chinchilla.

**Septuagésimo primero:** Que, en este contexto, la alegación del reclamante en cuanto a que el incumplimiento de la medida de compensación *"en el contexto de la evaluación de impacto ambiental no tiene por finalidad evitar o minimizar riesgos ambientales"*, sino generar un efecto positivo y alternativo, de forma tal que *"su ausencia sólo provocará que dicho efecto no se presente, lo cual en ningún caso puede considerarse como un peligro o daño ambiental",* es un argumento que resulta francamente insostenible, que sólo podría explicarse ya sea por un absoluto desconocimiento de la

fundamentación y alcance del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, la falta de comprensión de los objetivos de las medidas de compensación incluidas en dicho sistema o por un intento de restar seriedad a la crítica situación de una especie de fauna amenazada, endémica de Chile, restringida a un porcentaje ínfimo del hábitat o territorio en que se desarrolló originalmente y a muy pocos pasos de su extinción definitiva.

**Septuagésimo segundo:** Que lo anterior queda ejemplificado de manera nítida al considerar la inadecuada interpretación de la importancia para el país, para su patrimonio natural y específicamente para la Reserva Nacional Las Chinchillas, que hizo el MOP de la medida de compensación, cuando por medio del Ordinario N° 1.114, de 17 de octubre de 2008, la Sra. Sonia Tschorne B., Directora General de Obras Públicas, propuso al Director de CONAMA, Región de Coquimbo, reemplazar la medida de compensación de la siguiente forma: *"Se propone reemplazar 5.1.3.7, f) Medidas adicionales b): Atendiendo el impedimento del Titular de adquirir las 100 hectáreas, y con la finalidad de dar cumplimiento al objetivo de compensación de esta medida, el Titular se compromete a implementar las siguientes acciones equivalentes [destacado del Tribunal], dentro del ámbito de su competencia: 1.- Reforzamiento de Señalización, con la colocación de 6 nuevas señales informativas; 2.- Reductores de Velocidad, y 3.- Colocación de un nuevo Atravieso de fauna, ducto o cajón".*

**Septuagésimo tercero:** Que de acuerdo a lo señalado en los considerandos precedentes, la afirmación del reclamante en cuanto a que el establecimiento de una medida de compensación *"no tiene por finalidad evitar o minimizar riesgos ambientales"*, sino generar un efecto positivo y alternativo, y en consecuencia *"su ausencia sólo provocará que dicho efecto no se presente"*, será desestimada, por cuanto el no cumplimiento de una medida de compensación genera pérdida de biodiversidad, por el sólo hecho de incumplirla. Si a eso se suma que la medida no se ha cumplido desde el año 2002, sin duda se puede colegir que esa pérdida se ha ido consolidando a través del tiempo, lo que nada de positivo o alternativo se le puede adscribir.

**Septuagésimo cuarto:** Que todo lo señalado por este Tribunal en relación a la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA, desarrollado en las consideraciones precedentes, se debe tener presente también para rechazar la alegación que el reclamante hace respecto a la concurrencia de la circunstancia contenida en la letra h) del mismo artículo 40, esto es, *"el detrimento o vulneración de un área silvestre protegida por el Estado"*. Ello, debido a que considerando las circunstancias especiales en la que se encuentra el hábitat de la *Chinchilla lanigera* y el lapso de tiempo sin que la medida de compensación se haya cumplido -13

años-, ha ocasionado a lo menos un peligro a la especie, y consecuencialmente, un detrimento o vulneración de un Área Protegida como es la Reserva Las Chinchillas, pues hasta el día de hoy no se han compensado los impactos sobre los objetivos de la reserva que se quisieron compensar.

**Septuagésimo quinto:** Que respecto a la falta de fundamentación alegada por el reclamante en la imposición de las circunstancias contenidas en la letra a) y h) de la Ley Orgánica de la SMA -a las que este Tribunal se ha referido en las consideraciones precedentes- se puede señalar que de la sola lectura de los considerandos 28°, 29°, 30°, 31°, 32°, 47° y 48°, todos ellos de la Resolución 330, de 30 de junio de 2014, este Tribunal estima que la resolución de la SMA cuenta con la debida fundamentación, pues la argumentación que justifica por qué decidió imponer las citadas circunstancias corresponde a la descrita en los considerandos ya señalados.

**Septuagésimo sexto:** Que sin perjuicio de lo que se resolverá, este Tribunal debe hacer presente que el artículo 36 de la Ley Orgánica de la SMA, dentro de los criterios para determinar la gravedad de la infracción señala: "[…]2. *Son infracciones graves, los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente: […] e) Incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental"*.



**Septuagésimo séptimo:** Que la Resolución Exenta N° 1.444, de 16 de diciembre de 2013, que sancionaba al MOP con una multa de 1.858 UTA, consideraba que el incumplimiento de la medida de compensación objeto de esta reclamación era de carácter grave, por cuanto se trataba de una infracción que cumplía con el criterio contenido en el citado artículo 36 N° 2 letra e) de la Ley Orgánica de la SMA.

**Septuagésimo octavo:** Que el Superintendente del Medio Ambiente, decidió -al acoger parcialmente la reposición presentada por el MOP en contra de la Resolución Exenta N° 1.444- recalificar la infracción de grave a leve conforme al siguiente argumento: "25° *Junto con lo anterior, el modo en que se encuentra redactada la medida de compensación en la RCA N° 42/2002, pone énfasis especial en los medios necesarios para alcanzar la anexión de las 100 hectáreas. Esta circunstancia impide que, en presencia de gestiones realizadas para tal efecto (aun cuando no resultaron ser las adecuadas), el incumplimiento de la medida pueda ser calificado como grave, pues existió en el titular una disposición real, aunque poco diligente, para llevarla a cabo. 26° En virtud de lo anterior, este Superintendente estima que los antecedentes aportados por el titular en su recurso de reposición impiden tener por demostra-*

*do que la medida se haya incumplido gravemente, por lo que se procederá, en la parte resolutiva del presente acto, a recalificar la infracción".*

**Septuagésimo noveno:** Que, de acuerdo a lo señalado en los numerales 25° y 26° reproducidos en el considerando anterior, se desprende que el Superintendente asocia la "gravedad" del incumplimiento al nivel de diligencia demostrado por el titular del proyecto, es decir, vincula el concepto de gravedad al reproche subjetivo del infractor y no a la entidad del incumplimiento propiamente tal.

**Octogésimo:** Que -a juicio de este Tribunal- el criterio contenido en el artículo 36 N° 2 letra e) de la Ley Orgánica de la SMA, se relaciona específicamente con el incumplimiento objetivo de la medida, y no con el grado de intencionalidad con que el infractor la incumplió. En efecto, el incumplimiento de una medida es perfectamente graduable, pues se pueden presentar casos en que su entidad varíe, por ejemplo, porque no afectó su finalidad de eliminar, minimizar o compensar los efectos adversos de un proyecto, o porque afectándose su finalidad, esta no fue de relevancia, todo ello con independencia del grado de diligencia con que haya actuado el titular del proyecto.

**Octogésimo primero:** Que el incumplimiento total de la medida de compensación contenida en la RCA N° 42 de 2002, por más de trece años, ha exacerbado el peligro al hábitat a una especie endémica ya seriamente amenazada, consistente en la única área protegida en el país que salvaguarda esta especie, generando una pérdida de biodiversidad que se ha ido consolidando conforme pasa el tiempo sin que dicha medida se concrete. Lo anterior, no puede sino ser considerado un "incumplimiento grave", de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 36 N° 2 letra e) de la Ley Orgánica de la SMA. Cualquier conclusión distinta, a la luz de los antecedentes de la presente reclamación, es realmente insostenible.

**Octogésimo segundo:** Que el argumento por el cual el Superintendente recalificó la infracción y que dice relación con la "disposición real, aunque poco diligente" del titular del proyecto para llevar a cabo la medida, debió ser considerado como criterio para determinar la sanción específica, conforme al artículo 40 letra d) o i) de la Ley Orgánica de la SMA, pero en ningún caso debió utilizarse para determinar la aplicación del criterio contenido en el artículo 36 N° 2 letra e) de la Ley Orgánica de la SMA.

**Octogésimo tercero:** Que este error en la calificación de la sanción afecta sustancialmente en la determinación del monto de la multa, por cuanto las 440 UTA impuestas mediante Resolución Exenta N° 330, se encuentran fuera de rango para las infracciones graves, cuyo tramo es de 1.000 a 5.000 UTA, materia sobre la cual este Tribunal no se pronunciará, por no haber sido alegado en autos.

**POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE** además, lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, 18 N° 3, 25 y 30 de la Ley N° 20.600; 35, 36, 40, de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; y en las demás disposiciones citadas pertinentes, se rechaza en todas sus partes la reclamación deducida en contra de la Resolución Exenta N° 330, de 30 de junio de 2014, de la Superintendencia del Medio Ambiente, con costas.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 38-2014

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por el señor José Ignacio Vásquez Márquez, según lo dispuesto en los artículos 79 del Código Orgánico de Tribunales y quien presidió, y por los Ministros señores Rafael Asenjo Zegers y Sebastián Valdés De Ferari. No firma el señor Vásquez, no obstante haber concurrido la vista y al acuerdo, por haber cesado en sus funciones.

Redactó la sentencia el Ministro Rafael Asenjo Zegers.

Autoriza el Secretario del Tribunal, señor Alejandro Domic Seguich.

Reunión de trabajo entre los ministros del Tribunal Ambiental de Santiago y el juez del Tribunal Supremo de España, Manuel Garzón Herrero. Julio de 2015.

Encuentro del presidente Asenjo con la conservacionista y mensajera de la Paz de la ONU, Jane Goodall. Noviembre de 2015.

Presidente Rafael Asenjo entrega saludo protocolar y Anuario 2015 a distintos actores del quehacer nacional. De arriba abajo:

- Senador Antonio Horvat.
- Fernando Dougnac, presidente de FIMA.
- Joaquín Villarino, presidente ejecutivo del Consejo Minero.

## 2. Causa Rol R-32-2014
## Fecha dictación: 25- 05- 2015

Reclamación de Importadora Santa Alicia S.A. contra el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 1195 de fecha 18-12-2013).

**Proyecto:** Planta de transferencia de ácido sulfúrico ISAL.

**Región:** Tarapacá.

Santiago, veinticinco de mayo de dos mil quince

**VISTOS:**

Con fecha 7 de febrero de 2014, Importadora Santa Alicia S.A. ("la Importadora") interpone ante este Tribunal una reclamación fundada en el artículo 20 de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente ("Ley N° 19.300"), de acuerdo a lo señalado en el artículo 17 número 5 de la Ley N°20.600 que crea los Tribunales Ambientales ("Ley N° 20.600"), y en subsidio una solicitud de invalidación en virtud de lo establecido en el artículo 53 de la Ley N°19.880 que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los órganos de la Administración del Estado ("Ley N° 19.880"). Lo impugnado por la reclamante fue la Resolución Exenta N° 1.195, de fecha 18 de diciembre de 2013, emitida por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental ("SEA"), mediante la cual resolvió rechazar la reclamación administrativa interpuesta por la Importadora en contra de la Resolución Exenta N° 47 ("RCA"), del 22 de abril de 2013, de la Comisión de Evaluación Ambiental ("Comisión de Evaluación") de la Región de Tarapacá, que calificó ambientalmente desfavorable la Declaración de Impacto Ambiental ("DIA") del proyecto "Planta de Transferencia de Ácido Sulfúrico ISAL" ("el Proyecto").

Dicho Proyecto contempla, en síntesis, la comercialización de ácido sulfúrico (sustancia corrosiva) mediante la construcción y operación de una planta de transferencia de ácido en el área de depósito de contenedores del Puerto de Iquique. Incluye la construcción de dos estanques de almacenamiento con capacidad de 15.000 toneladas cada uno, cañerías y válvulas del sistema de tuberías que conecta los estanques con el muelle de atraque, una conexión flexible para la descarga de ácido sulfúrico desde los barcos y una estación de carguío a camiones equipada con dos brazos de carga. Cabe señalar que de acuerdo al Código Marítimo Internacional de Mercancías Peligrosas, las sustancias corrosivas (de la Clase 8) se encuentran definidas como *"sustancias que, por su acción química, causan lesiones graves a los tejidos vivos con que entran en contacto o que, si se produce un escape, pueden causar daños de consideración a otras mercancías o al medio de transporte, o incluso destruirlos"*. Lo anterior explica el régimen de cuidado excepcional que se requiere respecto de estas sustancias.



**I. Antecedentes de la reclamación**

El 1 de febrero de 2013 la Importadora ingresó la DIA del proyecto "Planta de Transferencia de Ácido Sulfúrico ISAL" al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ("SEIA"), específicamente ante el Director Regional del SEA de la Región de Tarapacá. En el mes de marzo del mismo año, y tras la consulta del SEA a los organismos sectoriales pertinentes para que emitieran sus comentarios respec-

to del Proyecto, la Dirección Regional recibió diversos pronunciamientos, entre los cuales el Oficio ORD. N° 55, de fecha 4 de marzo de 2013, de la Gobernación Marítima de Iquique, complementado el 8 de abril mediante oficio G.M. IQQ ORDINARIO N° 12.600/90, y el Oficio ORD. N° 111, de la SEREMI de Transportes y Telecomunicaciones de la Región de Tarapacá.

El día 17 de abril de dicho año fue elaborado el Informe Consolidado de Evaluación ("ICE"), sobre la base del cual fue dictada el 22 de abril la RCA del Proyecto. La Comisión de Evaluación de la región decidió, mediante Resolución Exenta N° 47, calificarlo desfavorablemente por no cumplir la normativa ambiental aplicable.
El 27 de mayo de 2013, la Importadora interpuso reclamación ante el Director Ejecutivo del SEA, fundado en el artículo 20 de la Ley N° 19.300. Dicho recurso fue rechazado mediante Resolución Exenta N°1.195, de fecha 18 de diciembre del mismo año, por similares motivos.

**II. Reclamación ante el Tribunal Ambiental**
Con fecha 7 de febrero de 2014 la Importadora interpuso, a fojas 14, una reclamación judicial - prevista en el artículo 20 de la Ley N° 19.300 - ante este Tribunal en contra de la Resolución Exenta N° 1.195 recién citada, la que fue admitida a trámite mediante resolución de fecha 12 de febrero del mismo año, de fojas 44.

La Importadora funda su presentación principalmente en lo siguiente:



1. Falta de fundamentación del acto recurrido pues, a su juicio, la autoridad habría emitido una resolución meramente descriptiva, no haciéndose cargo de todos los aspectos a evaluar y basando su negativa en normativa que no aplicaría al Proyecto. De esa forma habría vulnerado los artículos 11 inciso 2 y 41 inciso cuarto de la Ley N° 19.880, así como los artículos 34, inciso segundo y tercero, y 36 del D.S. N° 30 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental vigente al momento de la evaluación ("RSEIA").

   Asimismo, la reclamante alega un vicio esencial susceptible de ser invalidado en los términos del artículo 53 de la Ley N° 19.880, ya que el Comité Técnico se habría reunido con anterioridad a la elaboración del ICE, por ende no se habría hecho referencia en el Acta de Evaluación elaborada por dicho Comité al referido ICE, lo que habría vulnerado el artículo 9 bis de la Ley N° 19.300.

2. Respecto de la eventual falta de cumplimiento de la normativa, la actora esgrimió una serie de alegaciones en orden a desvirtuar tal imputación: (A) Alegó la inexistencia de un prohibición

para almacenar ácido sulfúrico en el lugar contemplado en el Proyecto, ya que la normativa aplicable, en específico la Resolución N° 96 de 1996 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones que "Actualiza y Modifica Reglamento de Manipulación y Almacenamiento De Cargas Peligrosas en Recintos Portuarios" ("Resolución 96/96") y el D.S. N° 618 de 1970 de la Subsecretaría de Marina del Ministerio de Defensa Nacional "Reglamento De Seguridad Para La Manipulación de Explosivos y Otras Mercaderías Peligrosas en los Recintos Portuarios" ("D.S. 618/70"), permitirían depositar tales sustancias en forma excepcional en el recinto donde se pretende emplazar el Proyecto, en la medida que se cuente con la autorización correspondiente. Agrega que la interpretación del Director Ejecutivo del SEA, en orden a calificar dicha excepcionalidad desde un punto de vista estrictamente temporal, es errónea ya que la determinación de si se autoriza o no el almacenamiento de este tipo de sustancias de forma excepcional debe ser resuelto por una instancia técnica. De lo contario, existiría una prohibición de almacenamiento en todos los puertos del país, lo que en la práctica no ocurre. Por ende, a su juicio, el acopio en forma permanente de este tipo de elementos es posible, en la medida de que se cumplan ciertos requisitos técnicos y se obtenga la correspondiente autorización. (B) Respecto de las dos circulares emitidas por la Capitanía de Puerto de Iquique, específicamente la Circular Marítima C.P. (IQQ) Ordinario N° 12.600/298 que "Regula Procedimiento de Almacenaje y Control de Mercancías Peligrosas en Recinto Portuario" y la Circular C.P.(I) Ordinario N° 12.000/02/35 que "Autoriza Sector Portuario ITI como Lugar de Depósito Condicionado para Cargas Peligrosas", que el Proyecto se vería imposibilitado de cumplir, la Importadora señala que así como los reglamentos deben subordinarse a las leyes, las circulares también debe supeditarse al resto de la normativa vigente. Específicamente señala que le parece inconcebible que el rechazo al Proyecto se funde en lo dispuesto en circulares que serían inoponibles a los particulares y que adicionalmente estarían en contradicción con el resto de las normas que rigen la materia. (C) A mayor abundamiento, la Importadora afirma que las circulares son inoponibles a los administrados, obligando sólo a los funcionarios públicos y no a los particulares. (D) Se refiere finalmente a la discrecionalidad en los actos administrativos reglamentados, indicando que la interpretación que realizan los órganos de la Administración del Estado se debe limitar a establecer el sentido y alcance de las leyes y reglamentos que rigen a un determinado sector, no pudiendo innovar en el ordenamiento jurídico estableciendo cargas que puedan agravar la situación jurídica de los particulares.

3. En relación a los argumentos esgrimidos por la Dirección Ejecutiva del SEA, la reclamante aduce: (A) En cuanto a la falta de cumplimiento de la normativa ambiental aplicable al Proyecto, reitera

que ello no se verificaría ya que dicha normativa no prohíbe el almacenamiento de mercancías calificadas como de "Depósito Condicionado", que sería el caso de las sustancias corrosivas (ácido sulfúrico), sino que sólo limita el depósito de tales sustancias a la obtención de ciertas autorizaciones, las que serían – asegura- obtenidas. (B) En cuanto al depósito excepcional de las sustancias en cuestión, la Importadora reitera que la Dirección Ejecutiva interpreta esa disposición de forma temporal, lo que sería erróneo ya que cambia el sentido y alcance de la norma, la cual – de acuerdo a la reclamante - es clara en señalar que la excepcionalidad se refiere a una situación especial condicionada a aspectos técnicos que debe evaluar la Autoridad Marítima para cada caso en particular, no procediendo limitar en forma previa y arbitraria la temporalidad en el almacenamiento de una sustancia no prohibida. Agrega que las cláusulas ambiguas deben siempre interpretarse en favor de los administrados y que los organismos técnicos deben interactuar con éstos al momento de otorgar o denegar una autorización, no pudiendo autoridad alguna anticiparse al resultado de dicha solicitud. (C) En cuanto a la fundamentación de la resolución y no consideración del ICE, repite los argumentos ya señalados. (D) Finalmente, la reclamante estima que el actuar de la Dirección Ejecutiva del SEA fue negligente, dado que resolvió la reclamación presentada por él en un plazo cercano a los 7 meses, siendo que el artículo 20 de la Ley N° 19.300 le exige hacerlo en un plazo fatal de 30 días desde la interposición del recurso.

4. La reclamante se refiere luego a las garantías constitucionales a su juicio transgredidas, indicando que el Director Ejecutivo del SEA habría vulnerado en primera instancia su derecho a la igualdad ante la Ley, conforme al artículo 19 N° 2 de la Constitución, dado que se discrimina a la Importadora frente a otras, privándola de la oportunidad de presentar una Adenda en respuesta a un eventual Informe Consolidado de Aclaraciones, Rectificaciones o Ampliaciones ("ICSARA") que nunca fue emitido por el SEA. Asimismo, alega que se habría vulnerado el artículo 19 N° 21 de la Carta Fundamental, dado que la Importadora se vio - por actuaciones ilegales y arbitrarias de la autoridad - imposibilitada de continuar con el desarrollo de su Proyecto y ejercer así su actividad económica, a pesar de haber cumplido, según afirma, con la normativa vigente.

Finaliza su presentación solicitando se revoque la Resolución Exenta N° 1.195, de fecha 22 de abril de 2013, del Director Ejecutivo del SEA y en su reemplazo se califique ambientalmente favorable el Proyecto. Solicita además, en subsidio de lo anterior, la invalidación del procedimiento de evaluación ambiental del Proyecto fundado en los mismos antecedentes de hecho antes indicados y en especial por el hecho de que la resolución recurrida habría prescindido del ICE.

**III. Informe del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental.**

Con fecha 3 de marzo de 2014, el Director Ejecutivo del SEA evacuó, a fojas 50, el informe solicitado por este Tribunal, conforme lo exige el artículo 29 de la Ley N° 20.600. En dicho Informe sostuvo las siguientes argumentaciones:

1. Como cuestión previa, se refirió a los antecedentes de la reclamación, indicando las características del Proyecto. Al respecto señala que éste contempla su emplazamiento en el depósito de contenedores del recinto portuario del Puerto de Iquique, en el que se pretende almacenar y luego vender ácido sulfúrico, sustancia a la que le es aplicable el Código IMDG (Código Marítimo Internacional para el Transporte de Mercaderías Peligrosas) que clasifica a dicho componente como Clase 8 "corrosiva", y la Resolución 96/96, que las ubica dentro de la categoría de "depósito condicionado". Luego, indica la normativa ambiental a su juicio vulnerada, en especial el D.S. 618/70 y la Resolución 96/96, previamente mencionadas, y citando en específico los elementos aportados en el Oficio ORD N° 55 y en el Acta de Evaluación N° 04/13 de fecha 12 de abril de 2013, poniendo énfasis en que no se trataría de un "depósito excepcional", sino que de un almacenamiento de carácter permanente.

   Como segunda cuestión previa se refiere a la improcedencia, a su juicio, de la solicitud subsidiaria de invalidación, enfatizando que dado que la Importadora optó por solicitar reclamación en aplicación del numeral quinto del artículo 17 de la Ley N° 20.600, precluyó su derecho a presentarla fundada en el numeral octavo del mismo artículo, por lo señalado en el inciso final de dicho numeral, además de no haber agotado previamente la instancia administrativa respectiva.

2. Luego, y entrando al fondo del asunto, el Director Ejecutivo del SEA afirma que no hubo ilegalidad, ni arbitrariedad, en su actuar ya que el Proyecto efectivamente no cumplió con la normativa ambiental aplicable. A este respecto aduce que uno de los objetivos principales del SEIA, conforme lo exigen los artículos 2, letras f) y j), y 12 bis de la Ley N° 19.300, implica determinar que la actividad o proyecto de que se trate se ajuste a las normas ambientales vigentes, que son aquellas que tienen incidencia ambiental y que están asociadas a un permiso ambiental. En el caso de marras, indica, las normas ambientales atingentes corresponderían entre otras a los mencionados D.S. 618/70, la Resolución 96/96, y las Circulares Marítimas C.P. (IQQ) Ordinario N° 12.600/298 y C.P. (i) Ordinario N° 12.000/02/35, previamente citadas, normas en virtud de las cuales se prohíbe ejecutar faenas con mercancías peligrosas en zonas o recintos portuarios que

no hayan sido expresamente autorizados para ello por el Capitán de Puerto. Dicha autorización es de carácter excepcional y sólo podría entregarse para "almacenar" de forma temporal en recintos especiales, por ende jamás de forma permanente, como se contemplaba en el Proyecto.

Luego, el reclamado manifiesta que la autorización para almacenar sustancias corrosivas en el área especial de la administración de puerto a solicitud del cliente corresponde de manera exclusiva a la Capitanía de Puerto, previa evaluación del proyecto de que se trate. Tal autorización sería de carácter excepcional, y en este caso no existe, conforme da cuenta el Ord. G.M.IQQ. N° 12.600/90, de 9 de abril de 2013 de la DIRECTEMAR.

Agrega el reclamado, en cuanto a la aplicabilidad de las circulares previamente citadas a los particulares, que ellas son expresión de la potestad reglamentaria otorgada por la Ley a la autoridad superior de un servicio público, caracterizándose por ser verdaderas normas jurídicas generales, obligatorias y permanentes, por ende, vinculantes a sus destinatarios. Al implicar un ejercicio de una potestad pública y asimismo, ejecutar la Ley, estas circulares serían verdaderas "circulares reglamentarias" y sus efectos sí alcanzarían a los particulares, entre ellos, a la Importadora.

3. Adicionalmente, el reclamado se refiere a las causales de ilegalidad aducidas por la Importadora. En cuanto a la falta de motivación del acto administrativo, el Director Ejecutivo del SEA reproduce las fundamentaciones que la Comisión de Evaluación tuvo en consideración para la dictación de su decisión, con el objetivo de demostrar que se encuentran debidamente motivadas. A este respecto cita la argumentación esgrimida por la Autoridad Marítima a través de su ORD. N° 55 y G.M.IQQ. ORDINARIO N° 12.600/90, con ocasión de la evaluación ambiental, así como el Oficio N° 111 de la SEREMI de Transportes y Telecomunicaciones.

   Respecto de la alegación relativa a la falta de consideración del ICE en la reunión del Comité Técnico, el Director Ejecutivo del SEA aclara que la normativa nada indica respecto del momento en que dicho Comité debe reunirse y que es el referido informe el que debe contener el acta elaborada por el Comité, no al revés. Asimismo, reafirma que en el caso de autos no procedía la elaboración de un ICSARA, dado el evidente incumplimiento de la normativa ambiental aplicable al Proyecto.

   Luego, respecto de la imputación relativa a su negligencia en la resolución del recurso, el reclamado señala que los plazos para la Administración del Estado no son fatales, sin perjuicio de las responsabilidades que se originen.

Finalmente, el Director Ejecutivo del SEA termina su Informe alegando la no afectación de las garantías constitucionales de la Importadora, en atención a que el rechazo se basa en una causal objetiva, cual es el incumplimiento de la normativa ambiental aplicable al Proyecto y que no se limitó en caso alguno su libertad de desarrollar actividades económicas.

Tras las alegaciones presentadas por ambas partes, el 4 de marzo de 2014 la causa quedó en relación. Con fecha 4 de junio del mismo año se efectuó la vista de la causa ante los Ministros señores José Ignacio Vásquez Márquez, quien presidió, Rafael Asenjo Zegers y Sebastián Valdés De Ferari. Alegaron en estrados el abogado Sr. Marcelo Villagrán Abarzúa, por la parte reclamante, y el abogado Sr. Sebastián Riestra López, por la Dirección Ejecutiva del SEA.

El 28 de agosto de 2014, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600, se ordenó como medida para mejor resolver oficiar a la Capitanía de Puerto de Iquique y a la Dirección General del Territorio Marítimo y Marina Mercante (DIRECTEMAR), para que remitieran al Tribunal copia de la Circular C.P. (I) Ordinario N° 12.000/02/35, indicando, de encontrarse ésta derogada, fecha y motivo de su derogación, además del consecuente envío de la circular o circulares que la hayan reemplazado y que se encontraren vigentes a ese día. Asimismo, se ordenó a la Capitanía que, respecto de la Circular Marítima C.P. (IQQ) Ordinario N° 12.600/298, se aclarara algunos puntos.



EL 4 de septiembre del mismo año se recibió respuesta de la DIRECTEMAR, contenida en D.S. y O.M. ORD. N° 12600/755 SEC. T.A., y de la Capitanía de Puerto de Iquique, en C.P. IQUE. ORDINARIO N° 12.000/488, donde se informó que las circulares mencionadas se encontraban derogadas.

Con el fin de recabar más antecedentes, con fecha 9 de septiembre de 2014 el Tribunal resolvió requerir nuevamente a la referida Capitanía de Puerto y a la DIRECTEMAR la fecha de derogación de ambas circulares, ordenando enviar a este Tribunal la circular o circulares vigentes que regulen el régimen de autorización de almacenamiento de ácido sulfúrico en las instalaciones de EPI e ITI, debiendo indicar si la circular vigente aplicable al almacenamiento eventual de tales sustancias es la CP. IQQ. ORDINARIO N° 12.000/160 VRS. Se ordenó además, como una nueva medida para mejor resolver, oficiar al Director Ejecutivo del SEA para que remita a este Tribunal copia de la Circular C.P. (I) Ordinario N° 12.000/02/35.

El 16 de septiembre de 2014 el Director Ejecutivo del SEA presentó la circular solicitada. Por su parte, la DIRECTEMAR –en D.S. Y O.M ORD. N° 12.600/798 SEC.T.A., del 22 de septiembre– y la Capitanía

de Puerto -en C.P. IQUE ORD. N° 12600/85/SEC.T.A., del 2 de octubre- complementaron, de idéntica forma, sus respuestas anteriores.

El 23 de diciembre de 2014 la causa quedó en estado de acuerdo.

**CONSIDERANDO:**

**Primero:** Que, en un primer lugar esta sentencia examinará los diversos pronunciamientos emanados de las autoridades que participaron en la evaluación y calificación ambiental del Proyecto, así como en la vía recursiva en sede administrativa, analizando luego la normativa relevante aplicable, para terminar finalmente con la determinación de si cada uno de los mencionados pronunciamientos cumplieron o no con el estándar de motivación que les era exigible.

**Segundo:** Que, respecto de los argumentos aportados por las autoridades sectoriales que participaron en la evaluación ambiental del Proyecto, destacan los pronunciamientos emitidos con fecha 4 de marzo de 2013 por parte de la SEREMI de Transportes y Telecomunicaciones y la Gobernación Marítima de Iquique, por ser decisivos en la elaboración del ICE y de la posterior calificación desfavorable del Proyecto.

**Tercero:** Que, mediante el citado Oficio ORD. N° 111, la SEREMI de Transporte y Telecomunicaciones emitió su pronunciamiento indicando que *"se pronuncia inconforme (…), por las siguientes razones: En la Declaración de Impacto Ambiental, no hace mención al D.S 618 del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina, publicado en el Diario Oficial el 5 de agosto de 1970 el cual crea el "Reglamento De Seguridad Para La Manipulación de Explosivos y Otras Mercaderías Peligrosas en los Recintos Portuarios". A lo anterior, cabe agregar la Resolución 96/97 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones publicado en el Diario Oficial el 20 de enero de 1997, el cual "Actualiza y Modifica Reglamento de Manipulación y Almacenamiento De Cargas Peligrosas en Recintos Portuarios". En la letra b) de la Resolución antes mencionada, el ácido sulfúrico, está clasificado como Clase 8 "Sustancias Corrosivas" y por tanto, entra en la categoría de Cargas de Depósito Condicionado, que de acuerdo al Código IMDG, se considera como carga de embarque o retiro inmediato de los recintos portuarios. Conforme lo expuesto anteriormente, el proyecto no cumpliría con los requisitos para almacenar y transferir ácido sulfúrico dentro del recinto portuario de Iquique. No cumple con los requisitos para el otorgamiento del Permiso Ambiental Sectorial (PAS)"*.

**Cuarto:** Que, mediante el citado Oficio ORD. N° 55, la Gobernación Marítima señaló entre otras cosas que, *"de la revisión del documento citado anteriormente, este órgano de administración del Estado*

*se pronuncia de la siguiente forma: De acuerdo a la Resolución N° 96 […], la cual realiza categorización de las cargas peligrosas y que tipifica a la clase 8 y clase 6 como Cargas de Depósito Condicionado y se señala en el Punto 1 letra d) que de acuerdo al código IMDG, considerándose como de embarque o retiro inmediato, pudiéndose depositarse [sic] en forma excepcional en el recinto o área especial de la Administración del Puerto a solicitud del cliente, con una copia informativa previa para la Autoridad Marítima y posterior autorización del administrador del puerto. Por otra parte en el Punto 4 señala que las mercancías peligrosas, de depósito, condicionado, en estado sólido, líquido o gaseoso con características inflamables o no inflamables, venenosas o corrosivas, a las que por su nivel de riesgo o por motivos de limitación de espacio físico o ambientales, no se les pueda otorgar garantías mínimas aceptables de seguridad, serán consideradas de depósito prohibido por la administración del puerto. Por lo expuesto en la normativa, el proyecto no debería emplazarse en las instalaciones del puerto, dado que el ácido sulfúrico se categoriza en la clase 8 y clase 6 correspondiendo a Carga de Depósito Condicionado. Sin perjuicio a lo anterior en el caso que se continúe con el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental del proyecto, este servicio tiene las siguientes observaciones al documento […] El titular deberá adjuntar la resolución, autorización o convenio de ITI (Iquique Terminal Internacional) que autoriza al recinto portuario a realizar la actividad de transferencia y almacenamiento de ácido sulfúrico, y de la administración portuaria a cargo de EPI (Empresa Portuaria Iquique)"*.



**Quinto:** Que el Oficio anterior, luego de la consulta efectuada por la entonces Directora Regional del SEA Región de Tarapacá –Sra. Ximena Cancino Cepeda- en orden a señalar si el almacenamiento permanente de ácido sulfúrico es una actividad autorizada en el puerto de Iquique, fue complementado con fecha 8 de abril de 2013 mediante oficio G.M. IQQ ORDINARIO N° 12.600/90. Al respecto, la misma autoridad señala que *"las instalaciones de la Empresa Portuaria de Iquique (EPI) y Terminal Internacional Iquique (ITI) no están autorizadas para almacenar ácido sulfúrico en forma permanente. La Autoridad Marítima mantiene vigente la Circular Marítima C.P. (IQQ.) Ordinario N° 12.600/298"*.

**Sexto:** Que, tales pronunciamientos sirvieron de base para la dictación del ICE y la posterior RCA desfavorable del Proyecto.

**Séptimo:** Que en cuanto al ICE, la Dirección Regional citó en el considerando 3.1 de su capítulo III, dedicado a las conclusiones respecto del cumplimiento de la normativa aplicable al proyecto, el D.S. 618/70 y la Resolución 96/96, señalando que el Proyecto, por sus características, *"claramente no constituye un depósito excepcional […] En este sentido, queda de manifiesto, tal cual se señala en el cuerpo de la Declaración de Impacto Ambiental, que*

*lo que se pretende instalar es una planta para el almacenamiento y posterior venta de ácido sulfúrico, y en ningún caso obedece a un caso excepcional".* Luego, se apoya en la argumentación contenida en el Oficio de la SEREMI de Transportes y Telecomunicaciones y en los pronunciamientos de la autoridad marítima antes reproducidos, para luego agregar que *"la Circular C.P. (I) Ordinario N° 12.000/02/35, también de la Autoridad Marítima, autoriza un sector para Depósito Condicionado de mercancías Peligrosas en los recintos de ITI, y señala las disposiciones que allí se deben adoptar, entre las cuales se establece que el tiempo estimado del depósito condicionado no podrá ser superior a 72 hrs."*. Frente a lo anterior termina su informe recomendando el rechazo de la DIA, en atención a que *"el proyecto no da cumplimiento a la normativa ambiental aplicable"*.

**Octavo:** Que, respecto de la RCA, en su Considerando N° 4, la Comisión de Evaluación esgrime similares argumentos que en el ICE, aduciendo que el Proyecto no da cumplimiento a la normativa ambiental aplicable, dado que lo que se pretende instalar es una *"planta para el almacenamiento y posterior venta de ácido sulfúrico, y en ningún caso obedece a una excepcionalidad"*. En efecto, señala que la Importadora pretende instalarse de forma permanente dentro del recinto de ITI mediante el almacenamiento y posterior venta de una sustancia corrosiva *"de embarque o de retiro inmediato"* en los términos del D.S. 618/70 y la Resolución 96, lo que vulneraría dicha normativa. Junto con lo anterior, la autoridad también cita los pronunciamientos de la SEREMI de Transportes y Telecomunicaciones y de la Gobernación Marítima, además de la Circular C.P. (I) Ordinario N° 12.000/02/35, calificando desfavorablemente el Proyecto *"por cuanto no cumple con la normativa de carácter ambiental, de acuerdo a lo establecido en el Considerando 4 de la presente Resolución"*.



**Noveno:** Que, en la Resolución Exenta N° 1195, la Dirección Ejecutiva del SEA rechaza la reclamación interpuesta por el reclamante en contra de la RCA, reiterando nuevamente las alegaciones anteriores y agregando algunos elementos adicionales. Al respecto, señala que las circulares emanadas de las autoridades de servicios implican el ejercicio de potestades públicas, las cuales están dotadas de elementos técnicos y discrecionales –como la fijación en el caso de marras de un plazo y la elección del lugar de emplazamiento- que buscan delimitar la normativa. Agrega que *"el depósito de la carga peligrosa perteneciente a la Clase N° 8 tiene el carácter de excepcional, es decir, constituye "una excepción a la regla común" (o que se trata de un hecho que "ocurre rara vez", de acuerdo a la acepción del vocablo "excepcional"), y, en el marco de esta excepcionalidad, se debe aplicar la limitación desde el punto de vista temporal para efectos del almacenamiento de dichas sustancias en los recintos portuarios especiales (96 horas), situación que*

*la ejecución del proyecto contraviene, desde que éste implica un almacenamiento de ácido sulfúrico permanente en el tiempo. Si bien la Resolución N° 96, de 1996, previamente individualizada, no establece el tiempo máximo de depósito de la mercancía peligrosa, se indica que él será excepcional, lo cual debe ser definido en función a las características propias de cada puerto, adaptándose la norma general y abstracta a cada caso concreto al que se pretende aplicar, teniendo presente también, en este caso, los elementos discrecionales con los que han sido atribuida la autoridad marítima para efectos de su definición, la cual, en todo caso, debe estar revestida de la necesaria razonabilidad. Por lo tanto, al ser la autoridad marítima la que tiene las facultades para definir cuáles serán los recintos portuarios especiales, autorizar los depósitos condicionados excepcionales y "fiscalizar, aplicar y hacer cumplir todas las normas, nacionales e internacionales, presentes o futuras, sobre preservación del medio ambiente marino, y sancionar su contravención", de acuerdo a lo indicado en el literal a) del artículo 142 del D.L. N° 2222, de 1978, del Ministerio de Defensa Nacional, que Sustituye Ley de Navegación, es ella quien puede y debe determinar el tiempo máximo que las cargas peligrosas pueden permanecer en los recintos portuarios"*.

**Décimo:** Que, respecto de la falta de motivación de la RCA denegatoria alegada por la reclamante, la reclamada aduce que *"no es efectivo, ya que en el considerando 4 de dicha resolución se indica expresamente que el Proyecto no cumple con la normativa ambiental aplicable. En este contexto, el artículo 19 inciso 3° de la Ley N° 19.300 establece que se rechazará una DIA cuando no se acredite el cumplimiento de la normativa ambiental aplicable, por lo tanto, la causal de rechazo del Proyecto se encuentra expresamente contemplada en la Ley y expuesta como fundamento en la resolución recurrida. […] En este Proyecto no procedía elaborar un ICSARA al tenor de las observaciones de la Autoridad Marítima y de la SEREMI de Transporte, ya que dichos pronunciamientos planteaban la concurrencia de una causal de rechazo de la DIA, como lo es el incumplimiento de la normativa ambiental aplicable, por lo que procedía elaborar el correspondiente ICE recomendando el rechazo del Proyecto, tal como se hizo en este caso"*. Finalmente, agrega que *"el almacenamiento de ácido sulfúrico no se ubicaría dentro de los sitios autorizados por la Capitanía de Puerto para ello mediante C.P. (I) Ordinario N° 12.000/02/35, de 25 de abril de 2001, lo cual infringe lo dispuesto en la normativa ambiental aplicable"*.

**Undécimo:** Que, frente a lo anterior, se hace necesario reproducir los elementos esenciales de dicha normativa. A este respecto, el D.S. 618/70 indica en su artículo N° 2 que *"Son Recintos Portuarios Especiales, aquellos lugares que, […] han sido autorizados por resolución del Capitán de Puerto para manipular, almacenar, cargar, movilizar y descargar explosivos y mercaderías peligrosas en*

*general, incluidas en el Reglamento de Transporte para la Marina Mercante y en el Código Marítimo Internacional para el Transporte de Mercaderías Peligrosas. Solamente los Recintos Portuarios Especiales que satisfagan las condiciones requeridas por este Reglamento podrán estar autorizados para efectuar las faenas señaladas en el inciso precedente, operaciones que quedan sujetas además a las disposiciones reglamentarias que se dicten en el futuro. Se prohíbe ejecutar faena con mercaderías peligrosas en zonas o recintos portuarios que no hayan sido expresamente autorizadas para ello por el Capitán de Puerto"*.

**Duodécimo:** Que, por su parte, la Resolución 96/96 establece en su punto N° 2 que *"a fin de mantener y aumentar los niveles de operatividad y seguridad en nuestros puertos, señálense las siguientes categorías de carga peligrosa: […] b) Cargas de Depósito Condicionado: De acuerdo al Código IMDG, considéranse como de embarque o de retiro inmediato, pudiendo depositarse en forma excepcional en el recinto o Área especial de la Administración de Puerto a solicitud del Cliente, con una copia informativa previa para la Autoridad Marítima y posterior autorización del Administrador del Puerto, las mercancías de las clases que se indican: […] Clase 8: Sustancias corrosivas"*. Por otra parte, esta misma resolución establece en su artículo N° 7 que *"las mercancías excepcionalmente autorizadas para almacenarse en los recintos portuarios, serán depositadas en los "Recintos Especiales de Depósito de Mercancías Peligrosas de la Empresa Portuaria de Chile", debiéndose cumplir las disposiciones y normativas sobre los medios de manipulación, almacenamiento y transporte vehicular establecidas por la Administración del Puerto, Autoridad Marítima y la legislación vigente"*.



**Décimotercero:** Que, respecto de las Circulares Marítimas citadas en el Informe del Director Ejecutivo del SEA en cuanto *"expresión de la potestad reglamentaria otorgada por la ley a los servicios públicos"*, que *"intentan dar funcionalidad al régimen de excepcionalidad presente contenido por el DS N° 618 de 1970 y la Resolución N° 96"*, cabe recordar que ambas circulares se encontraban derogadas a la fecha de la evaluación ambiental del Proyecto. Tal información, de gran relevancia, no fue evidenciada por ninguna de las autoridades que participaron en las distintas etapas de la evaluación, apareciendo solamente en virtud de la iniciativa de este Tribunal mediante la ya referida medida para mejor resolver. En efecto, la DIRECTEMAR informó mediante oficio D.S. Y O.M ORD. N° 12.600/798 SEC. T.A., de fecha 18 de septiembre de 2014, que la Circular C.P.(I) Ord. N° 12.000/02/35 fue derogada con fecha 5 de septiembre de 2006 y la circular C.P.(IQQ) Ord. N° 12.600/298 lo fue el 11 de Julio de 2011. Información que fue confirmada en el Oficio C.P. IQUE ORD. N° 12600/85/SEC.T.A. del 25 de septiembre de 2014 de la Capitanía de Puerto de Iquique.

**Décimocuarto:** Que, estos sentenciadores han estimado que el problema esencial a resolver es determinar si la Dirección Regional del SEA, la Comisión de Evaluación y la Dirección Ejecutiva del Servicio cumplieron con el estándar de motivación que les era exigible en sus respectivas resoluciones.

**Décimoquinto:** Que, este Tribunal se pronunció en detalle, en la causa *R-06-2013 Compañía Minera Nevada SPA con Superintendencia de Medio Ambiente, respecto de cuál era el marco general de motivación exigible a toda resolución, señalando en el considerando trigésimo tercero que "la obligación de motivar las resoluciones –sobre todo de aquellas que imponen sanciones como una manifestación del poder punitivo del Estado- es una exigencia que nace, en principio, como una forma de convencer a las partes sobre la justicia de la decisión, enseñarles el alcance de su contenido, facilitarles los recursos y otorgar un control más cómodo al tribunal que deba conocer de los eventuales recursos que puedan deducirse; sin embargo, en la actualidad se ha ido aceptando cada vez más que los destinatarios de la motivación no son únicamente las partes del proceso ni los jueces que deben conocer de los recursos, sino que también los ciudadanos, quienes tienen como única fuente de conocimiento y control sobre la decisión, la fundamentación de ésta. De ahí entonces que es imperativo que la motivación deba cumplir con los requisitos de publicidad, inteligibilidad y autosuficiencia, siendo estos de vital importancia en las decisiones que tanto la autoridad administrativa como la judicial adopten en materia medio ambiental, al tratarse de asuntos de interés general, cuyas consecuencias no se agotan en las partes y los jueces que participan del proceso"*.



**Décimosexto:** Que, conforme a lo anterior, todo acto administrativo debe ser fundado, debiendo cumplir con las exigencias establecidas en los artículos 11 inciso 2 y 41 inciso 4 de la ley N° 19.880 y desarrolladas por la doctrina y la jurisprudencia, administrativa y judicial, pues de lo contrario deviene en arbitraria, debiendo en consecuencia ser anulada. Asimismo, los actos pronunciados por los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental deben también ser fundados, conforme lo exige la Ley N° 19.300. En efecto, el inciso final del artículo 9 de dicha Ley dispone que *"los pronunciamientos de los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental, deberán ser fundados y formulados dentro de las esferas de sus respectivas competencias"*.

**Décimoséptimo:** Que, por su parte, el artículo 9 bis de la Ley N° 19.300 indica que *"La Comisión a la cual se refiere el artículo 86 o el Director Ejecutivo, en su caso, deberán aprobar o rechazar un proyecto o actividad sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental sólo en virtud del Informe Consolidado de Evaluación en lo que dice relación con los aspectos normados en la legislación*

*ambiental vigente. En todo caso, dicho informe deberá contener, los pronunciamientos ambientales fundados de los organismos con competencia que participaron en la evaluación, la evaluación técnica de las observaciones planteadas por la comunidad y los interesados, cuando corresponda, así como la recomendación de aprobación o rechazo del proyecto"*. Luego, el artículo 20 inciso 1 establece, a propósito del recurso de reclamación ante el Director Ejecutivo del SEA en contra de la resolución que niegue lugar, rechace o establezca condiciones o exigencias a una DIA, que *"la autoridad competente resolverá, mediante resolución fundada…".*

**Décimoctavo:** Que, respecto del ICE emitido por la Dirección Regional del SEA, este Tribunal estima que careció de una adecuada fundamentación. En efecto, la normativa ambiental aplicable contemplaba en el artículo 29 inciso final del D.S. N° 30/1997 que dicha Dirección Regional debía elaborar directamente el ICE de una Declaración de Impacto Ambiental si "apareciere infracción manifiesta a la normativa ambiental aplicable, y que no pudiere subsanarse mediante un Adenda". Por lo tanto, el deber de motivación exigible en tal circunstancia implicaba el hacerse cargo de acreditar que la normativa ambiental había sido manifiestamente vulnerada, lo que no podría haber sido subsanado mediante una eventual Adenda. Sin embargo, la recomendación de rechazo se basó esencialmente en los pronunciamientos emitidos por la SEREMI de Transportes y Telecomunicaciones y la Gobernación Marítima, autoridades sectoriales que se pronunciaron sobre la base de la Resolución 96/96 y el D.S. 618/70. Ambas disposiciones, interpretadas a la luz de las Circulares Marítimas derogadas, C.P. (IQQ.) Ordinario N° 12.600/298 y C.P. (I) Ordinario N° 12.000/02/35, limitaban temporalmente el almacenamiento de ácido sulfúrico en las instalaciones portuarias, lo cual habría llevado a la autoridad a estimar erróneamente que el Proyecto no podía ser considerado como un depósito excepcional, por lo que esa normativa se vería transgredida. Tal como fue expuesto anteriormente, la SEREMI de Transportes y Telecomunicaciones se manifestó "inconforme" debido a que no existía referencia al D.S. 618/70 y al carácter, a su juicio, no "temporal" del proyecto, denegando el correspondiente PAS. La Gobernación Marítima, por su parte, emitió una opinión condicionada, agregando una serie de observaciones que debían, eventualmente, ser respondidas por la Importadora.

**Décimonoveno:** Que, la argumentación de la Dirección Regional aparece como insuficiente y errónea. Insuficiente porque no explica de manera satisfactoria de qué manera el D.S. 618/70 y la Resolución 96/96 ya citados se verían vulnerados de manera tal que no fueran susceptibles de ser subsanados mediante adenda. Y errónea porque de la lectura de tales normas se observa que ambas admiten expresamente la posibilidad de depositar sustancias corrosivas en forma excepcional en el recinto o área especial de la Administración de Puerto a solicitud del cliente.

**Vigésimo:** Que, de la revisión de los antecedentes se desprende claramente que tanto las autoridades sectoriales como la Dirección Regional, mediante la remisión a circulares derogadas, estimaron que el Proyecto no era susceptible de considerarse como un depósito excepcional ya que superaba un determinado lapso de tiempo para el almacenamiento de sustancias corrosivas, lo que implicaba el incumplimiento de dicha normativa. Pero lo cierto es que, como no estamos en presencia de una prohibición absoluta de almacenamiento permanente sino que de una autorización condicionada, la Importadora podría eventualmente haber cumplido tales condiciones, cuales son: (i) el obtener autorización del administrador del puerto previa copia informativa a la Autoridad Marítima, (ii) el depositarlo en el área especial destinada al efecto en recintos especiales de depósito de mercaderías peligrosas, los que a su vez deben haber sido autorizados por resolución del Capitán de Puerto , y (iii) el dar cumplimiento a las disposiciones y normativas aplicables.

**Vigésimo primero:** Que, por otra parte, cabe resaltar que en los proyectos aprobados por la COREMA de Antofagasta denominados *"Instalación Estanques para el Almacenamiento de Ácido Sulfúrico y Nueva Isla de Carguío a Camiones, en Terminal Mejillones S.A., Mejillones, Región de Antofagasta"* (RCA N° 314 /2009) y *"Construcción y Operación de tres estanques adicionales para el almacenamiento de Ácido Sulfúrico en Terminal Mejillones"* (RCA N° 300/2014), se autorizó el almacenamiento permanente de ácido sulfúrico en el Puerto de Mejillones. La misma situación se observa en el Puerto de San Antonio, respecto del proyecto *"Terminal de Ácido Sulfúrico Puerto de San Antonio, División El Teniente"* (RCA N° 327/2013) aprobado por el SEA de la Región de Valparaíso. En ninguno de dichos proyectos se hizo mención al D.S. 618/70 ni a la Resolución 96/96 como normativa ambiental aplicable, menos como causal de rechazo.



**Vigésimo segundo:** Que, a mayor abundamiento, es necesario agregar que la SEREMI de Transportes y Telecomunicaciones, al emitir su pronunciamiento contenido en el Oficio ORD. N° 111, cometió un error adicional al concluir que el Proyecto *"No cumple con los requisitos para el otorgamiento del Permiso Ambiental Sectorial (PAS)"*, al no hacer mención al D.S. 618/70 y no verificarse los requisitos establecidos en la Resolución 96/96. En efecto, cabe señalar que ninguno de los permisos establecidos en el RSEIA tiene como norma fundante el D.S. 618/70 o la Resolución 96/96, por lo que mal podría habérsele reprochado a la Importadora el incumplimiento de algún requisito que justifique la denegación de un PAS, que además no individualiza, y que incidió en el rechazo del Proyecto.

**Vigésimo tercero:** Que, frente a lo analizado, este Tribunal estima que la Dirección Regional del SEA de la Región de Tarapacá emitió un ICE mal fundamentado y con errores de interpretación de la nor-

mativa, esgrimiendo como argumento decisivo el incumplimiento de la temporalidad de una eventual autorización excepcional contenida en circulares las que, tal como se ha señalado, se encontraban derogadas.

**Vigésimo cuarto:** Que, a mayor abundamiento, es menester recordar que es deber del Servicio de Evaluación Ambiental, como administrador del SEIA, llevar adelante la evaluación ambiental. En dicha labor, se le confiere a la autoridad ambiental potestades, cuya aplicación diligente, no debiera limitarse a la mera reproducción de las opiniones de los organismos sectoriales, sino a una revisión acuciosa de todos los elementos a considerar.

**Vigésimo quinto:** Que, respecto de la Resolución de Calificación Ambiental emitida por la Comisión Evaluadora de la Región de Tarapacá, contenida en la Resolución Exenta N° 47 de fecha 22 de abril de 2013, este Tribunal estima que adolece de la misma falta de motivación, en atención a que las fundamentaciones invocadas eran erradas, al entender un determinado condicionamiento como una prohibición absoluta y, asimismo, por remitirse a Circulares derogadas.

**Vigésimo sexto:** Que, el inciso primero del artículo 9 bis de la Ley N° 19.300, ya citado, exige que la Comisión de Evaluación apruebe o rechace el proyecto o actividad de que se trate sólo en virtud del ICE, en lo que dice relación con los aspectos normados en la legislación ambiental vigente. Por lo tanto, la Comisión de Evaluación estará sometida a este "carácter vinculante" del ICE en los "aspectos normados" del mismo, dado que goza de discrecionalidad administrativa en los aspectos "no normados", lo que deja en evidencia la esencial importancia que tiene dicho informe.



**Vigésimo séptimo:** Que, en el caso de estos autos, la Comisión de Evaluación votó el rechazo del Proyecto por el supuesto incumplimiento de la normativa ambiental aplicable, y fundó su decisión exclusivamente en la resolución de la autoridad evaluadora, la que este Tribunal ha calificado como mal motivada. Por lo mismo, al ponderar y argumentar exactamente de la misma forma que la autoridad lo hizo respecto del ICE, no incluyendo ningún análisis adicional propio de su discrecionalidad, no cabe más que concluir que su resolución adoleció de los mismos vicios ya analizados.

**Vigésimo octavo:** Que en el procedimiento que resolvió la reclamación administrativa ante el Director Ejecutivo del SEA, tampoco se detectaron y subsanaron las irregularidades descritas. En efecto, y como ya ha sido reiterado, la necesidad de fundamentación alcanza a todos los órganos de la Administración del Estado, incluyendo a la Dirección Ejecutiva del SEA. Aquello es explicitado en este caso por el artículo 20 inciso primero de la Ley 19.300.

Ahora bien, la Dirección Ejecutiva del SEA, haciendo suyos los argumentos esgrimidos por la Comisión de Evaluación, señaló que la elaboración de circulares forma parte del ejercicio de las potestades públicas de las autoridades y tienen por objetivo delimitar la normativa atingente. Aquello justificaría –según ellos- la inclusión de un plazo máximo de almacenamiento de sustancias corrosivas en recintos portuarios especiales, delimitación que habría sido definida por la autoridad facultada para ello y cuyas exigencias el proyecto contravendría. Agrega, en segundo término, que la decisión de la Comisión se basó en el texto expreso de la Ley, lo que habría sido expuesto debidamente en su resolución, razón objetiva que le impidió elaborar un ICSARA.

**Vigésimo noveno:** Que, respecto del primer punto, este Tribunal no se pronunciará en atención a que las circulares invocadas se encuentran derogadas, por lo que la argumentación basada en ellas pierde su sustento. En cuanto al segundo argumento, este Tribunal concuerda con que es posible rechazar un proyecto por una causal objetiva, cual es el incumplimiento de la normativa ambiental aplicable que no sea subsanable mediante Adenda. Sin embargo, tal circunstancia no ha ocurrido en la especie, tal como fue explicitado en los considerandos precedentes.

**Trigésimo:** Que, la Dirección Ejecutiva del SEA agregó argumentos adicionales en su informe de fojas 50. Respecto del D.S. 618/70 y de la Resolución 96/96, indicó que *"como es dable apreciar del tenor de la norma transcrita, se prohíbe ejecutar faenas con mercancías peligrosas en zonas o recintos portuarios que no hayan sido expresamente autorizadas para ello por el capitán de Puerto respecto de cargas de "depósito condicionado", las que solo pueden almacenarse de forma excepcional en el recinto o área especial de la administración del Puerto a solicitud del cliente, lo que debe ser autorizado por el administrador del Puerto, y enviar copia informativa previa a la autoridad marítima, dentro de las que se encuentra el ácido sulfúrico. Es así como, el ácido sulfúrico (H2S04), al estar dentro de las categorías de sustancias peligrosas condicionadas, puede considerarse de dos maneras, ya sea de "embarque" o bien de "retiro inmediato" según lo establece la Resolución N° 96/97, y excepcionalmente, de acuerdo a la misma, podrá ser autorizada para almacenarse en los recintos portuarios, caso en el cual se depositarán en los "Recintos Especiales". Siendo esa la lógica, se puede desprender que el ácido sulfúrico está regulado para manipularse de las dos formas antes descritas, siendo una característica fundamental la fluidez para ser transportado, y de almacenamiento en forma excepcional, atendida su clasificación, la cual en el caso del Puerto de Iquique, no existe, conforme da cuenta el Ord. G.M.IQQ. N° 12.600/90, de 09 de abril de 2013, de la DIRECTEMAR […].En este sentido, lo que se entiende por recinto especial, se encuentra regulado en el D.S. N° 618/1970 artículo 2, el que*

*en síntesis establece que son aquellos autorizados por resolución del Capitán de Puerto para manipular, cargar, movilizar y descargar explosivos y mercaderías peligrosas en general, debiendo cumplir con la respectiva normativa aplicable, cuestión que en el caso del Puerto de Iquique no existe, conforme hemos dado cuenta. Por último, establece la prohibición de ejecutar faenas con mercancías peligrosas en zonas en recintos portuarios que no hayan sido expresamente autorizados para ello por el capitán de Puerto. En este orden de ideas, y en forma de complementar el marco normativo citado con anterioridad, debemos indicar que la Circular Marítima C.P. (IQQ) Ordinario N° 12.600/298, de la Capitanía de Puerto de Iquique, establece que la carga de Depósito Condicionado, como lo es el ácido sulfúrico, puede permanecer en los terminales por un máximo de 96 horas, después de desembarcada de la nave […]. En este orden de ideas, queda de manifiesto el régimen excepcional al que se encuentra sometido el depósito de la carga peligrosa perteneciente a la Clase N° 8, es decir, constituye "una excepción a la regla común" (o que se trata de un hecho que "ocurre rara vez", de acuerdo a la acepción del vocablo "excepcional"), y, en el marco de esta excepcionalidad, se debe aplicar la limitación desde el punto de vista temporal para efectos del almacenamiento de dichas sustancias en los recintos portuarios especiales (96 horas), situación que la ejecución del proyecto contraviene, desde que éste implica un almacenamiento de ácido sulfúrico permanente en el tiempo".*

**Trigésimo primero:** Que, en su Informe, el Director Ejecutivo del SEA señala que el almacenamiento excepcional de sustancias corrosivas en el Puerto de Iquique se encontraría prohibido por las normas en discusión, esto es el D.S. 618/70 y la Resolución 96/96, en atención a que las instalaciones de la Empresa Portuaria de Iquique y del Terminal Internacional Iquique no se encuentran autorizadas para almacenar ácido sulfúrico en forma permanente. Agrega luego que la norma establece la prohibición de ejecutar faenas con mercancías peligrosas en zonas en recintos portuarios que no hayan sido expresamente autorizados para ello por el Capitán de Puerto. Finalmente, el Director señala que la Circular Marítima C.P. (IQQ) Ordinario N° 12.600/298 viene simplemente a complementar el marco normativo aplicable, dejando de manifiesto la excepcionalidad al que se encuentra sometido el depósito de tales sustancias.

**Trigésimo segundo:** Que, este Tribunal estima que lo recién mencionado no contribuye a sostener la argumentación de la autoridad. En efecto, en primer lugar cabe señalar que la circunstancia de que actualmente ni las instalaciones de EPI, ni de ITI, estén autorizadas a almacenar ácido sulfúrico en forma permanente como se desprende del Oficio de la DIRECTEMAR (D.S. Y O.M ORD. N° 12.600/798 SEC.T.A.) ya citado, no implica que no puedan serlo en el futuro, por lo que no es dable entender que la Importadora

vulnera la normativa por dicha circunstancia. Por otra parte, cabe señalar que las autorizaciones descritas tanto en el D.S. 618/70, como en la Resolución 96/96, no constituyen un requisito previo a la evaluación ambiental del Proyecto y perfectamente podrían haber sido tramitadas con posterioridad a la calificación ambiental de aquel. En otras palabras, no se justifica calificar actualmente de incumplimiento normativo un requisito que podría haberse cumplido en una fase posterior a la calificación ambiental. Finalmente, el Director Ejecutivo del SEA señala que la circular citada viene a complementar el marco normativo aplicable, dejando de manifiesto la excepcionalidad al que se encuentra sometido el depósito de tales sustancias. Al respecto no cabe más que recordar que el Director Ejecutivo del SEA está utilizando como fuente de su argumento una circular derogada y que la normativa vigente en ninguna parte hace una limitación temporal absoluta respecto del régimen excepcional.

**Trigésimo tercero:** Que, finalmente, el Director Ejecutivo del SEA justifica técnicamente la decisión del rechazo y su motivación repitiendo los argumentos ya presentados en torno a las características del Proyecto, e intentando explicar el uso de las circulares ya citadas, argumentos que serán también desestimados por lo anteriormente señalado.

**Trigésimo cuarto:** Que, en consecuencia, la resolución del Director Ejecutivo reclamada contiene un vicio de ilegalidad sustancial, por lo que debe ser anulada y, dada la naturaleza de la ilegalidad antes vista, sólo puede ser subsanada retrotrayendo el procedimiento de evaluación a la etapa previa al ICE.



**Trigésimo quinto:** Que, atendido lo establecido en la consideración precedente, resulta innecesario pronunciarse sobre el resto de las argumentaciones del reclamante, e improcedente hacerlo también respecto de las peticiones subsidiarias.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 17 N° 5 y 18 N° 5 de la Ley N° 20.600; 20 y 60 de la Ley N° 19.300 y en las demás disposiciones citadas pertinentes;

**SE RESUELVE acoger parcialmente** la Reclamación deducida por Importadora Santa Alicia S.A. en contra de la Resolución Exenta N° 1195, de 18 de diciembre de 2013, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, sólo en cuanto se declara su ilegalidad, dejándose sin efecto totalmente dicha Resolución, y retrotrayendo el procedimiento de evaluación ambiental al momento inmediatamente anterior al de la dictación del Informe Consolidado de Evaluación, para que el Servicio solicite al titular del proyecto las aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que estime necesarias, conforme a lo dispuesto en los artículos 19 de la Ley N° 19.300 y 50 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto

Ambiental, y la Dirección Regional prosiga con el procedimiento de evaluación de la Declaración de Impacto Ambiental.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 32-2014

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por el señor José Ignacio Vásquez Márquez, según lo dispuesto en los artículos 79 del Código Orgánico de Tribunales y quien presidió, y por los Ministros señores Rafael Asenjo Zegers y Sebastián Valdés De Ferari. No firma el señor Vásquez, no obstante haber concurrido la vista y al acuerdo, por haber cesado en sus funciones.

Redactó la sentencia el Ministro señor Sebastián Valdés De Ferari.

Autoriza el Secretario del Tribunal, señor Alejandro Domic Seguich.

Participación de los ministros Sebastián Valdés, Ximena Insunza, Rafael Asenjo, presidente y Juan Escudero en la Comisión Asesora Presidencial que analiza la modificación al SEIA, instancia presidida por el ministro del Medio Ambiente, Pablo Badenier. Noviembre de 2015.

El ministro presidente Rafael Asenjo durante los alegatos de la causa R-40-2014, Reclamación de Centrales Hidroeléctricas de Aysén S.A. en contra del director ejecutivo del SEA. Mayo de 2015.

## 3. Causa Rol R-34-2014
## Fecha dictación: 03-07-2015

Reclamación de la Corporación Privada para el Desarrollo de Aysén contra el Director Nacional del Servicio Nacional de Geología y Minería (Res Ex. 0448)
**Proyecto:** Central Hidroeléctrica Cuervo.
**Región:** Aysén.

Santiago, dos de julio de dos mil quince.

**VISTOS:**

El 17 de abril de 2014, el señor Patricio Segura Ortiz, actuando por sí y en representación de la Corporación Privada para el Desarrollo de Aysén (en adelante, "Corporación" y ambos conjuntamente, "Reclamantes"), interpusieron ante este Tribunal una reclamación (en adelante, "Reclamación"), conforme a lo dispuesto en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales, en contra de la Resolución Exenta N° 448, de 13 de marzo de 2014 (en adelante, "Resolución Exenta Nº 448"), del Director Nacional del Servicio Nacional de Geología y Minería (en adelante, "SERNAGEOMIN" o "Reclamado"), que había rechazado la solicitud de invalidación interpuesta por los Reclamantes en contra de los Oficios Ordinarios Nº 1316, de 22 de agosto de 2013, y Nº 1401, de 5 de septiembre de 2013, ambos de SERNAGEOMIN, emitidos en el contexto de la evaluación ambiental del proyecto Central Hidroeléctrica Cuervo, de Energía Austral SpA (en adelante "Titular" o "Energía Austral"), en los cuales, por una parte, se pronuncia conforme sobre la Adenda Nº 5 y, por otra, visa el Informe Consolidado de Evaluación (en adelante, "ICE").

**I. Antecedentes del procedimiento de evaluación ambiental**



El 13 de agosto de 2009, Energía Austral presentó ante el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Aysén (en adelante, "SEA"), un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, "EIA") de su proyecto Central Hidroeléctrica Cuervo (en adelante, "Proyecto"), ubicado en la comuna y provincia de Aysén, región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo, cuyo objetivo es la construcción de una central hidroeléctrica de embalse para la generación de energía eléctrica mediante el aprovechamiento del potencial hidroeléctrico del Río Cuervo, con una capacidad instalada estimada de 640 MW y una generación de energía media anual superior a 3.750 GWh.

Si bien el 8 de mayo de 2012, la Comisión de Evaluación Ambiental de la región de Aysén (en adelante, "Comisión") dictó la Resolución Exenta N° 187, a través de la cual calificó favorablemente el Proyecto, ésta fue dejada sin efecto por la Excelentísima Corte Suprema, debido a un recurso de protección interpuesto en contra del ICE que la precedió. En la respectiva sentencia, se señaló lo siguiente: *"**Octavo**: […] la ilegalidad del ICE […] deriva del incumplimiento del Servicio de Evaluación […] de la obligación de hacerse cargo en el mismo de las condiciones fijadas por el SERNAGEOMIN […], que condicionó el proyecto a la realización de una "Predicción y evaluación de impactos y situaciones de*

*riesgo", puesto que debido al fenómeno de flujos piroclásticos –gases volcánicos- y su potencial acceso al río Tabo, "se requiere que el titular del proyecto presente a la autoridad competente un estudio de detalle de las erupciones holocenas enfocado a los depósitos piroclásticos […]; ello en el entorno inmediato del volcán Cay." Dicho estudio, señala el organismo estatal, debe ser "presentado* ***previo*** *al inicio de la construcción del embalse, y conforme a sus resultados se deberán proponer al plan de prevención correspondiente". […]* ***Undécimo****: […]* ***se acoge*** *el recurso de protección […] y se decide que, previo a pasar el estudio […] a la Comisión […] para que ésta se pronuncie respecto de la aprobación o rechazo […], el titular […] deberá realizar el estudio de suelo indicado por el SERNAGEOMIN […], el que deberá ser incluido por la parte recurrida en el Informe Consolidado de Evaluación que servirá de base al pronunciamiento de dicha Comisión"* (Sentencia de 11 de mayo de 2012, Rol N° 2463-2012).

El 5 de junio de 2012, cumpliendo lo ordenado, la Comisión retrotrajo el procedimiento de evaluación y emitió un quinto Informe de Consolidación de Aclaraciones, Rectificaciones o Ampliaciones ("ICSARA"), mediante el cual se solicitó al Titular que realizara el estudio referido, ante lo cual, y en respuesta, Energía Austral presentó la Adenda N° 5, acompañando dos documentos dirigidos a responder esta exigencia: (i) el informe *Flujos Piroclásticos en los Volcanes Macá y Cay: Caracterización y Modelación* (Apéndice V.1.1 de la Adenda N° 5) y (ii) el informe *Estudio de Peligro Volcánico en el Río Tabo* (Apéndice V.1.2 de la Adenda N° 5), además de complementar el *Plan de Monitoreo y Alerta Temprana* presentado en la Adenda N° 4 y adjuntar un *Plan de Monitoreo y Alerta Temprana para Eventos Sísmicos y Volcánicos* (Apéndice V.1.3 de la Adenda N° 5).



Por medio del Oficio Ordinario N° 1316, de 22 de agosto de 2013 (en adelante, "Oficio Ordinario N° 1316"), SERNAGEOMIN se pronunció conforme con la Adenda N° 5, señalando que: *"[…] se informa que este órgano […] no presenta observaciones […]. Condicionado a: a) Actualizar el Plan de Monitoreo y alerta temprana al momento de su implementación, previo acuerdo con la autoridad […]. En complemento de lo anterior, se deja expresa constancia los siguientes comentarios: […] 3.- De la revisión de estos estudios y de los antecedentes aportados, este Servicio comparte el diagnóstico del titular respecto de los peligros volcánicos en sus aspectos más esenciales, y está de acuerdo con la conclusión del titular a partir de los antecedentes presentados"*. Así, el 29 de agosto de 2013, con el pronunciamiento conforme de SERNAGEOMIN, el SEA emitió un segundo ICE, el cual fue visado por el SERNAGEOMIN mediante Oficio Ordinario N° 1401, de 5 de septiembre de 2013 (en adelante, "Oficio Ordinario N° 1401"), en que dispuso que: *"[…] se revisó el informe Consolidado de la Evaluación […]. De la revisión*

*[…], este órgano […] no tiene observaciones que efectuar"*, luego de lo cual, el 16 de septiembre de 2013, la Comisión dictó la Resolución Exenta N° 180 (en adelante, "RCA 180/13"), a través de la cual calificó favorablemente el Proyecto.

**II. Antecedentes del proceso administrativo de invalidación**

El 16 de septiembre de 2013, los Reclamantes presentaron ante SERNAGEOMIN la solicitud de invalidación del Oficio Ordinario N° 1316 y del Oficio Ordinario N° 1401 (en adelante conjuntamente, "Oficios Ordinarios"), conforme a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, argumentando que adolecían de una serie de vicios.

Sobre las consideraciones de hecho, destacan que en el año 2010 se elaboró el estudio *"Gestión de Riesgo, Sustentabilidad y Diversificación para la Acuicultura en el Fiordo Aysén"* (en adelante, *"Informe de Gestión de Riesgo"*), por parte de geofísicos de la Universidad de Chile, en conjunto con la Oficina Nacional de Emergencia del Ministerio del Interior y Seguridad Pública (ONEMI), el Servicio Hidrográfico y Oceanográfico de la Armada (SHOA), SERNAGEOMIN, entre otros, para la Corporación de Fomento de la Producción (CORFO), la Fundación para la Transferencia Tecnológica (UNTEC) y el Gobierno Regional de Aysén, que concluye que Aysén es una región geológicamente activa a lo largo de la falla Liquiñe-Ofqui, lo que se manifiesta en forma sísmica y volcánica. Además, mencionan que su conclusión más relevante es que los altos riesgos deben ser trabajados inmediatamente en términos de eliminar o reducir el grado de vulnerabilidad, conclusión que sostienen habría sido presentada públicamente por el Dr. Andrés Pavéz ante el Concejo Municipal de Aysén el 27 de octubre de 2010, afirmando en tal ocasión que el Proyecto aumentaba innecesariamente el riesgo en el área y en especial sobre el Fiordo Aysén y Puerto Aysén, *"al provocar inducción sísmica y poner represas sobre la falla geológica más famosa y activa del país"* (fojas 92).

Además, agregan una segunda consideración de hecho, según la cual, mientras pendía el pronunciamiento de SERNAGEOMIN sobre la Adenda N° 5, los Reclamantes tuvieron conocimiento de la publicación, en la Revista Andean Geology (de enero de 2013), del artículo titulado *"Submarine earthquake rupture active faulting and volcanism along the mayor Liquiñe–Ofqui Fault Zone and implications of seismic hazard assessment in the Patagonian Andes"* (en adelante, abreviado como "Submarine earthquake rupture"), elaborado por diez geólogos del Departamento de Geología de la Facultad de Ciencias Físicas y Matemáticas de la Universidad de Chile, y que contó con la colaboración del Titular del Proyecto reclamado,

Energía Austral. De acuerdo con los Reclamantes, la publicación académica arroja los siguientes resultados: a) que el sismo del año 2007 se originó en la falla geológica Punta Cola, y tuvo una intensidad de 6,2 a 6,5 Mw; b) que a lo largo de la falla Río Cuervo existe un potencial sísmico mucho mayor, de 7,1 Mw; c) que esta falla (y su continuación) se aprecia en las figuras 6 y 14 en el sector donde se proyecta la represa Río Cuervo; y d) que, aparte de detectar un posible volcán en el fondo del fiordo Aysén frente al Río Cuervo, en la figura 16 se ve una estructura de volcanismo subacuático poco profundo originado en posible fisura en el Lago Yulton cerca del portezuelo al Río Tabo.

Sobre las consideraciones de derecho, los Reclamantes se refieren a los incisos cuarto y quinto del artículo 9 de la Ley N° 19.300, que Aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, que prescriben que el proceso de calificación ambiental de un estudio considerará la opinión fundada de los organismos con competencia ambiental, y que sus pronunciamientos deberán ser fundados y formulados dentro de las esferas de sus respectivas competencias; a las letras d) y e) del artículo 12 de la Ley N° 19.300, que disponen que los estudios de impacto ambiental considerarán una predicción y evaluación del impacto ambiental del proyecto, así como medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos y las acciones de reparación, cuando sea procedente; al artículo 16 de la Ley N° 19.300, que prescribe que la Comisión puede solicitar aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones del contenido del estudio; al principio preventivo, en base al cual la Institucionalidad Ambiental, y el ejercicio de las funciones que de ella se derivan, debe tener en cuenta la preservación, conservación y desarrollo del medio ambiente, tendiendo a prevenir posibles impactos; y a los artículos 1 y 2 del Decreto Ley N° 3.525 de 1980 del Ministerio de Minería, que Crea el Servicio Nacional de Geología y Minería, y que fija potestades de SERNAGEOMIN.



En consideración a lo anterior, en la solicitud de invalidación se dispuso que SERNAGEOMIN necesariamente debía invalidar los Oficios Ordinarios, por cuanto: a) la realidad fáctica sobre la cual se pronuncia se ve seriamente modificada por los estudios a los que se hizo referencia, dando cuenta de un nivel de riesgo no considerado por el Titular; b) es deber del órgano con competencia ambiental ponderar todos los antecedentes que obren en el proceso, pero que, en cuanto a estos nuevos antecedentes, el principio preventivo obliga a que ellos sean considerados; c) SERNAGEOMIN no debía manifestar su conformidad con la Adenda N° 5, sino solicitar complementar los estudios para determinar los verdaderos riesgos; y d) incluso si se consideraba lo señalado por el Titular, respecto de que el riesgo existe con o sin Proyecto, tampoco se podía visar la Adenda, porque el riesgo efectivamente existe, y es mucho mayor al reconocido por la empresa,

debiendo dilucidarse cómo se comportaría el Proyecto bajo las circunstancias de riesgo descritas.

El 13 de marzo de 2014, SERNAGEOMIN, conociendo de la solicitud de invalidación, resolvió rechazarla, dictando, en consecuencia, la Resolución Exenta Nº 448. En ella argumenta: 1) Que las cuestiones relativas a los estudios reseñados, así como a los riesgos, son circunstancias de hecho que no pueden fundamentar una invalidación; que estaban fuera de aquello que debía abordar el Titular en la Adenda Nº 5 y visar SERNAGEOMIN; que, sin perjuicio de ello, los riesgos sismológicos y vulcanológicos, así como los aspectos hidrogeológicos, fueron evaluados por SERNAGEOMIN, y que, en base a un análisis técnico, compartió el diagnóstico del Titular respecto de los peligros volcánicos. 2) Que la actuación de SERNAGEOMIN durante toda la evaluación se basó en el principio preventivo, lo que se tradujo en hacer observaciones que fueron respondidas a satisfacción, condicionándose el Proyecto a medidas que resguardan este principio, precisando que todos los impactos serán analizados antes de la materialización del Proyecto, salvo que requieran de un plan de monitoreo, como el que se solicita respecto de las aguas subterráneas en Sector Portezuelo. 3) Que la realidad fáctica no ha cambiado, ya que los riesgos sismológicos y vulcanológicos fueron evaluados. Asimismo, el Servicio no está obligado a considerar un determinado estudio. 4) Finalmente, señala que sólo debe pronunciarse respecto de los antecedentes que obran en el proceso.



### III. Argumentos de los Reclamantes en contra de la Resolución Exenta Nº 448

Sobre los argumentos vertidos en la Reclamación, los Reclamantes vuelven a referirse a la manifiesta falta de motivación de los Oficios Ordinarios, señalando que SERNAGEOMIN *"[…] no considera las variables ambientales y las situaciones de riesgo que emanan de la condición sísmica del área de influencia del proyecto y del propio emplazamiento de éste"* (fojas 93), insistiendo en que, ante la evidencia científica de la existencia de un riesgo cierto y de su eventual magnitud, deja aquello fuera de evaluación, excediendo el ámbito legítimo de su discrecionalidad técnica. Derivado de lo anterior, reitera la infracción a los artículos 9 y 12 de la Ley Nº 19.300, así como al principio preventivo, todo lo cual consideran que subsiste con posterioridad a la dictación de la Resolución Exenta Nº 448, lo que sustentaría asimismo el fondo de la Reclamación.

Sobre esta materia, profundizan en sus consideraciones sobre las infracciones al artículo 9 inciso final, señalando, a propósito de la motivación de un acto, que deben ser atendidos especialmente dos elementos: la violación a la ley en sentido amplio y la razonabi-

lidad. Sobre el primer punto, consideran que ningún órgano de la Administración puede, en el ejercicio de sus potestades, poner en riesgo o vulnerar los derechos constitucionales y, sobre el segundo, que la razonabilidad es un límite a las potestades discrecionales de la Administración, disponiendo que los Oficios Ordinarios carecerían de ella, así como de proporcionalidad. Disponen que, teniendo en cuenta los estudios, SERNAGEOMIN tenía tres alternativas: (i) Examinar su mérito científico, comparándolos con los antecedentes del Titular, decidiéndose por estos últimos mediante examen acucioso, lo que no se realiza. (ii) Declarar la necesidad de un tercer estudio para zanjar las diferencias, lo que no sucede. (iii) Si de su examen resultaba que gozaban de idoneidad técnica como para cuestionar las conclusiones del Titular, solicitar a éste mayor acuciosidad, hasta aclarar todas las dudas científicas. Esta última alternativa consideran los Reclamantes debiera haberse seguido.

Sobre las infracciones al artículo 12 de la Ley N° 19.300, señalan que no se incorporaron al expediente de evaluación aquellos contenidos mínimos para determinar la completitud de un EIA, en cuanto a las letras b) (línea de base), d) (predicción y evaluación del impacto, incluidas eventuales situaciones de riesgo) y e) (medidas para eliminar efectos adversos y acciones de reparación). En tal sentido, consideran que SERNAGEOMIN falla en su obligación de velar por la determinación de la línea de base en lo tocante a la materia de su competencia, como del estado actual del área de influencia del Proyecto en cuanto a impactos y riesgos, así como a las medidas conducentes a eliminarlos o reducirlos, por no tener en cuenta los estudios referidos, que constituyen información pública.



Sobre las infracciones al principio preventivo, profundizan en que aquél exige a los servicios actuar con rigurosidad al evaluar efectos de una actividad, sin que sea admisible no considerar información pública para la comunidad científica del ramo, debido a que todo hecho público y notorio se encuentra exento de prueba, sin ser necesaria su incorporación al expediente de evaluación ambiental para que SERNAGEOMIN supiera que existía. Así, sobre que no correspondía referirse a antecedentes ajenos a la Adenda N° 5, consideran que SERNAGEOMIN olvida que debe determinar si el Proyecto pone en riesgo la vida de las personas, y que los estudios identifican un riesgo cierto que debe ser mitigado o derechamente evitado. Dado que estos estudios son información pública del área de competencia del Servicio, debió considerarlos.

Por su parte, en cuanto a la Resolución Exenta N° 448, agrega que cae en el absurdo de considerar que hay imposibilidad de discutir cuestiones de hecho en el contexto de una solicitud de invalidación, desconociendo su importancia para dilucidar si hay actuaciones contrarias a derecho o consecuencias antijurídicas.

**IV. Argumentos de Sernageomin**

Con fecha 20 de junio de 2014, SERNAGEOMIN evacuó informe, solicitando el rechazo de la Reclamación. En cuanto a las consideraciones de hecho, el informe hace referencia (fojas 140) a la participación de SERNAGEOMIN en la evaluación del Proyecto, en que realizó alrededor de 300 observaciones relativas a la descripción del Proyecto, a la línea de base en sus capítulos de geología y geomorfología, hidrogeología e hidrología, peligros geológicos y volcánicos, etc. Asimismo, señala que su participación comprendió la revisión y análisis de las medidas de mitigación propuestas por el Titular del Proyecto y, específicamente, en cuanto a los riesgos sísmicos, comprendió la realización de observaciones sobre las fallas y desplazamientos involucrados en el Proyecto y su vinculación con el Sistema de Fallas Liquiñe-Ofqui. Por su parte, SERNAGEOMIN afirma haber participado del artículo publicado en la Revista Andean Geology –"Submarine earthquake rupture"-. En su informe (fojas 162), señala: *"[…] Es más, parte importante de la información contenida en dicho documento está basada en el mismo EIA Proyecto Central Hidroeléctrica Cuervo, toda vez que la mayor parte de los autores de este artículo participaron de la elaboración de la línea de base del citado EIA".*

En cuanto a las consideraciones de derecho, en primer lugar, se refiere al alcance de la reclamación contenida en el artículo 17 Nº 8 de la Ley Nº 20.600. Así, sobre la extensión de la competencia del Tribunal Ambiental en virtud del artículo 17 Nº 8, señala que se circunscribe a declarar si el acto reclamado ha sido dictado en conformidad con la normativa vigente, anulando total o parcialmente el acto si procede, siendo un contencioso de legalidad u objetivo.



Así, identifica que lo esencial es que la respectiva resolución o acto reclamado sea contrario al ordenamiento jurídico (dictada con infracción al principio de juridicidad), siendo el ejercicio de la potestad invalidatoria una cuestión de derecho y no de hecho, razón por la cual no es posible una revisión completa del proceso de evaluación. Además, se refiere a que el límite de la invalidación está dado por la confianza legítima, las situaciones jurídicas consolidadas y la buena fe de los terceros, y que no cualquier infracción constituye causal para invalidar un acto, siendo la última ratio, cuando el vicio recaiga en un requisito esencial (ilegalidades materiales y no simplemente formales) y genere perjuicio al interesado (privación del ejercicio de un derecho), refiriéndose al principio de conservación de los actos (que vincula al artículo 13 de la Ley Nº 19.880).

Por su parte, sobre el concepto de acto administrativo de carácter ambiental, señala que dicho concepto recogido en el artículo 17 Nº 8 de la Ley Nº 20.600 incluye la necesidad de estar ante una decisión formal, vinculando dicha necesidad de decisión formal con el

concepto de acto administrativo de los incisos 2º y 3º del artículo 3 de la Ley Nº 19.880, enfatizando en que es fundamental dentro de dicho concepto el carácter decisorio o resolutivo o el contenido decisorio (tomar una decisión de aplicación del ordenamiento jurídico a un caso concreto), desvinculando el artículo 17 Nº 8 de la Ley Nº 20.600 de la extensión del concepto de acto administrativo del inciso 6º del artículo 3 de la Ley Nº 19.880 (informes, dictámenes, declaraciones de juicio o de constancia o de conocimiento), que no constituirían decisión formal. Así, dispone que si se hubiera pretendido incluir una definición amplia de acto administrativo en el concepto de acto administrativo de carácter ambiental de la Ley Nº 20.600, no se hubiera hecho referencia sólo a aquellos actos que constituyen una decisión formal, sino que habría habido una remisión completa al artículo 3 de la Ley Nº 19.880.

Luego, SERNAGEOMIN analiza la improcedencia de interponer reclamación en contra de la resolución que se pronuncia sobre la invalidación de los Oficios Ordinarios (Resolución Exenta Nº 448), debido a que no serían decisiones formales, sino pronunciamientos realizados en el contexto del procedimiento de evaluación ambiental, teniendo la naturaleza jurídica de informes, dictámenes o declaraciones de juicio, es decir, de actos que, por extensión, el inciso 6º del artículo 3 de la Ley Nº 19.880 da el carácter de actos administrativos, reafirmando sus argumentos, (i) en el inciso 4º del artículo 9 de la Ley Nº 19.300, que se refiere a que el proceso de calificación considerará "la opinión" de los órganos con competencia ambiental, para lo cual la Comisión requerirá "los informes" correspondientes, y (ii) en los artículos 37 y 38 de la Ley Nº 19.880, que consideran a los informes como actos de instrucción de procedimiento, es decir, como categoría de los actos de trámite.



En relación con lo anterior, SERNAGEOMIN argumenta que los Oficios Ordinarios constituyen actos de mero trámite (no decisorios) de un procedimiento complejo, dispuesto conforme a un orden consecutivo legal que la autoridad está obligada a seguir, emitidos en cumplimiento de la legislación, cuya finalidad es dictar el acto decisorio terminal, es decir, la Resolución de Calificación Ambiental (en adelante, "RCA"), siendo impugnables conforme al principio de impugnabilidad del artículo 15 de la Ley Nº 19.880, que establece que los actos de trámite lo son sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión, hipótesis que no concurren en relación con los Oficios Ordinarios, los que en ningún caso han significado la imposibilidad de continuar con el procedimiento de evaluación, ni han privado el ejercicio de derechos por parte de interesados en dicho procedimiento o de los Reclamantes (fojas 155).

Finalmente, aborda los argumentos de fondo de la Reclamación, sosteniendo que la Resolución Exenta Nº 448 es legal, motivada

y dictada dentro de los márgenes de discrecionalidad de SERNAGEOMIN, y que los Reclamantes no señalan en qué forma dicha resolución no estaría conforme con la normativa vigente, siendo todas las alegaciones de fondo dirigidas en contra de los Oficios Ordinarios.

Así, sobre la supuesta falta de motivación, la infracción a los artículos 9 y 12 de la Ley N° 19.300 y el atentado al principio preventivo, señala que cumplió con el mandato normativo que le asistía, pronunciándose fundadamente y dentro de su competencia sobre el EIA, sus antecedentes y anexos, y sobre las aclaraciones, rectificaciones y ampliaciones, sin perder jamás de vista la relación del Proyecto con el Sistema Liquiñe-Ofqui. Establece que la presentación del Titular de los antecedentes requeridos por SERNAGEOMIN en la Adenda N° 5 aportaron la información necesaria para ponderar si las medidas propuestas eran adecuadas para hacerse cargo de los efectos del Proyecto, por lo que sus Oficios Ordinarios no fueron inmotivados, sino que finalizaron la completa evaluación que del EIA y sus Adendas realizó (y que le permitió compartir el diagnóstico del Titular). Por su parte, establece que durante toda la evaluación consideró el principio preventivo, prueba de lo cual es que la Excelentísima Corte Suprema haya dejado sin efecto la RCA primitiva del Proyecto por no haberse cumplido con la exigencia de requerir en forma previa un estudio que solicitó el propio SERNAGEOMIN. Así, sostiene que su intervención permitió completar la línea de base, así como la correcta evaluación del Proyecto.



Sobre la supuesta circunstancia de haber excedido la discrecionalidad técnica, se pregunta por qué los Reclamantes parten del supuesto de que SERNAGEOMIN no conocía estos informes, señalando que el *Informe de Gestión de Riesgo* fue publicado el 2010. A su respecto, señalan que sólo se encuentra circunscrito al entorno inmediato del fiordo de Aysén, sin contemplar el área de influencia total del Proyecto, además de que su objetivo se limita a evaluar el riesgo para la acuicultura debido a desastres naturales en dicho fiordo. Por su parte, destaca que el equipo evaluador de SERNAGEOMIN estaba en conocimiento absoluto de los fenómenos sísmicos asociados con fallas activas, remociones en masas por eventos sísmicos y tsunamis generados en el fiordo de Aysén. Finalmente, señala que el artículo "Submarine earthquake rupture" también era de conocimiento del SERNAGEOMIN, sosteniendo que parte importante de aquél está basado en el EIA del Proyecto. Así, reitera que los Reclamantes jamás señalan cuáles serían las contradicciones o divergencias entre la información del Titular y aquella que se desprendería de los referidos estudios, adoleciendo la Reclamación de total falta de fundamento.

**V. Argumentos de Energía Austral**

El 17 de junio de 2014, Energía Austral solicitó ser considerado parte, sosteniendo que era el Titular del Proyecto y que, por tanto, tenía un interés en que los Oficios Ordinarios mantuvieran su vigencia, ante lo cual este Tribunal consideró que no se cumplían los requisitos del Nº 7 del artículo 18 de la Ley Nº 20.600, no obstante lo cual, dado el interés expresado, lo tuvo como tercero independiente (fojas 136). Así, el 22 de agosto de 2014, Energía Austral acompañó un téngase presente, en el cual desarrolla diversos argumentos para fundamentar el rechazo de la Reclamación.

En primer lugar, dispone, por una parte, que la solicitud de invalidación pretende sustituir la evaluación del Proyecto, señalando que la invalidación debe basarse en vicios de derecho (de trascendencia) y no en razones de mérito, y que el acto cuya invalidación se persigue es un acto trámite de un procedimiento administrativo concluido por acto terminal, siendo sólo posible la impugnación por reflejo, mediante la impugnación de la RCA, a cuyo respecto fue rechazado un recurso de protección (Sentencia Excelentísima Corte Suprema Rol 8774-2014), de lo cual deriva la obligación de conservación de los Oficios Ordinarios, advirtiendo que se interpuso reclamación administrativa en contra de dicha RCA ante el Comité de Ministros con fecha 18 de octubre de 2013.

En segundo lugar, dispone que la activa ponderación técnica de SERNAGEOMIN se funda en el mérito del proceso, en el que se abordan los contenidos de geología y los riesgos geológicos (en el EIA y en 409 respuestas a SERNAGEOMIN), incluido lo concerniente a la falla Liquiñe-Ofqui, dándose respuesta en la Adenda Nº 5 a todas las inquietudes sobre la materia.



En tercer lugar, señala que los estudios reseñados no innovan ni contradicen el mérito del proceso de evaluación, así como tampoco constituyen nuevos elementos de juicio, al tratarse de (i) estudios con objetivo y alcance diverso al EIA y a los antecedentes de la evaluación; (ii) basados en gran medida en estudios efectuados por el Departamento de Geología de la Facultad de Ciencias Físicas y Matemáticas de la Universidad de Chile para la elaboración de la línea de base del EIA; (iii) siendo en algunos casos citados en forma tergiversada (por ejemplo, cuando se dispone que el potencial sísmico a lo largo de la Falla Río Cuervo sería *"mucho mayor"* de 7,1 Mw, cuando los informes señalan que sería *"del orden"* de 7,1 Mw).
Finalmente, 1) el 27 de junio de 2014 se ordenó traer los autos en relación; 2) el 8 de julio de 2014 se presentó un *amicus curiae* por parte de don Luis Donoso Carmona, geofísico de la Universidad de Chile, el cual se declaró inadmisible por este Tribunal, debido a que fue presentado fuera de plazo, sin que se haya acreditado,

además, la reconocida idoneidad técnica y profesional (fojas 198); 3) el 26 de agosto de 2014, SERNAGEOMIN acompaña documentos que acreditan, entre otras materias, la interposición de reclamación ante el Comité de Ministros en contra de la RCA 180/13, por parte del Comité Nacional de la Defensa de la Fauna y Flora, a través de su filial en Coyhaique, y de la Corporación Privada para el Desarrollo de Aysén ("CODESA", representada esta última por el señor Patricio Segura Ortiz), representando a las organizaciones que componen la Coalición Ciudadana por Aisén Reserva de Vida.

Con fecha 27 de agosto de 2014 se llevó a cabo la vista de la causa, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados señor Diego Lillo Goffreri, en representación de los Reclamantes; señora Doris Roa Moraga, en representación del Reclamado; y señor José Luis Fuenzalida Rodríguez, en representación del tercero independiente. Por resolución de 23 de diciembre de 2014, la causa quedó en estado de acuerdo ante los Ministros señor José Ignacio Vásquez Márquez, a la sazón Presidente del Tribunal, señor Rafael Asenjo Zegers y señor Sebastián Valdés De Ferrari (fojas 193).

**CONSIDERANDO:**

**Primero:** Que según se ha descrito en la parte expositiva de esta sentencia, los Reclamantes –Patricio Segura Ortiz, por sí y en representación de la Corporación Privada para el Desarrollo de Aysén (en adelante, "CODESA")- concurren ante este Tribunal en contra de la Resolución Exenta N° 448, de 13 de marzo de 2014, del Director Nacional del Servicio Nacional de Geología y Minería (indistintamente el "Servicio" o "SERNAGEOMIN"), que resolvió la solicitud de invalidación de los Oficios Ordinarios Nº 1316, de 22 de agosto, y Nº 1401, de 5 de septiembre, ambos de 2013. Los Reclamantes alegan manifiesta falta de motivación de los referidos Oficios Ordinarios pues, de haber tenido SERNAGEOMIN en cuenta la información que los solicitantes acompañaron en sede administrativa, el Servicio debió pronunciarse en otro sentido, en atención a los impactos y riesgos no evaluados del proyecto. La ausencia de dichos estudios durante el proceso de evaluación, en opinión de los Reclamantes, habría importado que el Servicio haya excedido el ámbito legítimo de su discrecionalidad técnica. Derivado de lo anterior, se habrían infringido los artículos 9 y 12 de la Ley Nº 19.300, que Aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, así como el principio preventivo, todo lo cual consideran los Reclamantes subsiste con posterioridad a la dictación de la Resolución Exenta Nº 448.

**Segundo:** Que, por su parte, SERNAGEOMIN responde en su informe, entre otras materias, que resolvió rechazar la solicitud de invalidación porque, de conformidad con lo dispuesto en el artículo

53 de la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, es necesario que los actos sean contrarios a derecho, y los Oficios Ordinarios en cuestión, a juicio de dicho Servicio, fueron dictados *"con estricta sujeción al principio de legalidad"* (fojas 150). La resolución reclamada, en efecto, señala expresamente que "[…] *el argumento [de los Reclamantes] se refiere claramente a una cuestión de hecho, es decir, que los antecedentes o estudios que presenta el titular del Proyecto no haya considerado ciertos riesgos que constarían en los estudios que acompaña el solicitante de invalidación, claramente consisten en circunstancias que no pueden ser fundamento de una invalidación"* (fojas 11). Adicionalmente, SERNAGEOMIN afirma que los Reclamantes erróneamente cuestionan la legalidad de los Oficios Ordinarios, cuando el objeto de la reclamación está dado por la legalidad de la Resolución Exenta N° 448 que rechazó la solicitud de invalidación. En otro orden de ideas, niega que los Oficios Ordinarios objeto de la invalidación tengan la calidad de actos administrativos de carácter ambiental, lo que comprometería por consiguiente la competencia de este Tribunal. En relación con lo anterior, el Servicio afirma que los Oficios Ordinarios en cuestión son actos de trámite que no serían impugnables de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley N° 19.880 porque no produjeron indefensión ni tampoco implicaron la imposibilidad de continuar con el procedimiento de evaluación ambiental del Proyecto.

**Tercero:** Que junto a los argumentos recién expuestos, es necesario tener presente que, en el contexto de la evaluación ambiental del Proyecto Central Hidroeléctrica Cuervo -según lo informado por las partes principales de este juicio, así como por el Titular del Proyecto, Energía Austral SpA, en su calidad de tercero independiente- las decisiones adoptadas por la Autoridad ambiental han sido objeto de diversos recursos jurisdiccionales y administrativos -en específico, dos recursos de protección, once reclamaciones administrativas, y la reclamación de autos-. Esta circunstancia es determinante para la correcta resolución del conflicto sometido a conocimiento de este Tribunal, según se desarrollará a continuación.

**Cuarto:** Que, siguiendo el orden cronológico de los mecanismos de impugnación utilizados, en primer lugar cabe mencionar lo resuelto por la Excelentísima Corte Suprema en sentencia de 11 de mayo de 2012 (Rol N° 2463-2012) donde -conociendo del primer recurso de protección en contra del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, "SEA") de la región de Aysén, interpuesto por la Corporación Fiscalía del Medio Ambiente (en adelante, "FIMA")- decidió dejar sin efecto la Resolución de Calificación Ambiental (en adelante, "RCA") N° 187 de 2012 y ordenó retrotraer el proceso de evaluación hasta antes del Informe Consolidado de Evaluación

(en adelante "ICE") respectivo, de manera que fue necesario hacer un nuevo Informe Consolidado de Aclaraciones, Rectificaciones o Ampliaciones (en adelante "ICSARA") con el propósito de exigir al Titular del Proyecto el estudio sugerido por SERNAGEOMIN, de manera que la Comisión de Evaluación Ambiental (o indistintamente, "Comisión") contara con los resultados del mismo antes de decidir la aprobación del Proyecto.

**Quinto:** Que, como consecuencia de la sentencia dictada por la Excelentísima Corte Suprema, luego de que la autoridad elaborara un quinto ICSARA, el Titular cumplió con lo requerido presentando la Adenda N° 5. Posteriormente, la autoridad ambiental confeccionó nuevamente el ICE, y la Comisión dictó la nueva RCA favorable (Res. Ex. N° 180 de 2013), con fecha 16 de septiembre del mismo año.

**Sexto:** Que, una vez obtenida por parte del Titular del Proyecto la nueva RCA, la Corporación FIMA, junto a otras personas naturales y jurídicas, interpuso un segundo recurso de protección en contra del SEA de la región de Aysén. Sin embargo, en esta oportunidad, la Excelentísima Corte Suprema, en sentencia de 21 de agosto de 2014 (Rol N° 8774-2014), resolvió rechazar la acción constitucional por considerar, en atención a lo informado por SERNAGEOMIN, "[…] *que el titular del proyecto materia de autos, cumplió con lo indicado en el Ordinario N° 15.890 de 16 de diciembre de 2011 de ese mismo Servicio"*.

**Séptimo:** Que, asimismo, nuestro máximo tribunal señaló que la ilegalidad que motivó acoger el primer recurso de protección, ya no se encontraba presente en el segundo, y que los vicios de legalidad alegados en esta oportunidad debían ventilarse, no ante ella, sino que ante el Tribunal Ambiental competente. Así, en el considerando quinto se afirma: *"Que de lo razonado se sigue que si la Corporación, Fiscalía del Medio Ambiente y demás recurrentes han pedido que esta Corte invalide una resolución de calificación ambiental dictada por la autoridad técnica competente aduciendo que adolece de vicios de legalidad en su otorgamiento, tal pretensión, por sus características, debe ser resuelta en sede de la nueva institucionalidad a que se ha aludido, tanto más si no se vislumbra en el presente caso quebrantamiento alguno de un derecho que haya de restablecerse de manera urgente mediante la acción cautelar intentada* […]".

**Octavo:** Que el mismo día que el Titular del Proyecto obtuvo su RCA favorable (el 16 de septiembre de 2013), los Reclamantes de autos solicitaron la invalidación de los Oficios Ordinarios en cuestión a SERNAGEOMIN. Por su parte, el 18 de octubre de 2013 CODESA, representada por el señor Patricio Segura Ortiz, presentó una reclamación administrativa ante el Director Regional del SEA de la región de Aysén ante el Comité de Ministros (en adelante, "Reclamación PAC"). Paralelamente, el 17 de abril de 2014 se presentó ante este Tribunal la reclamación de autos en contra de la Resolución

Exenta N° 448, de 13 de marzo de 2014, que resolvió la solicitud de invalidación antes mencionada. Como se puede apreciar del conjunto de fechas y presentaciones, los Reclamantes ingresaron su reclamación ante este Tribunal -en virtud de lo dispuesto en el artículo número 17 N° 8 de la Ley N° 20.600- casi 6 meses después que CODESA hubo presentado su Reclamación PAC.

**Noveno:** Que, cabe hacer presente la incuestionable conexión de la Reclamación PAC antes aludida y la reclamación de autos. Revisado el texto de la Reclamación PAC, es posible advertir que se formulan alegaciones fundadas en hechos y argumentos esencialmente idénticos a las contenidas en la Reclamación presentada ante este Tribunal, en particular aquellas relativas a las inquietudes relacionadas con supuestos impactos y riesgos sísmicos y vulcanológicos no evaluados, así como con la inducción sísmica que se generaría como consecuencia del emplazamiento de la central hidroeléctrica sobre la falla Liquiñe–Ofqui (véase al efecto, puntos 27 y 28 de la Reclamación PAC, pp. 8-9), todo lo cual, a juicio de los Reclamantes, estaría confirmado en dos estudios, aquel publicado en la Revista Andean Geology, titulado *"Submarine earthquake rupture active faulting and volcanism along the mayor Liquiñe–Ofqui Fault Zone and implications of seismic hazard assessment in the Patagonian Andes"-, así como aquel otro titulado "Gestión de Riesgos, sustentabilidad y diversificación para la acuicultura en el Fiordo Aysén"*, ambos acompañados tanto en sede administrativa como en el presente juicio.

**Décimo:** Que la Ley N° 19.300 contempla un sistema recursivo especial para impugnar la RCA. Dichos mecanismos están principalmente regulados en los artículos 20, 25 quinquies, 29 y 30 bis. Para estos efectos, el artículo atingente es el 29 de la Ley N° 19.300, que en su inciso cuarto regula la reclamación administrativa en los siguientes términos: *"Cualquier persona, natural o jurídica, cuyas observaciones señaladas en los incisos anteriores no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución de calificación ambiental establecida en el artículo 24, podrá presentar recurso de reclamación de conformidad a lo señalado en el artículo 20, el que no suspenderá los efectos de la resolución"*; y que en el artículo 20, inciso cuarto, regula el contencioso administrativo que se puede impetrar, de la siguiente manera: *"De lo resuelto mediante dicha resolución fundada se podrá reclamar, dentro del plazo de treinta días contados desde su notificación, ante el Tribunal Ambiental, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y siguientes de esta Ley"*.

**Undécimo:** Que, por su parte, el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600 dispone que: *"Los Tribunales Ambientales serán competentes para: 6) Conocer de las reclamaciones que interponga cualquier persona natural o jurídica en contra de la determinación del Comité de Ministros o Director Ejecutivo que resuelva el recurso administrativo cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas en el procedi-*

*miento de evaluación ambiental, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 y 30 bis de la ley N° 19.300, en relación con el artículo 20 de la misma ley. 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"*.

**Duodécimo:** Que, de las disposiciones antes mencionadas, se observa con claridad que el sistema recursivo especial en materia ambiental se construye en función del agotamiento de la vía administrativa. Lo anterior se traduce en la necesidad que los órganos allí establecidos –Director Ejecutivo del SEA o Comité de Ministros- se pronuncien sobre las reclamaciones interpuestas, ya sea por el Titular o las personas naturales o jurídicas que hayan presentado sus observaciones, para que la intervención jurisdiccional sea requerida. Al efecto, resulta atingente lo señalado por el profesor Alejandro Romero Seguel, cuando afirma que: *"Esta exigencia de reclamación administrativa previa puede ser examinada desde un fenómeno al que la doctrina procesal contemporánea viene prestando especial atención, relativo al deber de coherencia en el proceso civil. Conforme a esta orientación, es menester controlar si los que deducen el reclamo han actuado o no de conformidad a la Ley N° 19.300, que obliga a intentar instancias administrativas previas. Procediendo de ese modo se fortalece el principio de buena fe, al evitar una utilización abusiva del proceso judicial" (Romero Seguel, Alejandro, "Proceso Civil y Prejudicialidad Administrativa", en Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte*, N° 2, 2014, pp. 377-400).



**Décimo tercero:** Que, por su parte, es perfectamente posible que la Reclamación PAC interpuesta por CODESA ante el Comité de Ministros, pueda ser acogida. En otras palabras, el Comité de Ministros goza de una competencia en sede de reclamación administrativa que le permitiría, en caso que así lo decida, subsanar una eventual evaluación defectuosa o incompleta de los impactos presentes, ya sea –entre otras medidas- devolviendo o retrotrayendo la evaluación a la etapa que estime pertinente, o exigiendo los estudios necesarios para dilucidar, en este caso, las eventuales inquietudes no resueltas de la ciudadanía. De este modo, si hubo errores en la evaluación, éstos pueden ser corregidos en sede administrativa.

**Décimo cuarto:** Que, en consecuencia, una lectura orgánica y sistémica de las competencias de los Tribunales Ambientales, en el contexto de la institucionalidad ambiental, debiera orientarse a evitar decisiones contradictorias. Lo anterior se daría si la decisión sobre el fondo del asunto en estos autos resultara antagónica con lo que resolviera posteriormente el Comité de Ministros a propósito de las reclamaciones PAC pendientes, y diversa de lo que eventualmente pudiera decidir al respecto el Tercer Tribunal Ambiental, con sede en Valdivia, si es que lo resuelto por el Comité fuera impugnado.

**Décimo quinto:** Que si bien la Reclamación de autos se funda en la ilegalidad de la resolución que rechazó la solicitud de invalidación, refuerza la necesidad de esperar el pronunciamiento de la sede administrativa de impugnación lo dispuesto en el inciso primero del artículo 54 de la Ley N° 19.880, el que prescribe que: *"Interpuesta por un interesado una reclamación ante la Administración, no podrá el mismo reclamante deducir igual pretensión ante los Tribunales de Justicia, mientras aquélla no haya sido resuelta o no haya transcurrido el plazo para que deba entenderse desestimada"*.

**Décimo sexto:** Que, en relación a la forma en que opera el inciso primero del artículo 54 de la Ley N° 19.880, existe abundante jurisprudencia que, sin ser propiamente ambiental, es igualmente aplicable al caso de autos. Al respecto, cabe citar la sentencia Rol N° 9130-2009 de la tercera sala de la Excelentísima Corte Suprema, donde, refiriéndose al artículo 54 en comento, aclaró que: *"Esta regla general de prelación para el control de la actividad administrativa impide ejercer en forma simultánea los mecanismos de impugnación administrativo y los recursos contenciosos-administrativos, fijando una coordinación de ambos procedimientos a fin de evitar un desgaste innecesario del sistema jurisdiccional"* (considerando 7º). Al igual que en el caso anterior, en otras múltiples ocasiones el máximo Tribunal ha aplicado lo dispuesto en dicho inciso. Así lo hizo en la sentencia Rol N° 6149-2012, donde la misma sala señaló: *"Que respecto de la resolución a que se hace referencia en el considerando anterior cabe consignar que no se encuentra agotado el procedimiento administrativo, por lo que no ha nacido aún para el Hospital Clínico de la Universidad de Chile el derecho a reclamar judicialmente, acorde con lo dispuesto en el artículo 113 del DFL Nº 1 del año 2005 del Ministerio de Salud, norma que importa la reiteración de lo dispuesto al respecto por el artículo 54 de la Ley Nº 19.880"* (considerando 5º). De igual forma, en la sentencia Rol N° 6972-2013, la segunda sala de la Excelentísima Corte Suprema reitera el mismo juicio anterior y dijo: *"Que de los documentos acompañados, además del mérito de lo informado a fojas 68, se desprende que la reclamación administrativa interpuesta por Juana Martínez Ortiz en contra de la Resolución que dispuso su expulsión no ha sido aún resuelta, por lo que ésta no puede ser materializada mientras no se haya dirimido el recurso pendiente, conforme lo dispone el artículo 54 de la Ley N° 19.880"* (considerando 3º).

**Décimo séptimo:** Que, en este orden de cosas y teniendo en cuenta la coherencia del sistema recursivo en sede ambiental en cuanto al SEIA, ante eventuales errores subsanables contenidos en una RCA, y existiendo una vía recursiva especial a propósito de la evaluación ambiental, ésta debe prevalecer por sobre la vía recursiva general contemplada en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600. Al respecto es importante destacar la referencia contenida en el inciso final de dicho numeral a las reclamaciones de los números

5 y 6 del mismo artículo, por cuanto revela la prevalencia de las reclamaciones que ahí se señalan respecto de la que surge con motivo de la solicitud de invalidación.

**Décimo octavo:** Que, por lo demás, así lo ha entendido la Tercera Sala de la Excelentísima Corte Suprema en la reciente sentencia de remplazo Rol N° 7451-2013 donde señaló: *"Que por lo expuesto resulta evidente que este Tribunal no tiene competencia para pronunciarse acerca de la reclamación presentada a fs. 49, en la que expresamente se solicita la invalidación de la Resolución de Calificación Ambiental sin que antes se resuelva la que formuló el mismo reclamante ante el Comité de Ministros, pues exigencias de racionalidad, eficiencia, economía procesal y la naturaleza del contencioso administrativo de que se trata así lo requieren"* (considerando séptimo). En dicho caso, incluso la reclamación judicial fue previa -en términos temporales- a la reclamación administrativa y, no obstante, en atención al régimen recursivo de la Ley N° 19.300 diseñado por el legislador ambiental, era necesario, a juicio de la Corte, que primeramente se pronunciara el Comité de Ministros y, de ese modo, agotar la vía administrativa, para que fueran los tribunales de justicia quienes conocieran en definitiva. Lo anterior se ve reflejado en el considerando quinto, según el cual "[…] *el principio procedimental del orden consecutivo legal, indudablemente recogido por el legislador al establecer la competencia del Tribunal Ambiental, exige que el conocimiento de reclamaciones como la deducida en autos y como la interpuesta ante el Comité de Ministros por Sergio Isidoro Reiss Greenwood deba serlo conforme a un ordenamiento que permita concluir la tramitación del asunto de que se trata ante la judicatura, esto es, que entregue la decisión definitiva de la cuestión al órgano jurisdiccional y no a una autoridad administrativa, como acontecería en la especie de resolverse la reclamación ante el Comité de Ministros una vez fallados los recursos de casación sometidos al conocimiento de esta Corte"*.



**Décimo noveno:** Que, en este sentido, la interposición paralela de reclamaciones administrativas y judiciales puede sin duda favorecer decisiones contradictorias, y con ello alimentar una innecesaria incertidumbre jurídica en el contencioso administrativo ambiental. Por lo tanto, pendiente de resolución la Reclamación PAC respecto del Proyecto Central Hidroeléctrica Cuervo, que se funda en los mismos antecedentes que la solicitud de invalidación cuyo rechazo origina estos autos, debe prevalecer la vía recursiva administrativa, pues con ello se respeta el orden recursivo diseñado por el legislador y se evitan posibles decisiones contradictorias.

**Vigésimo:** Que, junto a CODESA, ha concurrido ante este Tribunal el señor Patricio Segura Ortiz en cuanto persona natural quién, a diferencia de CODESA, no fue reclamante PAC. Que no obstante ser dicha diferencia algo importante, se ha establecido a lo largo

de la sentencia que el criterio que debe orientar la resolución del caso de autos es que la vía recursiva especial de la Ley N° 19.300 prevalezca por sobre la impugnación general contemplada en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600. En ese sentido, se desprende que lo relevante para definir la correcta vía recursiva es el contenido de la pretensión. Como se ha demostrado, aunque no haya sido reclamante PAC, la pretensión del señor Segura ha sido previamente hecha valer en sede administrativa en la Reclamación PAC de CODESA, cuya resolución aún se encuentra pendiente.

**Vigésimo primero:** Que, como se desprende, es importante destacar que el criterio delineado precedentemente mantiene vigente la posibilidad de los reclamantes PAC de recurrir de aquello que decida la Autoridad administrativa (Comité de Ministros). Tal como lo establece la ley, ellos podrían interponer recurso de reclamación judicial ante el respectivo Tribunal Ambiental, sin afectar, por lo tanto, la tutela judicial efectiva sino, por el contrario, garantizándola al aclarar el correcto orden de los recursos. Asimismo, este orden de la vía recursiva no excluye que, ante eventuales vicios o ilegalidades que no puedan corregirse en sede administrativa mediante el régimen recursivo especial, la reclamación establecida en el artículo 17 N° 8 pueda ser procedente en el contexto del SEIA.

**Vigésimo segundo:** Que, por último, cabe destacar que si se desconociera la prevalencia del régimen recursivo especial de la Ley N° 19.300 ante la denominada "invalidación ambiental", se verían afectados diversos principios relacionados entre sí, en particular los de economía procesal, concentración, congruencia y seguridad jurídica. Como se ha señalado antes, la existencia de un régimen recursivo especial -que exige el agotamiento previo de la vía administrativa- responde a una determinada lógica institucional que, en el contexto del SEIA, apunta a una revisión administrativa con posibilidad de una revisión judicial posterior, cuestión que en el caso de autos no se produciría si se fallara el fondo del asunto. En este sentido, todos los principios mencionados, en conjunto, exigen y refuerzan la idea de hacer prevalecer la vía específica antes que la general, evitando con ello la posibilidad de decisiones contradictorias. La proliferación de vías recursivas paralelas -administrativas y judiciales- donde se discuten fundamentalmente las mismas pretensiones, contradice dichos principios.

**Vigésimo tercero:** Que, por consiguiente, habiendo CODESA presentado Reclamación PAC en forma previa a la Reclamación de autos, cuyos contenidos revelan pretensiones similares y encontrándose pendiente de resolución por el Comité de Ministros, la presente reclamación será rechazada en virtud de lo expresado anteriormente sobre el régimen recursivo especial a propósito del SEIA, contenido en la Ley N° 19.300, y lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 54 de la Ley N° 19.880. Por ello, este Tribunal se absten-

drá de conocer el fondo del asunto sometido a su conocimiento y no se pronunciará sobre las alegaciones y defensas de las partes, expuestas en los dos primeros considerandos de esta sentencia.

**Y TENIENDO PRESENTE** también, lo dispuesto en los artículos 53 y 54 de la Ley N° 19.880; 20, 25 quinquies, 29 y 30 bis de la Ley N° 19.300; y 17 N° 5, 6 y 8, 18, 25, 27, 29 y 30 de la Ley N° 20.600 y las demás disposiciones pertinentes;

**SE RESUELVE: rechazar** la Reclamación deducida por el señor Patricio Segura Ortiz, por sí y en representación de la Corporación Privada para el Desarrollo de Aysén, CODESA, en contra de la Resolución Exenta N° 448 de 13 de marzo de 2014, dictada por el señor Julio Poblete Costa, Director Nacional del Servicio Nacional de Geología y Minería de la época.

Se previene que el Ministro señor Asenjo concurre a lo resuelto teniendo además presente las siguientes consideraciones:

1º) Que, sin perjuicio de los razonamientos contenidos en las consideraciones previas, para este Ministro resulta necesario dejar plasmadas algunas aprensiones originadas a partir de este caso y que dicen relación con el riesgo y la percepción del mismo presentes en proyectos cuyos efectos potenciales en el medio ambiente y, particularmente, en el medio humano, son enormes, especialmente en un país reconocido internacionalmente por sus eventos sísmicos.



2º) Que, cabe señalar que el proyecto Central Hidroeléctrica Cuervo, en atención a su dimensión, a las características geológicas, sísmicas y vulcanológicas del lugar donde pretende emplazarse (la falla, activa, de Liquiñe-Ofqui), así como a la población de Puerto Aysén y Puerto Chacabuco potencialmente afectada, ha originado aprensiones que no pudieron ser debidamente resueltas a través de una genuina y completa participación ciudadana, por cuanto el Reglamento del SEIA vigente a la época (D.S. N° 95 de 2001 del Ministerio Secretaria General de la Presidencia), limitó la participación ciudadana exclusivamente al Estudio de Impacto Ambiental, en circunstancias que, en este caso, el proyecto tuvo cinco ICSARAS y cinco Adendas previo al ICE.

3º) Que, cabe hacer notar que el actual ordenamiento jurídico ambiental chileno no cuenta con un marco de ordenamiento territorial como herramienta de manejo apropiada y consensuada del territorio nacional en su conjunto. Como derivación de lo anterior, el dónde, cuándo y cómo de los proyectos de infraestructura, de crecimiento urbano e inversión privada productiva se conjugan enteramente en la esfera de la iniciativa privada. Por lo tanto, el análisis de la gestión del territorio, incluyendo su

uso y protección, se lleva a cabo en forma limitada, proyecto a proyecto, sin que el país y los actores, privados y públicos, tengan un marco de referencia de aplicación general, ya sea a nivel regional o nacional. Como derivación de lo anterior, y frente a la gran mayoría de los conflictos socio-ambientales vividos en nuestro país durante las últimas décadas, el SEIA, al no incluir un componente de ordenamiento territorial, no está en plenas condiciones –y tampoco fue diseñado para aquello- de hacer frente a esta realidad.

4º) Que, por otro lado, y en relación a los riesgos, existen diversos ejemplos alrededor del mundo de accidentes en centrales hidroeléctricas como resultado de sismos que serían inducidos por la lubricación que las mismas represas producen en las fallas geológicas, entre otras razones, por el peso y la subsecuente infiltración de agua en el subsuelo. Uno de los casos más famosos es el conocido como la "Tragedia de Vajont", ocurrido en Italia, en 1963, donde el impacto sobre el cuerpo de agua represada, producto de un aluvión generando por un sismo, originó una ola que superó el muro de contención de la represa, y cuyas consecuencias fueron cientos de víctimas fatales. De hecho, según la organización International Rivers (http://www.internationalrivers.org), globalmente se han identificado más de 100 casos de terremotos donde científicos opinan que han sido desencadenados por embalses. Por su parte, cabe citar la referencia hecha por dicha organización, donde se señala: "En un trabajo preparado para la Comisión Mundial de Represas, el Dr. V.P. Jauhari escribió lo siguiente sobre el fenómeno, conocido como Sismicidad Inducida por Represas (RIS): La más comúnmente aceptada explicación de cómo las represas causan terremotos está relacionada con la presión extra del agua que se crea en las micro grietas y fisuras del terreno bajo y cerca de una represa. Cuando la presión del agua en las rocas aumenta, actúa lubricando las fallas que ya están bajo tensión tectónica, pero cuyo deslizamiento está siendo prevenido por la fricción de las superficies de roca" (traducción propia del Ministro).

5º) Que, en estrecha relación con lo expresado hasta el momento, es necesario señalar muy sintéticamente que del conjunto de cuestionamientos realizados por la ciudadanía en el contexto de la PAC, posiblemente los temores relacionados con la actividad sísmica y vulcanológica del lugar, así como el conocimiento cada vez mayor acerca de la inducción sísmica ya referida, han generado razonablemente en la población una sensación de incertidumbre que claramente no se ha logrado resolver exitosamente.

6º) Que, en último término, a juicio de este Ministro, al menos teóricamente, esta reclamación revela que este caso es uno de aquellos donde no solo está envuelto el principio preventivo,

sino también el denominado enfoque precautorio. Si los riesgos, en la etapa de construcción, y particularmente durante la de operación de la Central Hidroeléctrica Cuervo, no son todos previstos, estaríamos frente al escenario que precisamente dicho enfoque pretende abordar; es decir, la gestión de riesgos no solo posibles y previstos (preventivo), sino también de riesgos probables y eventualmente imprevistos (precautorio) (al respecto, Moya Marchi, Francisca, El Principio de Precaución, Un estudio sobre el modelo europeo de control de riesgo, Legal Publishing, Santiago, Chile, 2014, p. 263). En su oportunidad, mediante la prevención realizada por este Ministro en la sentencia recaída en la causa Rol R N° 22-2014, se desarrollaron las razones de por qué el principio precautorio forma parte del ordenamiento jurídico y que su aplicación por parte de la Administración se hace cada vez más perentoria, pues no es posible desconocer que el nivel de riesgos generados en la sociedad moderna supera a los riesgos tradicionales provenientes de la naturaleza (v.gr. erupciones volcánicas, terremotos, inundaciones, etc.) y que, por lo mismo, la actividad de policía clásica de la Administración requiere de una apertura hacia el reconocimiento de la modificación social que se ha producido tanto por la tecnología –al crearse nuevos riesgos-, como por la percepción que la sociedad tiene del riesgo y su gestión.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.
Rol R N° 34-2014



Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por el señor José Ignacio Vásquez Márquez, quien presidió, y por los Ministros señores Rafael Asenjo Zegers y Sebastián Valdés De Ferari. No firma el señor Vásquez, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, por haber cesado en sus funciones, según lo dispuesto en el artículo 79 del Código Orgánico de Tribunales.

Redactó la sentencia y su prevención el Ministro señor Rafael Asenjo Zegers.

Autoriza el Secretario del Tribunal, señor Alejandro Domic Seguich.

Los ministros Ximena Insunza, Rafael Asenjo, presidente, y Sebastián Valdés durante la visita a la sede de la OCDE en Paris. Diciembre de 2015.

Visita de Cristóbal Barros, coordinador para Chile del Programa Internacional de Asistencia Técnica del Departamento de Interior del Gobierno de EEUU.

Ministro Sebastián Valdés, durante alegatos de la causa R-68-2015, Reclamación de la Sociedad Vinícola Miguel Torres contra la SMA. Junio de 2015.

## 4. Causa Rol R-33-2014
## Fecha dictación: 30- 07- 2015

Reclamación de Minera Los Pelambres (MLP) contra la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 90 de 12 de febrero de 2014).

**Proyecto:** proyecto integral de Desarrollo de MLP.

**Región:** Coquimbo.

Santiago, treinta de julio de dos mil quince.

**VISTOS:**

El 3 de marzo de 2014, los señores Juan Esteban Poblete Newman y Gonzalo Montes Astaburuaga, abogados, en representación de Minera Los Pelambres (en adelante, también MLP o la Minera) interpusieron -al tenor de lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 17 de la Ley N° 20.600- una reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 90, de 12 de febrero de 2014, de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, también la Superintendencia o la SMA).

La resolución impugnada impuso a MLP una multa de 2.595 Unidades Tributarias Anuales (UTA), por el incumplimiento de la Resolución de Calificación Ambiental N° 38, de 7 de abril de 2004 (en adelante, la RCA N° 38 de 2004) de la Comisión Regional de Medio Ambiente (COREMA) IV Región, que calificó favorablemente el "Proyecto Integral de Desarrollo" (en adelante, también "El Proyecto") presentado por MLP.

**I. Antecedentes de la reclamación**

Desde 1999, MLP opera una mina a rajo abierto, una planta de flotación de concentrado de cobre y su correspondiente tranque de relaves, todas ubicadas en la comuna de Salamanca; además de una planta de filtros y un muelle de embarque de concentrado, ubicados en la comuna de Los Vilos. Ambos sectores se comunican a través de un mineroducto, que transporta el concentrado de cobre desde la planta de flotación hasta la planta de filtros.



El 6 de mayo de 2003, MLP ingresó para su evaluación ambiental el denominado Proyecto Integral de Desarrollo, vía Estudio de Impacto Ambiental (EIA). El proyecto tuvo por objeto aprovechar las mayores reservas encontradas, equivalentes a 2.100 millones de toneladas de mineral de cobre explotables comercialmente, a través de dos alternativas: i) continuidad operacional, manteniendo la tasa de procesamiento y extendiendo la vida útil de éste por 50 años; o bien ii) mediante el aumento de la tasa de procesamiento que considera la extracción de un mineral cuya ley disminuye progresivamente. Las unidades del proyecto se asociaron a la ubicación geográfica de las mismas, denominándose "área mina y depósito de estériles", a la unidad de extracción de mineral y depósito; "área El Chacay-Punta Chungo", a la unidad de proceso; y "área El Mauro", a la unidad de depósito de relaves y relaveductos.

El proyecto fue aprobado el 7 de abril de 2004, mediante la RCA N° 38, cuyo considerandos 10 y siguientes, contienen el compromiso de MLP de implementar una serie de medidas de mitigación y compensación, incluyendo aquellas destinadas al rescate, conser-

vación y puesta en valor de los sitios arqueológicos y el patrimonio cultural encontrados en su área de influencia, principalmente en el área El Mauro. Específicamente, dentro de dichas medidas, se encuentra la construcción de un Parque Rupestre y una Sala de Exhibición en el fundo Monte Aranda.

Sobre esta última medida, el 3 de agosto de 2011, el titular del proyecto presentó una carta ante la Dirección Regional del SEA de la Región de Coquimbo, consultando la pertinencia de ingreso al SEIA de la modificación de la medida, que comprendía la construcción y habilitación del "Centro de Difusión del Patrimonio Cultural del Choapa", en el Fundo Tipay, de propiedad de la Minera. Dicha consulta, fue resuelta por la autoridad regional el 16 de enero de 2012, mediante carta N° 18, donde señaló que lo consultado no constituía un cambio de consideración y, por consiguiente, la modificación no debía ser evaluada ambientalmente.

El 26 de diciembre de 2012, la Contraloría General de la República –mediante el Dictamen N° 80.276– indicó que el titular del proyecto debía someter su proyecto estrictamente a lo señalado en la RCA N° 38 de 2004, y que el reemplazo de la medida debió ser autorizado por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Coquimbo. Asimismo, señaló que lo comunicado por la autoridad ambiental mediante la mencionada carta N° 18 de 2012, no habilitaba al titular para incumplir la exigencia de la RCA de construir el Parque Rupestre en el fundo Monte Aranda.



El 15 de enero y 9 de julio de 2013, el Comité de Defensa Personal del Pueblo de Caimanes y el Sr. Patricio Bustamante Díaz, respectivamente, denunciaron ante la SMA el incumplimiento de la RCA N° 38 de 2004, en relación a los compromisos ligados a la construcción del Parque Rupestre y demás medidas asociadas al patrimonio cultural del área del proyecto (fs. 4 y 140 del cuaderno de documentos), agregando este último una solicitud de investigación por posible daño al patrimonio arqueológico, apropiación indebida, robo de piezas arqueológicas, tráfico de las mismas y asociación ilícita de funcionarios públicos y empresa privada para cometer estos actos.

En virtud de la denuncia recibida el 15 de enero de 2013, la SMA solicitó al titular del proyecto, mediante Resolución Exenta N° 65, de 24 de enero de 2013 (fs. 20 del cuaderno de documentos) que entregara los siguientes antecedentes: i) copia del permiso ambiental sectorial del artículo 76 del D.S. N° 95 de 2001, del Ministerio Secretaria General de la Presidencia; ii) datos y documentos que acreditaran el estado de cumplimiento de las medidas de mitigación y compensación establecidas en la RCA respecto al Patrimonio Cultural; y, iii) copia de todas las solicitudes de pertinencia de ingreso al SEIA presentada por MLP. Dichos antecedentes fueron remitidos por la Minera el 14 de febrero de 2013.

El 12 de julio de 2013, se dio inicio al proceso administrativo sancionatorio mediante Ordinario U.I.P.S. N°428 (fs. 142 del cuaderno de documentos), donde se formularon cargos por incumplimiento a las obligaciones establecidas en el considerando 10 de la RCA N° 38 de 2004 (referidas a las medidas de mitigación y compensación asociadas al proyecto); y por no haber remitido en forma íntegra la información solicitada por la SMA, mediante Resolución Exenta N° 65 de 2013,incumpliendo con ello los artículos primero, segundo y cuarto de la Resolución Exenta N° 574, de 2 de octubre de 2012, que instruye la forma y el modo de presentación de los antecedentes solicitados por la SMA.

En lo que se refiere específicamente al incumplimiento de la RCA, los hechos constatados por la SMA fueron los siguientes: *"A.1 No haber construido el Parque Rupestre en el fundo Monte Aranda, con la antelación necesaria para recibir el material arqueológico procedente de rescates, que se encuentra a la fecha en un depósito de acopio temporal, en la etapa de construcción. A.2 No haber habilitado una sala de exhibición con la colección de objetos de origen campesino reunidos en el fundo El Mauro, ni haber elaborado trabajos fotográficos para ambientar los objetos exhibidos a la fecha, en la etapa de construcción del proyecto. A.3 No haber habilitado una sala de arqueología y otra sala histórica, con muestras arqueológicas obtenidas en El Mauro y el fundo Monte Aranda o, alternativamente, haber habilitado una muestra histórica con inclusión de elementos arqueológicos, en la etapa de construcción del proyecto. A.4 No haber editado el libro sobre la arqueología de El Mauro y Monte Aranda, en la etapa de construcción del proyecto. A.5 No haber re-editado la publicación sobre el valle de Cuncumén, con información acerca de excavaciones de sepulturas y una serie de fechas obtenidas por termoluminiscencia, no habiendo incorporado la arqueología del valle del Manque, especialmente su arte rupestre, en la etapa de construcción del proyecto. A.6 No haber elaborado los catálogos, trípticos ni cualquier tipo de folletería afín, con el objeto de divulgar los hitos arqueológicos e históricos de las comunidades adyacentes al estero Pupío, en la etapa de construcción del proyecto".*



El 16 de agosto de 2013, MLP formuló sus descargos (fs. 177 del cuaderno de documentos), donde en términos generales expresa que no hubo incumplimiento al considerando 10° de la RCA N° 38 de 2004, y solicita la absolución del cargo referido a la entrega de información solicitada por Resolución Exenta N° 65 de 2013.

El 12 de febrero de 2014, la Superintendencia emitió la Resolución Exenta N°90, que en su considerando primero resuelve: *"[…] que los incumplimientos imputados a la Minera Los Pelambres, titular del "Proyecto Integral de Desarrollo", se encuentran acreditados en el procedimiento administrativo sancionatorio incoado por esta Superintendencia, por lo que procede sancionarle de la siguiente*

*forma: a) Las infracciones a las normas, condiciones y/o medidas establecidas en los considerandos 10.3 y 10.4 de la RCA 38 de 2004, constituyen una infracción a la letra a) del artículo 35 de la Ley Orgánica de la Superintendencia, que se clasifica como grave según lo dispuesto en el numeral 2 letra e) del artículo 36 de la misma ley, por lo cual se impone al regulado* ***una multa de 2.595 Unidades Tributarias Anuales.*** *b) Por su parte, con respecto a la infracción a la Resolución N° 574,* ***se absuelve*** *a MLP del cargo".*

**II. De la reclamación judicial**

El 3 de marzo de 2014, MLP interpuso -al tenor de lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 17 de la Ley N° 20.600- una reclamación ante este Tribunal(fs. 66), en contra de la Resolución Exenta N° 90, de 12 de febrero de 2014 (en adelante, Resolución Exenta N° 90 de 2014), la que fue admitida a tramitación por resolución de 5 de marzo de 2014 (fs. 83), asignándosele el Rol R N° 33-2014. Junto a lo anterior, se solicitó a la SMA que informara al tenor de la reclamación, trámite que fue evacuado por el órgano administrativo dentro de plazo.

**II. 1. Argumentación de las partes**

De acuerdo al escrito de reclamación de fojas 66 y al informe evacuado por la SMA el 24 de marzo de 2014, que rola a fojas 94 del expediente de autos, los argumentos desarrollados por las partes fueron los siguientes:



**1. Naturaleza de las obligaciones impuestas por la RCA en el ámbito arqueológico**

Sobre este punto, el reclamante expresa que las medidas de mitigación y compensación impuestas en la RCA en materia arqueológica, correspondían a un proceso, es decir, a un conjunto concatenado de actividades bajo la fiscalización del Consejo de Monumentos Nacionales (CMN) y cuya ejecución y resultado no dependía únicamente de MLP ni del CMN, sino que de la interacción con los más diversos profesionales y centros de estudio vinculados al área arqueológica, los cuales tienen procesos y tiempos de estudio, análisis y reflexión que le son propios. En consecuencia –agrega- *"las obligaciones impuestas en materia arqueológica por la RCA 38 no pueden ser entendidas –como lo hace la SMA- como una actuación que podía ser ejecutada por MLP de manera inmediata y con autonomía, sino que de un proceso 'de gran envergadura y complejidad' con fases sucesivas, dependientes las una de las otras y ejecutadas bajo la supervisión del CMN"*.

Por su parte, la SMA rebate lo argumentado por el reclamante, ya que en su opinión, al estar en presencia de un proyecto que generaría importantes efectos adversos, no es de extrañar que los deberes de mitigación y compensación den lugar a un proceso complejo.

Lo anterior no implica –en su opinión- ambigüedad ni ligereza en el cumplimiento de las obligaciones, pues éstas *"se han establecido considerando una oportunidad y un propósito que no puede relativizarse a pretexto de que se trata de un proceso 'de gran envergadura y complejidad'"*. Lo reprochado a MLP no fue el incumplimiento de sus obligaciones *"de manera inmediata y con autonomía"*, sino que la sanción impuesta se funda en incumplimientos de aquellas obligaciones que la Minera debió haber ejecutado dentro de la etapa propuesta por ella misma durante la evaluación ambiental del proyecto.

**2. Debida diligencia en la ejecución de las medidas de mitigación y compensación en el ámbito arqueológico**

Sobre el punto, el reclamante expresa que hubo una *"correcta y diligente ejecución de las medidas de mitigación y compensación en el ámbito arqueológico"* (fs. 68 vta.) bajo la estrecha supervisión del CMN; que desde el año 2004 hasta la actualidad, se habría almacenado y conservado apropiadamente -con la venia del CMN- el material arqueológico y los bloques rupestres en un lugar especialmente habilitado en El Mauro; y, que dicho acopio temporal sería una consecuencia natural y obvia del proceso de rescate, pues lo contrario habría implicado que *"cada pieza rescatada debía por tanto ser inmediatamente transportada desde su ubicación original al lugar del destino final, una a una, en cientos de viajes, lo que aumenta el riesgo de daños y resulta, por decir lo menos, poco razonable*".

Termina este punto explicando que pretendió modificar el emplazamiento de la Sala de Exhibición comprometida desde el Fundo Monte Aranda al Fundo Tipay, obteniendo la aprobación de la autoridad ambiental. Sin embargo, luego del Dictamen de la Contraloría General de la República que dejó sin efecto dicha aprobación, MLP continuó con las medidas destinadas a la instalación del Parque Rupestre y la Sala de Exhibición en el Fundo Monte Aranda, tal como lo establece la RCA N° 38 de 2004. En la actualidad -agregó- la Sala de Exhibición estaría construida y con la exposición montada, el Parque Rupestre estaría en proceso de implementación, y se habría cumplido con las demás exigencias accesorias ligadas a elaboración de libros, catálogos, trípticos y folleterías.

La SMA, por su parte, rebate lo expresado por el reclamante en este punto, argumentando que la RCA N° 38 de 2014, fue clara al señalar que el Parque Rupestre comprometido debía estar acondicionado con la antelación necesaria para recibir el material arqueológico procedente de los rescates, con el fin de que no se frustre el fin de conservación y difusión del patrimonio arqueológico, interpretación que habría sido confirmada por la Contraloría Regional de Coquimbo. No es efectivo –desde su punto de vista- que el proceso de conservación y rescate de los sitios arqueológicos, así como el cumplimiento de las demás obligaciones derivadas, al encontrarse bajo la tuición del CMN, contaran con el respaldo de la citada institución, por cuanto fue

"precisamente este servicio el que reprochó, a lo largo del tiempo, la falta de diligencia o de información adecuada asociada al manejo, cuidado y seguimiento de las piezas arqueológicas". Es más, la SMA individualizó una serie de documentos que acreditarían que MLP no habría cumplido de manera correcta y diligente, a saber: i) Ord. N° 115/13, de 27 de marzo de 2013, del CMN; ii) Ord. N° 2752/13, de 5 de agosto de 2013, del CMN; iii) Minuta laboratorio y depósito de material arqueológico Proyecto Integral de Desarrollo, de 3 de junio de 2013, del CMN; iv) Minuta Fiscalización en terreno del Proyecto Integral de Desarrollo, efectuada entre 5 y 7 de junio de 2013; v) Ord. N° 2945/13, de 23 de agosto de 2013, del CMN; vi) Ord. N° 3493/13, de 24 de septiembre de 2013, del CMN; vii) Ord. N° 3899/13, de 11 de octubre de 2013, del CMN; y viii) Ord. N° 4480/13, de 25 de noviembre de 2013, del CMN. Por último, la SMA señaló que: *"Así como la Contraloría Regional de Coquimbo vino a confirmar expresamente que el Parque Rupestre 'debía estar acondicionado con la antelación necesaria para recibir el material arqueológico procedente de los rescates' […] el CMN destacó una y otra vez la falta de información disponible sobre el real estado de conservación de los eventos líticos, la pérdida de alguno de ellos, la instalación de un lugar de acopio temporal (no autorizado por la RCA) que no contaba con condiciones apropiadas de conservación ("sin techo", en estado de provocar la condensación de las piezas y constatándose la destrucción parcial de otras), entre otras irregularidades. De esta manera, ni la complejidad del proceso, ni la tutela del CMN, permiten sustentar la pretensión de MLP"*.

**3. Inexistencia de extemporaneidad en el cumplimiento**



Sobre el particular, el reclamante expresa que la SMA habría construido artificialmente la extemporaneidad del cumplimiento, interpretando que la RCA N°38 de 2004, establece un plazo, que consistiría en que La Minera debía ejecutar las actividades comprometidas en la fase de construcción del proyecto, la que concluyó en octubre del año 2008. Respecto a lo anterior, precisa lo siguiente:

i) Que la naturaleza del proceso de cumplimiento de las obligaciones arqueológicas hace improcedente el plazo establecido por la Superintendencia, ya que la verificación de dichas obligaciones responden a un proceso de gran complejidad y envergadura. En su opinión, *"la naturaleza misma de las obligaciones de MLP en materia arqueológica hacían irracional establecer un plazo vinculado a la fase de construcción del tranque de relaves", y que por el contrario, "lo que exigió la RCA fue que esas obligaciones fueran cumplidas, conforme a su propia naturaleza, unas en pos de la otra, con la actuación coordinada de todos los agentes involucrados, de manera de lograr el mejor resultado […] así lo ha entendido, por lo demás, la autoridad técnica competente en la materia, el CMN, que, como se demuestra con la documentación acompañada al proceso administrativo, ha ejercido de manera continua la supervisión del proceso y tuición del material arqueológico"* (fs. 72).

ii) Que todos los órganos que supervisaron y tutelaron el proceso previo a la intervención de la Superintendencia, confirmaron con sus actuaciones -y de manera permanente- la inexistencia de ese plazo. Así lo hizo el CMN, el SEA de la Región de Coquimbo y el Consejo de Defensa del Estado (CDE). Que *"dicha posición jurídica, adoptada permanentemente por las tres autoridades con competencia en la materia, fue consistente en el tiempo y determinó la aproximación que tuvieron respecto a la ejecución de la RCA 38 en esta materia", la que fue, además, "explicitada por escrito, a lo menos, por dos de los tres órganos y el tercero de ellos, el SEA, actuó de manera claramente consistente con ese entendimiento"* (fs. 73).

iv) Que el establecimiento de dicho plazo infringe el principio de tipicidad, dado que al interpretar la SMA que la oportunidad para cumplir las medidas corresponde a la fase de construcción del proyecto, se estaría sancionando una conducta que no está claramente establecida con anterioridad por la norma.

vi) Que la existencia de un plazo conlleva que las obligaciones, cuyo cumplimiento se exige, estarían prescritas y que la SMA no tendría competencia para sancionar los incumplimientos. Lo anterior, por cuanto –como ha resuelto la CGR- hasta antes de la dictación de la Ley N° 20.417, debía aplicarse el plazo de prescripción de 6 meses que establece el Código Penal para las faltas, por lo que debió concluirse que *"la supuesta infracción estaría largamente prescrita" (fs. 74). La prescripción –en su opinión- "comienza a correr naturalmente desde que es posible exigir ese cumplimiento o sanción", y si éste "no comenzara a correr mientras se mantuviere la situación de incumplimiento o infracción, la prescripción carecería de toda efectividad"* (fs. 74 y 74 vta.). En cuanto a la competencia, precisa que *"de ser efectivo el plazo que establece ahora la SMA y que la infracción se habría cometido al concluir la fase de construcción, resulta que la Superintendencia carecería de competencia para conocer de ella"* (fs. 74 vta.) Lo anterior, atendido que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 9° transitorio de la Ley N° 20.417, las facultades fiscalizadoras y sancionatorias de la SMA entraron en vigencia el 28 de diciembre de 2012, por lo que sería incompetente para conocer de infracciones cometidas con anterioridad a esa fecha. Por todo lo anterior, opone –en subsidio- las excepciones de prescripción e incompetencia.

Por su parte, la SMA refuta la argumentación de MLP señalando:

i) Que en relación a la complejidad y envergadura del proceso alegado por MLP, ésta no explica por qué tal circunstancia le impidió, durante la fase de construcción, contar con el Parque Rupestre *"con la antelación necesaria para recibir el material arqueológico procedente de los rescates"*. La ausencia de pla-

zo –aduce- es la consecuencia esperable de la naturaleza de las obligaciones que la RCA establece en relación al patrimonio arqueológico, en que la sucesión de etapas y el avance del proceso dependen, fundamentalmente, del propio titular. Es por esta razón, que la RCA N°38 de 2004, en vez de señalar un día preciso al cual condicionar el cumplimiento pleno de sus obligaciones, estableció que éstas debían ser ejecutadas durante la etapa de construcción del proyecto y, en el caso del Parque Rupestre, con la debida antelación que asegurara la correcta conservación y difusión del patrimonio arqueológico, lo que no ocurrió.

iii) En cuanto a la aseveración de que los órganos de la Administración confirmaron con sus actuaciones la inexistencia de ese plazo, la SMA explica que los casos utilizados por el reclamante para fundar su pretensión, simplemente dan cuenta de la preocupación de los órganos del Estado que intervinieron en el proceso por obtener el cumplimiento íntegro de las obligaciones, proponiendo alternativas de cumplimiento. Es decir –agrega la SMA- *"una cosa es que los órganos del Estado con interés en el cumplimiento de las obligaciones patrimoniales del proyecto, ante el evidente retraso de la empresa y en ausencia de otras herramientas eficaces, conminen a la autoridad competente a establecer condiciones, normas o medidas que sean más claras y útiles para una adecuada fiscalización, y otra cosa distinta es que sea la propia empresa infractora, de quien se trata de obtener el cumplimiento, la que interprete estos llamados como una concesión a su particular visión de las obligaciones sobre el patrimonio arqueológico"*. Por último, señala que aunque fuera cierto que los documentos citados por el reclamante no dieran cuenta de la preocupación por parte de los órganos del Estado para obtener el cumplimiento íntegro y oportuno de las obligaciones del proyecto, basta con que la CGR, *"a quien corresponde la fiscalización de todos los órganos de la Administración del Estado (incluyendo el CMN), se pronunció de manera expresa e inequívoca en un sentido exactamente contrario"*.

v) En cuanto a la infracción al principio de tipicidad, la Superintendencia señala que la RCA N°38 de 2004, dispone la oportunidad en que debían ejecutarse las obligaciones correspondientes, no siendo necesario la integración posterior de ningún elemento descriptivo o normativo que la complemente. Agrega que la invocación al principio de tipicidad es completamente impropia, *"pues las obligaciones ambientales de MLP se han establecido como resultado de un proceso de Evaluación de Impacto Ambiental que contó con la activa participación de la empresa, fue realizado sobre la base de sus propias propuestas, y coinciden con el entendimiento que ésta tuvo de ellas"*.

vii) En cuanto a la solicitud subsidiaria invocada por el reclamante, que la llevó a concluir que la infracción estaría prescrita y que

la Superintendencia carecería de competencia para conocerla, la autoridad administrativa argumenta que la inobservancia de una medida ordenada por la RCA, se sigue cometiendo durante todo el tiempo en que se mantenga esa contravención, pues los deberes de protección y difusión del patrimonio arqueológico se siguen defraudando, motivo por el cual –concluye- la infracción no está prescrita y la SMA tiene competencia para sancionar los incumplimientos de MLP.

**4. Vulneración de la confianza legítima**

En este punto, el reclamante sostiene que ha actuado en todo momento de buena fe, basado en la confianza legítima que le han merecido las respuestas, decisiones y resoluciones de distintos organismos de la Administración del Estado. Afirma que *"los organismos de la Administración del Estado –Directora Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de Coquimbo, la Comisión Regional de esa región y el CMN-, aceptaron implícitamente "el cumplimiento en desarrollo" de la RCA 38 y que la aludida Directora aprobó la modificación en la ubicación del parque y de las salas de exhibición". Agrega que "esas actuaciones de la Administración suscitaron en MLP, la confianza legítima de que los organismos públicos seguirían actuando de la misma manera" y que "le generaron el convencimiento de que tales actos de los organismos públicos se ajustaban a derecho, de modo que no existía impedimento para construir e implementar el Centro de Difusión del Patrimonio Cultural en reemplazo del parque y las aludidas salas". Sostiene que "la actuación de otro organismo de la Administración del Estado –la Superintendencia del Medio Ambiente-, sucesor de las facultades sancionatorias de la Comisión Regional de Coquimbo- traiciona esa confianza legítima al formular cargos por incumplimiento de medidas que primero fueron reemplazadas y después, en virtud de un dictamen de la CGR, se entendieron formar nuevamente parte de la resolución de calificación ambiental, aunque sin un plazo para su cumplimiento"* (fs. 76 vta.).



Por su parte, la SMA se opone a lo señalado por el reclamante, ya que para vulnerar el principio de confianza legítima, se debe cumplir con los requisitos de procedencia que ha señalado la doctrina comparada. Dichos requisitos serían: i) la existencia de un acto susceptible de infundir confianza y crear esperanzas fundadas; ii) una situación preexistente que suscite expectativa verosímil, razonable y legítima basada en la confianza que inspira la autoridad con su conducta sobre mantenimiento o estabilidad; y iii) una actuación de buena fe del sujeto. La SMA estima que tales requisitos no concurren en este caso, pues ni de los actos sobre los que MLP basa su supuesta confianza (comunicaciones con el CMN), ni del contenido de ellos, se puede deducir la concurrencia de ellos. Por último, agrega que conforme al tenor de la RCA N°38 de 2004, y a las actuaciones de MLP durante la evaluación ambiental, el titular no puede manifestar que se encuentra de buena fe y aprovecharse de esa forma de su propio error.

**5. Errada calificación de la gravedad de la infracción**
Sobre el punto, el reclamante señala que la SMA calificó la infracción como "grave", tomando en consideración para dicha calificación, la desaparición de una pieza arqueológica, el presunto mal estado de otras y que la comunidad no habría tenido acceso al patrimonio cultural retenido por el titular. Al respecto, MLP asevera que el objetivo primordial de la pieza perdida era su puesta en valor, por ende, aun cuando ésta no fue habida, el objetivo se habría verificado igualmente, pues se cuenta con la información necesaria para su valorización. Luego, en cuanto a las piezas en presunto mal estado, señala que ello no sería efectivo e indica que en ninguna parte de la resolución reclamada se sustenta aquello. A mayor abundamiento, y en cuanto al acceso al patrimonio cultural retenido, agrega que aquello no se encuentra justificado, ya que es precisamente la actividad de la Minera lo que ha permitido que la comunidad científica pueda analizar el material arqueológico, lo que sería condición previa para su adecuada difusión al resto de la comunidad.

La SMA –por su parte- expresa que las medidas contenidas en la RCA N° 38 de 2004, no sólo tienen por objeto el contar con un registro de la información ligada a las piezas arqueológicas, sino que además, el conservar y proteger el patrimonio arqueológico, finalidad que no se cumplió. Sostiene que la gravedad de la infracción se sustenta en la pérdida de una pieza arqueológica, el extravío de otras, y porque la autoridad habría encontrado una serie de hallazgos sin información de rotulación ni historial de seguimiento. Agrega que se habrían acopiado temporalmente las piezas en cuestión, en sitios no autorizados, lo que haría presumir el mal estado de ellas. Luego, menciona una serie de ejemplos de irregularidades para reforzar su argumentación, indicando que el área intervenida tiene un gran valor patrimonial, además de ser especialmente sensible para la comunidad. Señala, por último que, a 10 años de aprobado el proyecto, las medidas comprometidas aún no se encuentran implementadas, lo que sería de gran gravedad.

**6. Incorrecta imposición de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA**
Por último, el reclamante se refiere a las circunstancias que, a juicio de la Superintendencia, constituirían agravantes de la infracción antes indicada. Así, respecto a la importancia del peligro y daño causado, señala que no se dan los supuestos de esta circunstancia, por lo que no es efectivo que haya existido un peligro grave para el material arqueológico involucrado, repitiendo las alegaciones antedichas.

En cuanto al beneficio económico, sostiene que no existen antecedentes ni fundamentos en la resolución recurrida ni en sus actos administrativos previos, que permitan entender cómo ha sido calculado dicho beneficio y cómo éste ha incidido en el monto de la sanción aplicada, agregando, además, que su monto es desproporcionado.

Respecto a la intencionalidad y grado de participación, el reclamante alega que la SMA comete dos errores fundamentales, como consecuencia de construir la intencionalidad no por el dolo o mala fe con el que pueda haber actuado el regulado, sino que con el estándar de cuidado que la legislación ambiental exige para el desarrollo de estas actividades. El primer error consiste en que, de seguir la interpretación de la SMA, la intencionalidad estaría presente en todas las infracciones. El segundo error en que incurre la SMA, es que confunde la intencionalidad que integra el tipo infraccional con la propia de la circunstancia para graduar la sanción, siendo esto último lo que debería haber aplicado, interpretándola como una especial intención de causar el daño o resistir el cumplimiento de un deber de actuar, y no como una simple inobservancia de las exigencias que se estiman infringidas. En lo que se refiere al grado de participación, señala que la autoría sólo puede ser considerada como circunstancia de graduación de la sanción en hipótesis de responsabilidad conjunta, lo que no ocurre en este caso.

Sobre la capacidad económica del infractor, señala que al ser considerada esta circunstancia como una agravante, la SMA incurre en una ilegalidad, ya que en la historia fidedigna de su Ley Orgánica, dicha circunstancia se encuentra configurada como un caso de disminución de la sanción aplicable -en especial- a empresas de menor tamaño.

Por otra parte, el reclamante hace presente la excesiva cuantía de la sanción impuesta y la falta de ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA. Ello, debido a que la resolución impugnada no explica cómo, *"a partir del monto del beneficio económico calculado o de las demás circunstancias mencionadas se arriba a la cifra total de la multa impuesta, ascendente a 2.595 UTA, atentando contra el principio de proporcionalidad que rige el actuar de todo órgano sancionador, incluyendo a la SMA"*. Agrega que la aplicación de las circunstancias del citado artículo 40 y el principio de proporcionalidad, conllevan un deber específico de motivación de las resoluciones sancionatorias de la SMA, que incluye acreditar y fundamentar las razones en base a las cuales se aplica una determinada sanción y no otra, deber que no habría sido cumplido el ente sancionador.

Por su parte, la SMA rebate completamente los argumentos del reclamante, para lo cual comienza señalando que el artículo 40 letra i) de su Ley Orgánica le entrega la facultad de aplicar una sanción concreta según su "juicio fundado", otorgándole un marco de discrecionalidad amplio para su determinación, debiendo limitarse a fundar las razones por las que ha considerado o no una circunstancia particular para la determinación de la sanción. A este respecto, indica que el uso de las expresiones "atenuantes" y "agravantes" sólo tiene un sentido ilustrativo, no pudiendo asemejarse esas expresiones a aquellas reguladas por el Código Penal.

Luego, la SMA se hace cargo de las circunstancias específicas a las que el reclamante hizo mención. Así, respecto a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, se remite a lo dicho en torno a la falta de información y/o diligencia asociada al manejo, cuidado y seguimiento de las piezas arqueológicas que creó un peligro de pérdida o detrimento asociado al patrimonio arqueológico.

En cuanto a la supuesta improcedencia de beneficio económico derivado de la infracción, la autoridad administrativa señala que la resolución sancionatoria no considera como agravante tal beneficio, sino que lo utilizó para determinar el monto de la sanción. El beneficio económico estuvo dado –asevera- por los costos de las medidas comprometidas y no ejecutadas a tiempo, y por los costos evitados de operación, los que estarían señalados por el propio titular en los documentos acompañados al expediente.

En cuanto a la supuesta improcedencia de la "intencionalidad" y al "grado de participación", indica –respecto a la intencionalidad- que el análisis del estándar de cuidado sólo se utilizó para dar por sentado que MLP tenía pleno conocimiento que estaba en situación de incumplimiento y que debía no menos que conocer las exigencias que le impuso la RCA aprobatoria, por lo que estimó que no era posible que el titular sostuviese que no había intencionalidad en los incumplimientos. Respecto del grado de participación en la comisión de la infracción, señala que a pesar de haber utilizado el término "agravante", la autoría ha sido siempre considerada como un supuesto infraccional y no como una circunstancia que agrava la responsabilidad, por lo que a su juicio, MLP es autora de los incumplimientos imputados, lo que debe ser tomado en cuenta en la graduación de la sanción.



Con respecto a la capacidad económica del infractor, la SMA señala que, en ningún momento, la historia de la Ley N°20.417 limita la aplicación de la letra f) del artículo 40 de su Ley Orgánica a las empresas de menor tamaño, para efectos de disminuir la sanción. La aplicación de la citada circunstancia –agrega- se justifica en relación a la eficacia y fines de la sanción, en especial tratándose de multas, ya que éstas pueden llegar a ser ilusorias o inútiles en casos como éste.

**II. 2. Continuación del proceso de reclamación**

El 24 de marzo de 2014, se decretó autos en relación.

El 27 de marzo de 2014, el Comité de Defensa Personal del Pueblo de Caimanes, solicitó hacerse parte como terceros coadyuvantes de la SMA (fs. 132), lo que fue acogido por este Tribunal mediante resolución de 31 de marzo de 2014 (fs. 133).

El 29 de abril de 2014, se fijó la vista de la causa para el 11 de junio de 2014, la que fue suspendida de común acuerdo por las partes mediante escrito de fs. 135. Por resolución de fs. 136, el Tribunal fijó una nueva fecha para las alegaciones.

El 18 de junio de 2014, se efectuó la vista de la causa, en la que alegaron los abogados Nicolás Luco Illanes, por el reclamante, Emanuel Ibarra Soto, por la reclamada, y Esteban Vílchez Celis, por el tercero coadyuvante, tal como consta en el certificado de fojas 170.

Por resolución de 23 de diciembre de 2014, que rola a fs. 171, la causa quedó en acuerdo ante los Ministros Sr. José Ignacio Vásquez Márquez, quien presidió, Sr. Rafael Asenjo Zegers y Sr.Sebastián Valdés De Ferari.

**CONSIDERANDO:**

**Primero:** Que el Tribunal se pronunciará –conforme a los argumentos expuestos por las partes- respecto de tres grandes tópicos:

I) De la solicitud de absolución del reclamante, lo que obliga a abordar los siguientes temas:
   1) La oportunidad para cumplir las medidas de mitigación y compensación;
   2) La supuesta inexistencia de un plazo determinado en un proceso de gran complejidad y envergadura;
   3) La debida diligencia del reclamante, y
   4) La confianza legítima.
II) De la calificación de la infracción.
III) De las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA, en particular, las siguientes:
   1) La circunstancia del artículo 40 letra a);
   2) La circunstancia del artículo 40 letra c);
   3) La circunstancia del artículo 40 letra d), y
   4) La circunstancia del artículo 40 letra f).



## I. DE LA SOLICITUD DE ABSOLUCIÓN DEL RECLAMANTE

### I. 1. La oportunidad para cumplir las medidas de mitigación y compensación

**Segundo:** Que, corresponde a este Tribunal determinar si las medidas de mitigación y compensación (en adelante "las medidas") incumplidas por el infractor -en virtud de las cuales se dictó la resolución impugnada en autos- contienen una oportunidad o un término dentro del cual se debían ejecutar. Si bien esta alegación no es el primer argumento de la parte reclamante para impugnar la

resolución de término, será abordada en primer lugar, por cuanto dentro de las fundamentaciones del reclamante se encuentra la incompetencia de la SMA para ejercer la potestad sancionatoria, lo que repercutiría en la competencia de este Tribunal.

**Tercero:** Que al respecto, Minera Los Pelambres (MLP) señala que la SMA construyó artificialmente una extemporaneidad del cumplimiento, interpretando que la RCA N° 38 de 2004, fijaba como plazo para ejecutar las actividades comprometidas la fase de construcción del proyecto, la que concluyó en octubre del año 2008. A juicio del reclamante, dicha extemporaneidad no se cumple por las siguientes razones: i) todos los órganos que supervisaron y tutelaron el proceso previo a la intervención de la Superintendencia -CMN, SEA de la Región de Coquimbo y CDE- confirmaron con sus actuaciones la inexistencia de un plazo; ii) el establecimiento de dicho plazo infringiría el principio de tipicidad, dado que se pretende sancionar por una conducta que no está claramente establecida con anterioridad por la norma, sino que integrada con posterioridad a los hechos, con un elemento [el plazo] que no estaba incluido originalmente; y, iii) la existencia de un plazo conllevaría que las obligaciones cuyo cumplimiento se exige estarían prescritas y que la SMA carecería de competencia. La prescripción aplicaría por cuanto ya habría transcurrido el plazo de 6 meses contados desde el término de la etapa de construcción del proyecto en octubre de 2008. Por lo demás –señala el reclamante- si el plazo para contarla no comenzara a correr mientras se mantuviere la situación de incumplimiento o infracción, la prescripción carecería de toda efectividad. Por otro lado, al haber aplicado la SMA el régimen sancionatorio de su Ley Orgánica a situaciones acaecidas con anterioridad a su entrada en vigencia, en diciembre de 2012, ésta sería incompetente.



**Cuarto:** Que, por su parte, la SMA contradice cada uno de estos argumentos del reclamante, a saber: i) en cuanto a que los órganos de la administración confirmaron con sus actuaciones la inexistencia de un plazo, la SMA explica que los casos utilizados por el reclamante para fundar su pretensión simplemente dan cuenta de la preocupación de los órganos del Estado que intervinieron en el proceso por obtener el cumplimiento íntegro de las obligaciones atingentes, proponiendo alternativas de cumplimiento; ii) en cuanto a la infracción al principio de tipicidad, señala que la RCA N° 38 de 2004 dispone la oportunidad en que debían ejecutarse las obligaciones correspondientes, no siendo necesaria la integración posterior de ningún elemento descriptivo o normativo que la complemente; y, iii) respecto a la prescripción de la infracción y la supuesta incompetencia de la SMA, la reclamada argumenta que la inobservancia de una medida ordenada por la RCA, se sigue cometiendo durante todo el tiempo en que se mantenga esa contravención, la que continúa hasta hoy, pues los deberes de protección y difusión del patrimonio arqueológico se siguen defraudando, razón por la que la SMA sería competente para conocer estas infracciones.

**Quinto:** Que, a juicio de este Tribunal, y siguiendo el orden de las argumentaciones de las partes, lo primero que debe determinarse es si las acciones asociadas a la medidas reguladas en los puntos 10, 10.3 y 10.4 de la RCA N° 38 de 2004, tienen algún criterio o elemento que permita saber cuándo debían estar ellas implementadas. Con esta finalidad, se hace necesario reproducir los citados puntos: *"10. Que, el titular implementará durante la etapa de construcción del proyecto, las siguientes medidas de mitigación o compensación, según corresponda para las áreas que a continuación se indican: […] 10.3 ÁREA PROYECTOS LINEALES […] Respecto del patrimonio cultural. En relación con los sitios de interés arqueológico identificados, el titular ejecutará el Plan de Manejo de Arqueología descrito en el Anexo 8.5 del EIA, complementado con los antecedentes presentados en el Anexo 48 del Adenda II. Se desviará el trazado de la faja que albergará los proyectos del relaveducto y recirculación de aguas a distancias prudentes para evitar contacto con sitios arqueológicos. Para brindar seguridad a los sitios arqueológicos, el titular hará extensivo el programa de señalización y protección que actualmente opera para dichos sitios. En forma complementaria al programa anterior, el titular establecerá coordinaciones con la comunidad del valle del Estero Camisas para la protección de los sitios arqueológicos, presentes en dicho sector. Los elementos arqueológicos rescatados desde los sitios intervenidos por el proyecto, tanto del área de influencia de la plataforma de los sistemas de transporte de relaves y recirculación de agua, como del fundo El Mauro serán exhibidos en el Parque Rupestre que el titular ha propuesto construir en el fundo Monte Aranda. Dicho parque estará acondicionado con la antelación necesaria para recibir el material arqueológico procedente de los rescates, permitiendo su estudio en gabinete y poder planificar la exhibición de los materiales en condiciones apropiadas, según la asesoría de los profesionales o instituciones que se requieran (arqueólogo y conservador, Dibam (Dirección de Bibliotecas Archivos y Museos), Centro Nacional de Conservación y Restauración). Este Parque contará con los materiales y apoyos financieros necesarios para una operación compleja y multifacética […]. 10.4 AREA MAURO […] Respecto del patrimonio cultural. En relación con esta componente, el titular propone la aplicación del Plan de Manejo de Arqueología descrito en el Anexo 8.5 del EIA, complementado con los antecedentes aportados en los Adenda I y II. Conforme a lo informado por el titular, parte de los elementos arqueológicos que sean rescatados podrán ser expuestos en el "Parque de Arte Rupestre" que se construirá en el fundo Monte Aranda, según el plan de manejo del fundo Monte Aranda. Los sitios existentes en Monte Aranda no serán intervenidos, excepto aquellos considerados para investigación, para poner en valor los elementos presentes en dicho lugar. Aquello significará la excavación de los sitios MA- 4 y MA-33 y los sondeos de los sitios MA-24, MA-25 y MA-26 identificados por el titular. El titular efectuará análisis de laboratorio*

*y trabajos de gabinete para los materiales obtenidos en excavaciones. Además realizará análisis de residuos, materias primas y envío de muestras para ser fechados con termoluminiscencia (TL) o Carbono 14 (C14). Se fotografiarán los artefactos y otros materiales culturales representativos, se harán dibujos a escala, escáner y ordenamiento de fotografías en láminas. También se considerara la inserción de datos georreferenciados en planos y elaboración de planos de terreno con la ubicación de sitios investigados. El titular trasladará, reinstalará petroglifos y otros componentes desde el fundo El Mauro a Monte Aranda. Lo anterior se ejecutará a través de un plan y una metodología de traslado. La reinserción implicará: selección del lugar adecuado; bosquejo de ideas sobre su ubicación; montaje; ambientación; pre-diseño de un posible parque; preparación de documentación dirigida al Consejo de Monumentos Nacionales y trabajos de reubicación de los petroglifos. El titular solicitará el apoyo del Consejo de Monumentos Nacionales para ejecutar las medidas propuestas, particularmente en lo que se refiere al traslado de elementos. En relación con la arqueología presente en el fundo Monte Aranda, el titular propone la habilitación de un parque para poner en valor y exhibir una colección de objetos de origen campesino reunidos en El Mauro, ambientando esta muestra en relación a los petroglifos que serán reubicados y al entorno geográfico local. Para ello el titular elaborará un inventario, habilitando las salas de exhibición y del paisaje circundante y elaborará trabajos fotográficos para ambientar los objetos exhibidos. En conjunto con lo anterior se podrán incluir muestras arqueológicos obtenidas en El Mauro y Monte Aranda, habilitando una sala de arqueología y otra histórica o alternativamente se podrá habilitar una muestra histórica con inclusión de algunos elementos arqueológicos, en complementos a las muestras al aire libre. El titular editará un libro sobre la arqueología de El Mauro y Monte Aranda. El titular reeditará la publicación sobre el valle de Cuncumén, agregando excavaciones de sepulturas y una serie de fechas obtenidos por termoluminiscencia, incorporando la arqueología del valle del Manque, especialmente su novedoso arte rupestre. El titular elaborará catálogos, trípticos y otro tipo de material de folletería afín a los propósitos de divulgación de hitos arqueológicos e históricos de las comunidades adyacentes al estero Pupio"* (subrayado del Tribunal).

**Sexto**: Que, el punto 10 de la RCA -reproducido textualmente en el considerando anterior- indica, con absoluta claridad, que las medidas debían ejecutarse durante la etapa de construcción del proyecto. Además, específicamente respecto de la construcción del Parque Rupestre, el punto 10.3 de la RCA N° 38 de 2014, señala expresamente que *"dicho parque estará acondicionado con la antelación necesaria para recibir el material arqueológico procedente de los rescates, permitiendo su estudio en gabinete y poder planificar la exhibición de los materiales en condiciones apropiadas"*. Así, de la sola lectura de los citados numerales, se hace evidente que

la RCA sí permitía al titular conocer en qué momento y hasta cuando podía ejecutar las medidas comprometidas, lo que no puede ser desconocido por la inexistencia de una fecha determinada. Lo anterior, a juicio de este Tribunal, es motivo suficiente para rechazar la alegación del reclamante sobre la inexistencia de un plazo u oportunidad para el cumplimiento de las medidas.

**Séptimo:** Que, habiéndose determinado que las medidas incumplidas contenían una oportunidad para su ejecución, corresponde ahora pronunciarse sobre las alegadas prescripción e incompetencia de la SMA. Para ello, es fundamental determinar si la infracción a la que da lugar el incumplimiento de las medidas comprometidas, tiene o no el carácter de permanente, tal como lo ha señalado el reclamado en sus alegaciones. Lo anterior, por cuanto dicha figura –de concurrir- incidiría en la determinación del cómputo de la prescripción, así como también, por derivación, en la competencia de la SMA para sancionar dicha infracción.

**Octavo:** Que, al respecto, la doctrina administrativa ha definido la infracción permanente como aquella en la que *"una acción u omisión única crea una situación antijurídica, cuyos efectos permanecen hasta que el autor cambia su conducta"* (NIETO GARCÍA, ALEJANDRO *"Derecho Administrativo Sancionador"* 5° Ed. Madrid, Editorial Tecnos (2012) p. 493). Otra definición señala que las infracciones permanentes son *"aquellas figuras en las que la acción provoca la creación de una situación antijurídica duradera que el sujeto mantiene a lo largo del tiempo dolosa o imprudentemente"* (GÓMEZ TOMILLO, MANUEL/SANZ RUBIALES, IÑIGO *"Derecho Administrativo Sancionador. Parte General"* 3° ed. Pamplona, Editorial Aranzandi (2013) p.649).



**Noveno:** Que, por su parte, y a pesar que la infracción permanente no está regulada legalmente en nuestro ordenamiento jurídico, la jurisprudencia ha reconocido su aplicación en el derecho administrativo sancionador, señalando –al igual como lo ha hecho en el ámbito penal- los elementos esenciales para su determinación y su efecto en la prescripción. En este sentido, la Excelentísima Corte Suprema señaló lo siguiente en la sentencia correspondiente al Rol N° 6429-2014, de 20 de abril de 2015: *"Que en atención a que el ilícito de colusión de precios en la ruta Santiago Curacaví, objeto del requerimiento, configura una infracción permanente pues el comportamiento colusorio entre las empresas requeridas implicaba necesariamente una sucesión de actos en el tiempo destinados a mantener el acuerdo de precios para así seguir aprovechando los beneficios esperados, corresponde entender que subsiste tal conducta infraccional, esto es, que está siendo ejecutada mientras se mantenga la determinación y aplicación de precios pactados entre competidores, lo cual importa concluir que sólo ha cesado el ilícito de colusión una vez que ha terminado la voluntad, expresa o tácita,*

*de sus partícipes de permanecer en él y, por ende, que no puede empezar a correr término de prescripción alguno si las requeridas han continuado cobrando precios concertados, por cuanto la conducta abusiva se sigue verificando […] Sólo una vez suprimida la situación antijurídica que se ha creado, comenzará a correr el plazo de prescripción" (considerando vigésimo).* En el mismo sentido, en sentencia Rol N° 7000-2012, de 14 de enero de 2013, el Máximo Tribunal, junto con reconocer la figura de la infracción permanente, se refiere a los efectos en el cómputo de la prescripción, a saber: *"Que de las normas transcritas precedentemente aparece con claridad que la facultad otorgada a la Superintendencia de Pensiones para aplicar multas a un infractor caduca al cabo de cuatro años contados desde que hubiere "terminado" de cometerse el hecho penado, expresión que pone de relieve la circunstancia que la conducta sancionada tiene el carácter de una infracción permanente o, al menos, de ejecución compleja, de lo que se colige que sólo al momento en que su existencia fue advertida y, por ende, sólo cuando la misma fue subsanada (en este caso por instrucciones de la reclamada) se puede entender que aquella ha "terminado", de modo que recién entonces comienza a correr el plazo alegado […]"* (considerando octavo).

**Décimo:** Que, por otro lado, también la jurisprudencia comparada, en particular la del Tribunal Supremo de España, ha reconocido la procedencia de la infracción permanente específicamente en el ámbito sancionatorio ambiental, cuando se incumplen las condiciones establecidas en una Declaración de Impacto Ambiental (equivalente a la Resolución de Calificación Ambiental de nuestro ordenamiento jurídico). Así, el citado Tribunal, en sentencia Rol N° 4760-2014, de 12 de noviembre de 2014, señaló respecto al carácter de permanente de la infracción, lo siguiente: *"[…] por lo tanto, al tratarse de una infracción permanente, aunque su consumación se produce de forma instantánea, la conducta del ilícito se mantiene en el tiempo, de forma que, en este caso, la infracción se consuma cuando se 'inician o ejecutan' obras, proyectos o actividades sujetos a Evaluación de Impacto Ambiental, incumpliendo las condiciones establecidas en la DIA, pero la conducta constitutiva del ilícito se mantiene en el tiempo mientras que dicho trámite ambiental no sea debidamente respetado […] Por tanto, dado el carácter permanente de la infracción y teniendo en cuenta que a la fecha en que se acuerda la iniciación del procedimiento sancionador […] los tres incumplimientos de la DIA, según se sostiene en la resolución impugnada, aún permanecían, no cabe hablar de prescripción alguna, pues es indiferente que dicho incumplimiento se constatara ya en la visita de inspección realizada el 26 de octubre de 2005, al permanecer incumplidas las condiciones de la DIA, y con ello, la conducta constitutiva del ilícito al iniciarse el procedimiento sancionador"* (considerando tercero).

**Undécimo:** Que de acuerdo a las definiciones que la doctrina ha desarrollado en relación a la figura de la infracción permanente y a lo señalado por la jurisprudencia, tanto nacional como comparada, corresponde determinar si los incumplimientos a las medidas comprometidas por el titular -tipificados conforme al artículo 35 letra a) de la Ley Orgánica de la SMA- pueden ser considerados dentro de dicha institución.

**Duodécimo:** Que al respecto, se debe tener presente que, tal como ha señalado nuestra jurisprudencia, la Resolución de Calificación Ambiental *"constituye legalmente un acto administrativo de autorización favorable, que implica para el beneficiario cumplir con las obligaciones por él asumidas"* (Corte Suprema, Rol N° 23.652 de 22 de junio de 2015, considerando dos). Así, esta autorización permite al titular desarrollar un proyecto o actividad, lo que supone cumplir –entre otros- con una serie de deberes o compromisos que se mantienen vigentes mientras no se cumplan totalmente o no sean modificados conforme a derecho. Dentro de estos deberes o compromisos se encuentran las medidas comprometidas por el titular del proyecto, quien tenía –de acuerdo a lo señalado en la RCA- el deber de ejecutarlas dentro de la etapa de construcción.

**Décimotercero:** Que el haber iniciado la etapa de operación del proyecto, en octubre de 2008, sin haber implementado las medidas comprometidas para desarrollarlo, no implica que el deber de realizarlas haya desaparecido, sino que únicamente determina el momento en el cual se da inicio al incumplimiento, que en este caso se configura por la omisión de actuar por parte del Titular, es decir, de no hacer "completamente" lo que se estableció en la RCA. Así, mientras no cumpla con las medidas comprometidas, el deber de ejecutarlas permanece, generándose un estado antijurídico que no variará mientras el infractor no cumpla con su deber o se modifique conforme a derecho el compromiso contenido en la RCA. Lo anterior, lleva a este Tribunal a concluir que, la infracción por la cual el titular del proyecto fue sancionado, tiene el carácter de permanente. Es justamente en consideración a los efectos de dicha figura jurídica que, en los considerandos siguientes, se tratará la competencia de la SMA y la prescripción de la infracción, siguiendo este mismo orden.

**Décimocuarto:** Que es un hecho de la causa que el estado de incumplimiento sostenido en el tiempo -propio de las infracciones permanentes- aún se mantenía, en diciembre de 2012, cuando entró en vigencia el nuevo régimen sancionatorio contenido en la Ley Orgánica de la SMA. Dicha situación permite concluir que el ente sancionador tenía competencia para iniciar, el 12 de julio de 2013, el procedimiento sancionatorio en contra de MLP que culminó con la resolución impugnada en autos; lo que por derivación, implica también, que este Tribunal es competente para conocer de la presente reclamación.

**Décimoquinto:** Que, respecto a la prescripción, y tal como lo ha señalado la doctrina y la jurisprudencia, uno de los efectos que genera la infracción permanente, es que altera el momento desde el cual se comienza a computar el plazo de prescripción, ya que dicho término se inicia cuando cesa la situación antijurídica que el infractor mantiene a través del tiempo. Es un hecho no controvertido que las medidas comprometidas aún no habían sido totalmente implementadas al momento en que la SMA dio inicio al procedimiento administrativo sancionador, el 12 de julio de 2013. En consecuencia, a esa fecha aún se mantenía vigente el deber del titular de ejecutarlas, y como resultado de ello, persistía la situación antijurídica de incumplimiento, impidiendo que la prescripción alegada por el reclamante estuviese siquiera iniciando su cómputo.

**Décimosexto:** Que, ya resuelto por este Tribunal que la SMA era competente y que la infracción por la que fue sancionada MLP no se encuentra prescrita, corresponde –finalmente- pronunciarse sobre la alegación del titular del proyecto referida a una posible transgresión al principio de tipicidad. Lo anterior, debido a que, según éste, el organismo sancionador habría incorporado un nuevo elemento a la conducta –el plazo- que no se encontraba contenido originalmente.

**Décimoséptimo:** Que al respecto, y tal como se señaló en el considerando sexto de esta sentencia, después de haber citado textualmente la RCA N° 38 de 2004, ésta contiene expresamente una oportunidad dentro de la cual se debían ejecutar las medidas comprometidas, lo que permite descartar cualquier transgresión al principio de tipicidad. Ello, por cuanto el alcance del citado principio está determinado por la exigencia de que *"la conducta a la que se ha atribuido una sanción se encuentre sustantivamente descrita en una norma de rango legal, de manera que los sujetos imperados por ella tengan una suficiente noticia previa acerca de la conducta que les resultará exigible"* (Tribunal Constitucional Rol 479-06, considerando 25). De acuerdo a lo ya señalado, el principio de certeza jurídica que inspiró al constituyente para disponer la exigencia de tipificación, se cumple si el titular del proyecto, a partir del contenido de la RCA, puede conocer cuál es la medida y los términos en que ésta se debe ejecutar. Así, en este caso concreto, y de acuerdo a lo señalado en los puntos 10, 10.3 y 10.4 de la RCA N° 38 de 2004, las medidas se encuentran debidamente detalladas, así como la oportunidad en que éstas debían ejecutarse. Si se considera, además, que fue el propio titular quien las propuso en el proceso de evaluación, se hace imposible sostener una falta de "suficiente noticia previa" sobre la conducta que se exigirá, todo lo cual permite a este Tribunal descartar la infracción al principio de tipicidad alegada por el reclamante.

**I. 2. La supuesta inexistencia de un plazo determinado en un proceso de gran complejidad y envergadura**

**Décimoctavo:** Que otro argumento desarrollado por el reclamante, para eximirse de la responsabilidad administrativa, es sostener que la naturaleza del proceso de ejecución de las medidas asociadas al patrimonio arqueológico, hace imposible la existencia de un plazo determinado, ya que la verificación de dichas medidas responden a un *"proceso de gran complejidad y envergadura"*. Así, en el caso concreto, dicho proceso de implementación correspondía a un conjunto consecutivo de actividades bajo la fiscalización del Consejo de Monumentos Nacionales (CMN) y la coordinación con especialistas, por lo que su ejecución y resultado no dependían únicamente de MLP ni del CMN, sino de la interacción con diversos profesionales y centros de estudio vinculados al área arqueológica, cada uno de los cuales tiene procesos y tiempos de análisis que les son propios. Por esta razón –agrega el reclamante- las obligaciones impuestas en materia arqueológica por la RCA 38 de 2004, no pueden ser entendidas como una actuación que podía ser ejecutada por MLP de manera inmediata y con completa autonomía.

**Décimonoveno:** Que, por su parte, la SMA señala que el reclamante no explica por qué tal circunstancia le impidió, durante la fase de construcción, contar con el Parque Rupestre *"con la antelación necesaria para recibir el material arqueológico procedente de los rescates"*. La ausencia de un plazo determinado -aduce- es la consecuencia esperable de la naturaleza de las obligaciones que la RCA establecía en relación al patrimonio cultural, en que la sucesión de etapas y el avance del proceso dependen, fundamentalmente, del propio titular. Por ello que la RCA N° 38 de 2004, en vez de señalar un día preciso al cual condicionar el cumplimiento pleno de sus obligaciones, estableció que éstas debían encontrarse implementadas antes del término de la etapa de construcción del proyecto, lo que en su opinión, no ocurrió en el caso de autos.



**Vigésimo:** Que, a juicio de este Tribunal, de ninguna forma la complejidad y envergadura del proceso de ejecución de las medidas comprometidas por el titular del proyecto, en el presente caso, hacían imposible la existencia de un plazo determinado o una oportunidad para su ejecución, pues de lo contrario se desnaturalizaría la finalidad de aquellas. Lo anterior, pues como se ha dicho, la RCA es un acto administrativo de autorización favorable para realizar un proyecto o actividad, en el supuesto que sus impactos -en este caso asociados al patrimonio cultural- se encuentren debidamente mitigados, reparados o compensados, lo que exige precisar el momento u oportunidad en que las medidas propuestas deban ser ejecutadas.

**Vigésimo primero:** Que, resulta inaceptable, que sea MLP quien alegue, a pretexto de la complejidad y envergadura de las medidas comprometidas, que éstas no tenían un plazo o una oportunidad para su cumplimiento, cuando ellas fueron propuestas por él mismo

durante la evaluación del proyecto. Esta pretensión, de ser acogida, importaría un aprovechamiento de su propia negligencia.

**Vigésimo segundo:** Que, los distintos tiempos de interacción entre y con las instituciones vinculadas a la ejecución de las medidas propuestas, es algo que el titular del proyecto debió tener presente, no pudiendo -salvo en situaciones extremas como caso fortuito o fuerza mayor- ser ello considerado como una eximente de responsabilidad. Lo anterior, sin perjuicio que la SMA pueda utilizarlo, si así lo estima en atención a los antecedentes del caso, como una circunstancia para determinar una eventual sanción conforme a lo señalado en el artículo 40 letra i) de su Ley Orgánica.

**Vigésimo tercero:** Que, este Tribunal considera que la oportunidad establecida en la RCA N° 38 de 2004, permitía al titular decidir el momento en que daba término a la etapa de construcción y como consecuencia de ello, cuándo debían estar implementadas las medidas comprometidas. Ello posibilitaba que, en caso de no haberse terminado su ejecución, fuera MLP quien retrasara el inicio de la etapa de operación del proyecto para evitar encontrarse en situación de incumplimiento, decisión que dependía exclusivamente de ella.

**I. 3. La debida diligencia del reclamante**

**Vigésimo cuarto:** Que, como otra causal de absolución, el reclamante afirma que hubo una *"correcta y diligente ejecución de las medidas de mitigación y compensación en el ámbito arqueológico"* bajo la estrecha supervisión del CMN. Señala que desde el año 2004 hasta la actualidad, se habría almacenado y conservado apropiadamente -con la venia del CMN- el material arqueológico y los bloques rupestres en un lugar especialmente habilitado en El Mauro. Dicho acopio temporal, a juicio del reclamante sería natural y obvio, pues de lo contrario, *"[…] cada pieza rescatada debía por tanto ser inmediatamente transportada desde su ubicación original al lugar del destino final, una a una, en cientos de viajes, lo que aumenta el riesgo de daños y resulta, por decir lo menos, poco razonable"*.

**Vigésimo quinto:** Que, otro hecho en que el reclamante sustenta su debida diligencia, es que MLP consultó la pertinencia de ingreso al SEIA de la modificación del emplazamiento de la Sala de Exhibición desde el Fundo Monte Aranda al Fundo Tipay. La autoridad ambiental se pronunció señalando que lo consultado no constituía un cambio de consideración y, por consiguiente, no debía ser evaluado ambientalmente. Sin embargo, la Contraloría General de la República, mediante Dictamen N° 80.276, de 26 de diciembre de 2012, dejó sin efecto dicho pronunciamiento, lo que implicó continuar con las medidas de instalación del Parque Rupestre y la Sala de Exhibición en el lugar establecido en la RCA N° 38 de 2004.

**Vigésimo sexto:** Que, finalmente, el reclamante señala que, en la actualidad, la Sala de Exhibición estaría construida y con la exposición montada, el Parque Rupestre estaría en proceso de implementación, y se habría acreditado ante la SMA que MLP habría cumplido con las obligaciones de entregar: i) el Libro de Arqueología de El Mauro y Monte Aranda; ii) la segunda edición del libro Arqueología en el Valle de Cuncumén; y, iii) la elaboración de los catálogos, trípticos y folleterías comprometidas.

**Vigésimo séptimo:** Que, por su parte, la SMA señala que en la RCA N° 38 de 2004, se establece claramente que el Parque Rupestre comprometido debía estar acondicionado con la antelación necesaria para recibir el material arqueológico procedente de los rescates, con el objetivo de que no se frustre el fin de conservación y difusión del patrimonio arqueológico, lo que no ocurrió.

**Vigésimo octavo:** Que no es efectivo –agrega la SMA- que el proceso de conservación y rescate de los sitios arqueológicos, así como el cumplimiento de las demás obligaciones derivadas, al encontrarse bajo la tuición del CMN, contaba con el respaldo de la citada institución. Por el contrario, fue "precisamente este servicio el que reprochó, a lo largo del tiempo, la falta de diligencia o de información adecuada asociada al manejo, cuidado y seguimiento de las piezas arqueológicas". Es más, la SMA señala que *"[…] el CMN destacó una y otra vez la falta de información disponible sobre el real estado de conservación de los eventos líticos, la pérdida de alguno de ellos, la instalación de un lugar de acopio temporal (no autorizado por la RCA) que no contaba con condiciones apropiadas de conservación ("sin techo", en estado de provocar la condensación de las piezas y constatándose la destrucción parcial de otras), entre otras irregularidades"*.

**Vigésimo noveno:** Que, a juicio de este Tribunal, para que la "debida diligencia" alegada por el reclamante pueda siquiera dar lugar a una discusión sobre una probable eximente de responsabilidad administrativa, se debe considerar la actuación del sancionado previo a la comisión de la infracción, y que ésta diga relación con la conducta ilícita, por cuanto la diligencia posterior –si es que concurre- sólo puede tener efectos en la determinación de la sanción específica, conforme lo permite el artículo 40 letra i) del estatuto orgánico de la SMA.

**Trigésimo:** Que, una de las alegaciones principales de MLP, se refiere al acopio temporal del material arqueológico y los bloques rupestres en un lugar especialmente habilitado en El Mauro. Con todo, el único hecho constitutivo de infracción que se relaciona con depósito temporal de material rescatado es, de acuerdo a lo señalado en la resolución sancionatoria (fojas 11 vta. y 12), el no haber construido el Parque Rupestre en el Fundo Monte Aranda,

con la antelación necesaria para recibir el material arqueológico procedente de los rescates. Esta contravención, generó la necesidad de establecer otros depósitos temporales, vigentes hasta hoy, lo que de ninguna manera puede suponer una actuación diligente del titular, considerando que se trata de efectos derivados del incumplimiento.

**Trigésimo primero:** Que, por otro lado, es absolutamente improcedente alegar debida diligencia respecto de la actuación posterior al incumplimiento, con la finalidad de que ella pueda configurar una causal de absolución respecto de un hecho que la antecede. En esto incurre el reclamante cuando aduce que, en la actualidad, la Sala de Exhibición estaría construida y con la exposición montada, que el Parque Rupestre estaría en proceso de implementación, y que se habría cumplido con las demás obligaciones, como fundamento para acreditar su debida diligencia. Como ya se señaló, dichos antecedentes podrán ser considerados por la SMA como un criterio para determinar la sanción específica, de acuerdo a las circunstancias del artículo 40 de su Ley Orgánica.

**Trigésimo segundo:** Que, por último, el posible efecto absolutorio del pronunciamiento de la autoridad ambiental para modificar el emplazamiento de la Sala de Exhibición comprometida desde el Fundo Monte Aranda al Fundo Tipay, será determinado por este Tribunal en los considerandos siguientes al abordar el tema de la confianza legítima.



### I. 4. La confianza legítima

**Trigésimo tercero:** Que, en este punto, el reclamante -con la finalidad de que sea absuelto de la infracción al artículo 35 letra a) de la Ley Orgánica de la SMA- sostiene que ha actuado en todo momento de buena fe, basado en la confianza legítima que le han merecido las respuestas, decisiones y resoluciones de distintos organismos de la Administración del Estado. En primer lugar, señala el reclamante, dicha confianza legítima confirmaría que las medidas no tenían plazo, ya que *"[…] la Directora Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Coquimbo, no cuestiona la interpretación del CMN en cuanto a la ausencia de plazos y la reproduce al Consejo de Defensa del Estado. […] de acuerdo al artículo único de la Ley N° 20.473, la señalada Comisión Regional era competente para sancionar el incumplimiento de la RCA mientras estaban suspendidas las facultades sancionatorias de la Superintendencia del Medio Ambiente. Sin embargo, la Comisión no sancionó. Y no lo hizo porque conforme a lo informado por el organismo competente, el CMN, el cumplimiento estaba en desarrollo por la naturaleza de las medidas y por la ausencia de un plazo especial en la RCA"*.

**Trigésimo cuarto:** Que la citada confianza legítima –agrega el reclamante- incidió para que MLP haya considerado que actuaba correctamente respecto del cambio de la localización del Parque Rupestre y la Sala de Exhibición, desde Monte Aranda al Fundo Tipay, por cuanto en carta N° 18, de 16 de enero de 2012, la Directora Regional del SEA de la Región de Coquimbo, se pronunció sobre la consulta de pertinencia, señalando -según el reclamante- que *"esta nueva medida no constituía un cambio de consideración por lo cual no implicaba una modificación del proyecto que requiriese someter a evaluación de impacto ambiental"*. Continúa el titular señalando que *"Luego, sin embargo, CGR emite el Dictamen 80.276 que deja sin efecto la aprobación anterior", y que "la actuación de otro organismo de la Administración del Estado –la Superintendencia del Medio Ambiente-, sucesor de las facultades sancionatorias de la Comisión Regional de Coquimbo- traiciona esa confianza legítima al formular cargos por incumplimiento de medidas que primero fueron reemplazadas y después, en virtud de un dictamen de la CGR, se entendieron formar nuevamente parte de la resolución de calificación ambiental, aunque sin un plazo para su cumplimiento"* (fs. 76 vta.).

**Trigésimo quinto:** Que, por su parte, la SMA señala que para vulnerar el principio de confianza legítima, se deben cumplir los requisitos de procedencia que ha señalado la doctrina comparada. Dichos requisitos serían: i) la existencia de un acto susceptible de infundir confianza y crear esperanzas fundadas; ii) una situación preexistente que suscite una expectativa verosímil, razonable y legítima, basada en la confianza que inspira la autoridad con su conducta sobre mantenimiento o estabilidad; y iii) una actuación de buena fe del sujeto. La SMA estima que tales requisitos no concurren en el caso de autos, ya que ni los actos en el que el reclamante basa su supuesta confianza, esto es, las comunicaciones con el CMN, ni el contenido de ellos, permiten arribar a esa conclusión. Finalmente, señala que conforme al tenor de la RCA N°38 de 2004, y a las actuaciones realizadas por MLP durante la evaluación ambiental, el titular no puede manifestar que se encuentra de buena fe y obtener ventaja de su propio error.

**Trigésimo sexto:** Que, por una parte, y a juicio de este Tribunal, la alegación respecto a que existió una confianza legítima, en atención a que las medidas comprometidas no contemplaban un plazo dentro del cual se debían cumplir, debe ser descartada totalmente, conforme a lo señalado en los considerandos del punto I.1 de esta sentencia, donde se determinó que la RCA N° 38 de 2004, establece expresamente, y sin lugar a dudas, la oportunidad dentro de la cual el titular del proyecto debía ejecutarlas.

**Trigésimo séptimo:** Que, por otro lado, es un hecho de la causa que, sobre la consulta de pertinencia respecto de la modificación

de la medida que ordenaba construir un Parque Rupestre y una Sala de Exhibición en el fundo Monte Aranda, por otra que comprendía la construcción y habilitación del "Centro de Difusión del Patrimonio Cultural Choapa", en el Fundo Tipay, la Directora Regional del SEA Región de Coquimbo señaló, con fecha 16 de enero de 2012, que dicha modificación no debía ingresar al SEIA.

**Trigésimo octavo:** Que, de acuerdo a lo señalado por la propia Minera a fojas 71 vta., la etapa de construcción finalizó en octubre del año 2008, por ende, el 3 de agosto de 2011 -cuando se ingresó la consulta de pertinencia por parte del titular del proyecto- el reclamante ya se encontraba en estado de incumplimiento por casi tres años. En consecuencia, todo lo argumentado por MLP respecto de la confianza legítima como un criterio para eximirse de responsabilidad administrativa, debe ser rechazado, pues se trata de actuaciones llevadas a cabo con posterioridad al incumplimiento de las medidas comprometidas.

## II. DE LA CALIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

**Trigésimo noveno:** Que, ya rechazada por este Tribunal la solicitud de absolución planteada por el reclamante, corresponde ahora hacerse cargo de lo discutido por las partes sobre la debida calificación de la infracción. Al respecto, de acuerdo a lo señalado entre los numerales 299 a 314° de la resolución sancionatoria, la infracción fue considerada como grave, conforme al criterio contenido en el artículo 36 numeral 2 letra e) de la Ley Orgánica de la SMA. Los fundamentos contenidos en la resolución impugnada para arribar a dicha calificación fueron los siguientes: i) la perdida de piezas arqueológicas; ii) el presunto mal estado de otras por haber permanecido durante muchos años en acopios temporales no autorizados por la RCA N° 38 de 2004; y, iii) que la comunidad no haya podido tener acceso al valioso patrimonio cultural retenido por el titular. Lo anterior, sumado a los antecedentes que permitirían *"ver como el titular no cumplió, primero con las medidas en sí mismas, al no tener las obras en los plazos establecidos, y luego, con las posteriores obligaciones solicitadas por CMN, por ejemplo, en relación con la entrega de catastros, ejecución de medidas de acuerdo a cronogramas, acopio, rotulación y otras. Además, no puede obviarse que dado el gran valor patrimonial del área intervenida, este era un tema especialmente sensible para las autoridades y la comunidad, y si a casi 10 años de aprobado el proyecto aún las medidas no se encuentran ejecutadas, no puede sino estimarse que el incumplimiento ha sido grave"*.

**Cuadragésimo:** Que, respecto a la pérdida de piezas arqueológicas, el reclamante cuestiona que la desaparición del bloque N° 25 del sitio MAU26, permita a la SMA sostener la calificación realizada

en la resolución impugnada. Pues, en su opinión, la pieza extraviada fue registrada de la misma manera que los demás petroglifos, *"de modo que no se ve afectada la puesta en valor del arte rupestre de El Mauro, pues se cuenta con la información relativa a la pieza en cuestión, que permitirá aprovechar y resaltar sus características revelándolas a su comunidad"*. Agrega que *"el objeto de la medida de rescate y exhibición de los bloques de arte rupestre en el Parque Monte Aranda y Sala de Exhibición, es su puesta en valor, tal como se establece en el proceso de evaluación y documentos posteriores"*.

**Cuadragésimo primero:** Que, en relación al mal estado de las piezas, MLP señala que *"en ninguna parte de la Resolución Reclamada se sustenta el 'presunto mal estado' de las piezas arqueológicas. Ese mal estado no es efectivo y esa es precisamente la razón por la que la SMA ni siquiera intenta justificar tal 'presunción' limitándose a señalar como fundamento el hecho de haber permanecido éstas durante muchos años en acopios temporales no autorizados por la RCA N° 38"*.

**Cuadragésimo segundo:** Que, por último, sobre la imposibilidad de la comunidad de acceder al patrimonio retenido por MLP, el reclamante señala dos razones por las cuales no sería procedente este criterio para calificar de grave la infracción, a saber: i) ha sido la actividad de MLP la que ha permitido el acceso de la comunidad científica al material arqueológico, y ii) ello en caso alguno ha dificultado el acceso del resto de la comunidad en relación a la situación previa del proyecto. Se trata *"[…] de restos que fueron descubiertos principalmente con ocasión de la labor desarrollada por MLP y que se encontraban desde antaño sujetos a deterioro y eventual destrucción derivada del proceso de erosión natural y la actividad humana, especialmente agrícola y ganadera, que había tenido lugar en el antiguo Fundo Mauro. En esas circunstancias, el acceso de la comunidad al material arqueológico era nulo. […] En consecuencia, no resulta justo ni equilibrado hacer descansar la calificación de gravedad en el supuesto daño constituido por la falta de acceso de la comunidad a un material que estaba expuesto y sujeto a deterioro y que gracias a la labor de MLP ha podido ser precisamente analizado detenidamente por la comunidad científica para su difusión y puesta en valor posterior"*.

**Cuadragésimo tercero:** Que, por su parte, la SMA señala que las medidas contenidas en la RCA N° 38 de 2004, no tienen como único objetivo contar con la información registrada de las piezas arqueológicas, sino que además el de conservación y protección del patrimonio arqueológico, objetivo que de acuerdo a los antecedentes contenidos en el expediente administrativo sancionatorio no se cumple.

**Cuadragésimo cuarto:** Que, respecto a los antecedentes considerados para calificar la infracción, señala que estos fueron: i) el reconocimiento de la pérdida del bloque N° 25 del sitio MAU26; ii) el bloque N° 10 del sitio MAU 39 se encontraba perdido, siendo recién encontrado en septiembre del año 2013, y iii) que de acuerdo a lo informado por el CMN mediante oficio Ord. N° 2752, de 5 de agosto de 2013, hay una serie de hallazgos sin información de rotulación ni historial de seguimiento que a la fecha se encuentran ubicados en un inmueble particular de MLP. Agrega que nunca se tuvo a la vista la autorización de ese acopio temporal y que la *"clara situación irregular de estos hallazgos permite concluir, a partir de las reglas de la lógica, que existe un presunto mal estado de las mismas, y que la comunidad no ha podido tener acceso a las mismas"*. Concluye que existen una serie de antecedentes en el expediente administrativo sancionatorio que dan cuenta de la falta de información y diligencia asociadas al manejo, cuidado y seguimiento de las piezas arqueológicas.

**Cuadragésimo quinto:** Que, para un debido pronunciamiento sobre el punto en discusión, es necesario tener presente que el órgano sancionador calificó como grave la infracción al artículo 35 letra a) de su Ley Orgánica, por considerar que ésta cumplía con el criterio contenido en el artículo 36 N° 2 letra e) del citado estatuto, que señala: *"Para los efectos del ejercicio de la potestad sancionadora que corresponde a la Superintendencia, las infracciones de su competencia se clasificarán en gravísimas, graves y leves […] 2.- Son infracciones graves, los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente: […] e) Incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental"*.



**Cuadragésimo sexto:** Que, a juicio de este Tribunal, en el caso de autos, para verificar si se dan los supuestos del criterio contenido en la letra e) del precepto reproducido en el considerando anterior, se debe contrastar en qué situación se encontraban las medidas comprometidas por el titular del proyecto al momento de su incumplimiento, en relación con lo precisado en el punto 10, 10.3 y 10.4 de la RCA N° 38 de 2004, referido a las medidas relacionadas con el patrimonio cultural, comparación que –a entender de este Tribual- debe ser de carácter objetiva. Lo anterior, permite determinar que, la oportunidad para realizar dicha comparación lo es al momento del incumplimiento de las medidas comprometidas; y, por otro lado, que los efectos de la infracción por la que fue sancionada MLP, no serán relevantes para determinar la concurrencia del criterio de calificación aplicado por la SMA. Esto último, no quiere decir que los efectos a los cuales alude la SMA y que se refieren a la pérdida de una pieza, al supuesto mal estado de otras y al no acceso de la comunidad al patrimonio arqueológico, no sean importantes

o no deban ser considerados. Ello, por cuanto en este caso, dichos efectos deberán ser ponderados al momento de determinar la concurrencia de la circunstancia del artículo 40 letra a) de la Ley Orgánica de la SMA, esto es *"la importancia del daño causado o del peligro ocasionado"*, punto que será abordado en el capítulo III de esta sentencia.

**Cuadragésimo séptimo:** Que lo señalado precedentemente, respecto de los efectos, tampoco quiere decir que ellos no puedan ser utilizados para calificar una infracción, pero no –como en este caso- a través del criterio de la letra e) del numeral 2° del citado artículo 36, sino cuando tienen una entidad tal que puedan fundar los criterios de la letra a) y/o b) del numeral 1° o 2° de dicha disposición, situación que en el caso de autos no es considerada en la resolución impugnada.

**Cuadragésimo octavo:** Que si bien la autoridad administrativa fundamenta la aplicación del criterio contenido en el artículo 36 N° 2 letra e) de su Ley Orgánica en los efectos del incumplimiento, no incurre en un vicio que exija la nulidad de la resolución, pues los antecedentes contenidos en el proceso, y que las partes tuvieron la oportunidad de debatir, permiten a este Tribunal confirmar la calificación realizada por la autoridad administrativa. Ello, por cuanto a juicio de este Tribunal, concurren a lo menos tres antecedentes que llevan a concluir que se está ante un incumplimiento grave de las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, lo que permite configurar el criterio de gravedad contenido en la letra e) del citado N°2 del artículo 36. Dichos antecedentes, son los siguientes: i) que el titular dio inicio a la operación del proyecto sin implementar las medidas comprometidas; ii) el mínimo estado de avance en que se encontraban las medidas al momento de terminar las fase de construcción del proyecto, y iii) la entidad de la medida referida a la construcción del Parque Rupestre, todos los cuales serán desarrollados en los siguientes considerandos.



**Cuadragésimo noveno:** Que, respecto al primer antecedente, se debe tener presente que de los puntos 10, 10.3 y 10.4, de la RCA N° 38 de 2004 -reproducidos textualmente en el considerando quinto de esta sentencia- aparece con absoluta claridad que las medidas comprometidas debían ejecutarse durante la etapa de construcción del proyecto, implicando que MLP no contaba con autorización para iniciar la fase de operación de éste sin antes haberlas implementado. Es un hecho de la causa, que el titular informó al Director de CONAMA, mediante carta GPT-1275/08, de 28 de octubre de 2008, que había concluido la etapa de construcción del tranque de relaves El Mauro, fijando con ello el momento en que se debía verificar el cumplimiento de las medidas.

**Quincuagésimo:** Que, de acuerdo a la información acompañada por el propio titular -como consecuencia de la solicitud de información requerida por la SMA mediante Resolución Exenta N° 65, de 24 de enero de 2013- la autoridad administrativa pudo constatar que, al 28 de octubre de 2008, no se habían cumplido al menos seis de las medidas comprometidas, a saber: i) construir un Parque Rupestre en el fundo Monte Aranda; ii) habilitar una Sala de Exhibición con la colección de objetos de origen campesino reunidos en el fundo El Mauro, y elaborar trabajos fotográficos para ambientar los objetos exhibidos a la fecha; iii) habilitar una sala de arqueología y otra sala histórica, con muestras arqueológicas obtenidas en El Mauro y el fundo Monte Aranda o, alternativamente, habilitar una muestra histórica con inclusión de elementos arqueológicos; iv) editar un libro sobre la arqueología de El Mauro y Monte Aranda; v) re-editar la publicación sobre el valle de Cuncumén, con información acerca de excavaciones de sepulturas y una serie de fechas obtenidas por termoluminiscencia, con la incorporación de la arqueología del valle del Manque, especialmente su arte rupestre; y vi) elaborar los catálogos, trípticos ni cualquier tipo de folletería afín, con el objeto de divulgar los hitos arqueológicos e históricos de las comunidades adyacentes al estero Pupío.

**Quincuagésimo primero:** Que, en atención al contexto de la presente reclamación, forzoso es concluir que se incumplieron gravemente las medidas comprometidas, ya que el titular del proyecto sólo estaba autorizado para dar por finalizada la etapa de construcción si cumplía con ellas antes del término de dicha etapa. Si durante el proceso de evaluación ambiental se determinó que dichas medidas debían estar implementadas antes de iniciar la etapa de operación del proyecto, obedece a que se estimó que los impactos al patrimonio cultural serían correctamente mitigados, reparados o compensados, si ellas se cumplían antes del citado hito y no después, análisis que el titular no puede sino compartir, pues fue él quien propuso las medidas y participó activamente en el proceso de evaluación.



**Quincuagésimo segundo:** Que, respecto del segundo antecedente, esto es, el estado de avance que tenían las medidas comprometidas al 28 de octubre de 2008, consta en el proceso que fue el propio titular quien, mediante carta GMA 75/09, de 17 de febrero de 2009, dirigida al Director Nacional de Monumentos Nacionales, señaló: *"como es de su conocimiento, una parte importante del trabajo de rescate de terreno ya se ha realizado, restando de éste labores de investigación y puesta en valor de los elementos rescatados. Estas labores están consideradas en tres tareas, a saber: Para los Análisis de laboratorio de materiales obtenidos en excavaciones, se ha programado trabajar con el apoyo del CMN para la preparación de Términos de Referencia. Se contempla la licitación de tareas durante el año 2009, e implementación a partir de 2010;*

*En el caso de la Sala de Exhibición, se considera la revisión de ubicación de labores administrativas durante este año, y construcción e implementación durante el año 2010; finalmente, para el Parque de Arte Rupestre, se completará su ejecución durante el presente año, manteniendo su ubicación en Monte Aranda"*.

**Quincuagésimo tercero:** Que, por lo tanto, de acuerdo a lo señalado por el propio titular, a cuatro meses de haber dado inicio a la etapa de operación del proyecto, si bien se había avanzado en una parte importante del trabajo de rescate, faltaban las labores de investigación y puesta en valor de los elementos rescatados. Respecto a estas dos últimas etapas, el avance de las medidas relacionadas con ellas al momento de incurrirse en la infracción, era prácticamente nulo. En efecto, los análisis de laboratorio comprometidos en la RCA, serían implementados sólo a partir de 2010; respecto a la Sala de Exhibición, ni siquiera se había comenzado su construcción; y, en cuanto al Parque Rupestre, su nulo avance se confirma con la consulta de pertinencia que el titular presentó tres años después, el 3 de agosto de 2011, para saber si la modificación del lugar donde la medida se debía ejecutar (desde Monte Aranda al Fundo Tipay) debía o no ingresar al SEIA. Se suma a lo anterior, el incumplimiento total del resto de las medidas señaladas en el considerando quincuagésimo, todo lo cual permite concluir que el estado de avance en que se encontraban las medidas incumplidas, cuando se dio inicio a la comisión de la infracción, era mínimo.



**Quincuagésimo cuarto:** Que, respecto al último antecedente referido en el considerando cuadragésimo octavo, es necesario hacer referencia a la relevancia de la construcción del Parque Rupestre. En efecto, el numeral 10.3 de la RCA N° 38 de 2004, referido al Área de Proyectos Lineales, en lo concerniente al patrimonio cultural señala: *"Los elementos arqueológicos rescatados desde los sitios intervenidos por el proyecto, tanto del área de influencia de la plataforma de los sistemas de transporte de relaves y recirculación de agua, como del fundo El Mauro serán exhibidos en el Parque Rupestre que el titular ha propuesto construir en el fundo Monte Aranda"*. El propósito del referido Parque es *"recibir el material arqueológico procedente de los rescates, permitiendo su estudio en gabinete y poder planificar la exhibición de los materiales en condiciones apropiadas […]*". Por su parte, el numeral 10.4 referido al patrimonio cultural del Área El Mauro, establece dentro de los objetivos del Parque, el recibir el traslado de petroglifos y otros componentes desde el fundo El Mauro a Monte Aranda, y que en él se pondrán en valor y exhibirán *"una colección de objetos de origen campesino reunidos en El Mauro, ambientado esta muestra en relación a los petroglifos que serán reubicados y al entorno geográfico local. Para ello el titular elaborará un inventario, habilitando las salas de exhibición y del paisaje circundante […] "*.

**Quincuagésimo quinto:** Que los objetivos de la medida, establecidos claramente en los puntos 10.3 y 10.4 de la RCA, permiten a este Tribunal determinar que la construcción del Parque Rupestre tiene, por sí mismo, una relevante entidad para la protección del patrimonio cultural, en relación a las otras medidas comprometidas. En efecto, la ejecución de muchas de ellas, como es el traslado de petroglifos, su recepción y estudio; así como la implementación de otras, como es el caso de la construcción de las salas -arqueológica e histórica- dependían de la construcción del mencionado parque.

**Quincuagésimo sexto:** Que, por todo lo anterior, si bien este Tribunal confirma la calificación de la infracción realizada por la SMA, lo hace por los motivos y antecedentes señalados precedentemente.

**III. De las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA**

**Quincuagésimo séptimo:** Que ya establecido por el Tribunal que no existe ilegalidad en la determinación de la infracción, como tampoco la hay en la calificación de ésta, corresponde ahora hacerse cargo de lo discutido por las partes respecto a la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA, en particular las correspondientes a las letras a), c), d) y f) del citado precepto, para la determinación de la sanción. Lo debatido en este punto versa sobre si dichas circunstancias se encuentran debidamente fundamentadas y ponderadas, y si como consecuencia de lo anterior, el monto de la multa impuesta -que asciende a 2.595 UTA- es proporcional y tiene justificación suficiente. A continuación, el Tribunal se pronunciará sobre cada una de estas alegaciones.



**III.1. La circunstancia del artículo 40 letra a)**

**Quincuagésimo octavo:** Que en relación a esta circunstancia, esto es, *"la importancia del daño causado o del peligro ocasionado"*, la resolución impugnada la considera una agravante de acuerdo a los fundamentos desarrollados entre sus numerales 323° a 324°. Así, para determinar el peligro ocasionado considera lo siguiente: i) el hecho de que a la fecha, no se ha ejecutado la medida comprometida y por lo tanto, los efectos esperados no se han generado; ii) el mal manejo de las piezas rescatadas y acopiadas de manera transitoria, entre las cuales se encuentra la pérdida del bloque de petroglifo "Bloque 25 del MAU 26", iii) que el lugar de acopio de las piezas –a lo menos durante 5 años- no contaba con autorización para ello, de acuerdo a lo señalado por la Contraloría Regional de Coquimbo; iv) que las piezas o materiales arqueológicos correspondientes a los sitios habitacionales se encuentran -a la fecha- almacenadas en un inmueble del titular, en Santiago; siendo que -de acuerdo a lo informado por el CMN- éstas debieron haberse entregado al Museo de La Serena para su revisión y análisis; y iv) la falta de información que indique de manera clara y precisa que el

estado de conservación de las piezas ha sido óptimo. Agrega la resolución recurrida que, *"[…] de este modo, se considerará un agravante la importancia de peligro que ocasiona el incumplimiento de la medida de compensación que funda los presentes cargos"*.

**Quincuagésimo noveno:** Que, por su parte, el reclamante impugna el contenido de la resolución, por cuanto en su opinión no ha existido peligro grave para el material arqueológico involucrado. En primer lugar, porque la SMA no ofrece ningún sustento para afirmar la existencia de un mal manejo de las piezas rescatadas y acopiadas de manera transitoria, y porque el inmueble de Santiago cumple –en la actualidad- con las condiciones requeridas para el almacenamiento y acopio temporal de las piezas. En segundo lugar, porque la falta de información a la que alude la resolución impugnada, se deduce de una cita parcial y descontextualizada de requerimientos normales que formula el CMN en ejercicio de su tuición sobre el material arqueológico, que no obedecen a un incumplimiento o falta de MLP. Por último, señala que la pérdida del bloque no puede constituir una inminencia o proximidad de una pérdida o menoscabo significativo del patrimonio arqueológico involucrado, ya que el valor del arte rupestre de El Mauro no se ha visto comprometido. La pérdida del bloque aludido no ha creado un riesgo susceptible de convertirse en el resultado dañoso, requisito esencial para dar por acreditada esta circunstancia.

**Sexagésimo:** Que, al respecto, la SMA establece que de acuerdo a los antecedentes del proceso sancionatorio, es clara la existencia de una falta de información y/o diligencia asociada al manejo, cuidado y seguimiento de las piezas arqueológicas, generándose, al menos, un peligro de pérdida o detrimento asociado a dicho patrimonio. Además, el referido peligro fue de importancia, ya que a la fecha -al menos 5 años después de que la empresa diera por concluida la etapa de construcción- aún no se ejecutan las medidas exigidas en la RCA N° 38 de 2014. A lo anterior se suma que, a los 63 sitios arqueológicos previamente reconocidos, se han agregado una cantidad considerablemente mayor de sitios nuevos con pérdida de material arqueológico.

**Sexagésimo primero:** Que, a juicio de este Tribunal, previo a pronunciarse sobre la correcta aplicación de la circunstancia alegada, se debe, en primer lugar, precisar su alcance. De acuerdo al texto de la letra a) del artículo 40, existen dos hipótesis que permiten configurarla. La primera de ellas, es de resultado, que exige la concurrencia de un daño; mientras que la segunda, es una hipótesis de peligro concreto, de ahí que el precepto hable de "peligro ocasionado", es decir, requiere que se haya presentado un riesgo de lesión, más no la producción de la misma. No podría entenderse de otra forma, pues lo que permitirá determinar cuánto incide el peligro en la determinación de la sanción, es justamente la entidad de éste.

**Sexagésimo segundo:** Que el concepto de daño utilizado en el literal a) del artículo 40, si bien en algunos casos puede coincidir, no es equivalente al concepto de daño ambiental definido en la letra e) del artículo 2 de la Ley N° 19.300, y como consecuencia de ello, la noción de "peligro" tampoco lo es necesariamente en relación a un daño ambiental. En efecto, el alcance de los citados conceptos deben entenderse como referencia a la simple afectación o peligro ocasionado con la infracción. Luego, la "importancia o significancia" del daño o del peligro ocasionado, no es un requisito de procedencia de la circunstancia, sino que es justamente el criterio que debe utilizar la SMA para graduar el efecto que ésta tendrá en la determinación de la sanción específica.

**Sexagésimo tercero:** Que, teniendo presente lo señalado precedentemente, se debe precisar que conforme a la resolución impugnada, se está aplicando la circunstancia de acuerdo a su hipótesis de peligro, fundada principalmente en la falta de información y/o diligencia asociada al manejo, cuidado y seguimiento de las piezas arqueológicas, argumentos cuyo desarrollo -a juicio de este Tribunal- son insuficientes para acreditar un "peligro ocasionado". En efecto, los numerales 317°, 328° y 331° de la resolución, que se refieren a la hipótesis de peligro, no desarrollan de manera acabada cómo esta situación generó o aún genera un peligro concreto al patrimonio arqueológico intervenido. Lo anterior, tampoco se puede determinar de las alegaciones y antecedentes entregados por la SMA en la presente reclamación, ni de los numerales 308° a 311 de la resolución impugnada, que dicen relación con la calificación de la infracción, y que de acuerdo a lo señalado por este Tribunal en el Capítulo II de esta sentencia, deben ser considerados al analizar la concurrencia de la presente circunstancia.



**Sexagésimo cuarto:** Que, en relación a lo anterior, la SMA no explica suficientemente *"[…] la existencia de una falta de información y/o diligencia asociada al manejo, cuidado y seguimiento de las piezas arqueológicas […]"*, sobre todo, si se considera que el proceso fue supervisado por el CMN y las actividades realizadas fueron aprobadas previamente en el proceso de evaluación ambiental -Plan de Mitigación y Compensación- y sujetas al juicio experto y metodologías de trabajo de una reconocida institución a cargo de ejecutarlas, como lo es la Universidad de Chile, las que también fueron debidamente validadas por el CMN.

**Sexagésimo quinto:** Que, específicamente respecto del acopio temporal, la SMA señala que nunca se tuvo a la vista la autorización de éste, y que *"la clara situación irregular de estos hallazgos permite concluir, a partir de las reglas de la lógica, que existe un 'presunto' mal estado de las mismas, y que la comunidad no ha podido tener acceso a las mismas"*. De acuerdo a los antecedentes que obran en el proceso, el 26 de marzo de 2009, mediante carta

GMA-109/09, MLP solicitó al CMN se le permitiera el depósito provisional de restos arqueológicos, lo que fue autorizado por el CMN mediante Ord. N° 1675/09, de 3 de abril de 2009, donde señala: *"[…] este Consejo autoriza el traslado y almacenaje provisorio en dependencias de la empresa DECAPACK*. Luego, si bien no existe una autorización expresa respecto al traslado de éstas y otras piezas al inmueble de calle Hamburgo –donde se encuentran acopiadas en la actualidad- se desprende que dicho traslado habría contado al menos con el conocimiento del CMN.

**Sexagésimo sexto:** Que, para asignarle un nivel de significancia al supuesto riesgo, la resolución señala que éste *"[…] fue de importancia, ya que a la fecha, al menos 5 años después de que la empresa diera por concluida la etapa de construcción, aun no se ejecutan las medidas exigidas en la RCA N° 38 de 2014 […]"*. Sin embargo, la SMA no explica, como a su juicio es que la probabilidad de ocurrencia de un evento que pudiera haber dañado las piezas acopiadas temporalmente, podría haber aumentado con el transcurso del tiempo en que se encontraban en acopio temporal, ya que las piezas no se encontraban sin cuidado experto ni en cualquier parte, sino en lugares supervisados, por el CMN. Por último, tampoco se explica la implicancia derivada del hecho que *[…] "la comunidad no haya podido tener acceso a las mismas"*, lo que se traduce en precisar cómo, dentro del horizonte de tiempo relevante, tanto cultural como generacionalmente, el atraso en poner en valor un patrimonio que nunca antes estuvo disponible pueda representar una pérdida de significancia para las generaciones que sí dispondrán de éste hacia el futuro.



**Sexagésimo séptimo:** Que, por otro lado, lo que sí está suficientemente acreditado -el propio reclamante así lo ha reconocido- es la pérdida del bloque N° 25 correspondiente al sitio MAU 26, al que se refieren los numerales 328° y 333° de la resolución impugnada. De manera que si bien la SMA no logra acreditar la hipótesis de peligro, sí lo hace respecto a la de daño. Ello permite concluir que procede la aplicación de la citada circunstancia, sin perjuicio que, como se señalará a continuación, esta adolece de una suficiente fundamentación tanto de la determinación de la importancia del daño, como de su ponderación a efectos de precisar la sanción, conclusión que será desarrollada en los considerandos siguientes.

**Sexagésimo octavo:** Que, a juicio de este Tribunal, la entidad del daño no se encuentra determinada, debido a que la resolución impugnada no señala cuál es la importancia que la pérdida del Bloque N° 25 de sitio MAU26 representa para el patrimonio arqueológico intervenido. En efecto, de los considerandos de la citada resolución, que se refieren tanto a la calificación de la infracción como a la aplicación de la circunstancia del artículo 40 letra a) de la Ley orgánica de la SMA, no se puede deducir cuál es el valor intrín-

seco de la pieza, bajo qué parámetros se definió su trascendencia, unicidad y representatividad, y qué incidencia tiene su pérdida en términos de capacidad para comprender el sitio -análisis fundamental para establecer la importancia del daño- y su relevancia en la determinación de la sanción final. En definitiva, en ninguna parte se hace referencia a la singularidad y características de la pieza "perdida" y su importancia arqueológica para el patrimonio, que permita dimensionar, siquiera someramente, la entidad del daño ocasionado con dicha pérdida.

**Sexagésimo noveno:** Que se suma a lo anterior que, de acuerdo a la documentación acompañada al presente proceso, la pieza "perdida" fue clasificada dentro de los 37 "Sitios de Arte Rupestre" –el MAU026-. Diecisiete de ellos, incluido el MAU26, según se indica, no poseen *"registro arqueológico y escasa presencia de materiales"*, es decir, luego de realizar sondajes en torno a la pieza –tal como lo estableció el Plan de Mitigación y Compensación Tranque de Relaves de Mauro, fases 1 y 2 (CD-9, Doc .011 del expediente administrativo acompañado en autos)- no se detectó la presencia de material arqueológico de relevancia y los especialistas arqueólogos acreditados ante el CMN recomiendan sólo su traslado al Parque de Petroglifos o Parque Rupestre Monte Aranda. En particular, la pieza "perdida" -Bloque 25- sería una de 254 piezas de arte rupestre identificadas como "Arte Rupestre Cubeta Mauro", que serían reposicionadas en el Parque Rupestre Monte Aranda, acopiadas en Monte Aranda o monitoreadas *in situ* (planilla excel Anexo 09, CD1, fojas 94).



**Septuagésimo:** Que, en definitiva, la información del expediente no permite a este Tribunal hacerse una idea acerca de la singularidad del Bloque 25 y su valor arqueológico ni, por lo tanto, de la significancia del daño ocasionado, para la determinación de la sanción. Su posterior catalogación, llevada a cabo por el titular como parte de un plan aprobado por la autoridad competente, si bien en ningún caso reemplaza la pieza perdida, podría contribuir a ponerla en su correspondiente valor para la comunidad y a relevarla como parte de un patrimonio arqueológico, el cual antes no se conocía.

**Septuagésimo primero:** Que, sin perjuicio de lo ya señalado sobre la insuficiente fundamentación de la hipótesis de peligro y de la importancia del daño, la SMA incurre nuevamente en dicho vicio en el numeral 334° de la resolución impugnada, al señalar que la importancia del peligro que ocasiona el incumplimiento de la medida de compensación, se considera un agravante. Lo anterior, por cuanto no explica de qué forma se concreta la "agravante" en la determinación de la sanción específica. En efecto, y tal como lo ha señalado este Tribunal en la sentencia de la causa Rol R N° 6-2013 *"[…] El desarrollo de los criterios contenidos en el artículo 40 de la LOSMA para elegir alguna de las sanciones contenidas en el*

*artículo 39 del citado cuerpo legal, no puede limitarse a señalar -como fue en este caso y respecto de todos los otros criterios del citado artículo 40- que la conducta anterior será considerada una agravante sin más, omitiendo razonar respecto de lo más importante, que es precisar cómo se trasunta ese efecto agravante […]"* (considerando centésimo decimoctavo).

**Septuagésimo segundo:** Que en definitiva, a juicio de este Tribunal, la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA, carece de la debida fundamentación, tanto en la configuración de la hipótesis de peligro como de daño, ya que en este último caso, si bien está acreditada la pérdida de la pieza, no se señala la importancia o significancia de ésta, requisito esencial para sopesar su efecto en la determinación de la sanción específica, generando un vicio en la resolución que debe ser enmendado, y así se declarará en su oportunidad.

**III. 2. Circunstancia del artículo 40 letra c)**

**Septuagésimo tercero:** Que, respecto a la segunda circunstancia discutida, esto es, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, el reclamante sostiene que no existen antecedentes o fundamentos en la resolución recurrida ni en sus actos administrativos previos, que permitan entender cómo ha sido calculado dicho beneficio y cómo éste ha incidido en el monto de la sanción aplicada.



**Septuagésimo cuarto:** Que, sobre la procedencia de la citada circunstancia, la SMA señala que la resolución sancionatoria no considera como agravante tal beneficio, sino que lo utilizó para determinar el monto de la sanción. El beneficio económico estuvo dado –señala- por los costos de las medidas comprometidas y no implementadas a tiempo, y por los costos evitados de operación, los que estarían señalados por el propio titular en los documentos acompañados al expediente.

**Septuagésimo quinto:** Que la resolución impugnada se refiere al beneficio económico entre los numerales 336° a 343°. Luego de definir qué se entiende por beneficio económico y los componentes básicos de éste, señala en su numeral 340° que el beneficio económico *"estuvo dado por los costos retrasados de la no implementación de las medidas comprometidas en la RCA N° 38 con respecto al patrimonio arqueológico y por los costos evitados de la operación"*. Luego, en el numeral 341°, señala los antecedentes sobre los cuales se basó el ente sancionador para elaborar la tabla de beneficio económico que desarrolla en el numeral 342°.

**Septuagésimo sexto:** Que, luego de analizar los numerales citados en el considerando anterior, este Tribunal concluye que la insu-

ficiente fundamentación también se manifiesta respecto de la presente circunstancia, por cuanto la SMA no explica cómo el monto establecido por ella es utilizado en la determinación de la sanción definitiva, ni tampoco se entiende cómo, a la luz de los antecedentes acompañados al proceso, concluyó que los costos retrasados eran 650 UTA. Lo anterior no implica exigir un desarrollo acabado de las fórmulas empleadas para ello, pero sí de una explicación razonable que permita conocer cómo se arriba a dicho monto, lo que en este caso no ocurre.

**III. 3. La circunstancia del artículo 40 letra d)**

**Septuagésimo séptimo:** Que, en relación a esta tercera circunstancia, esto es *"la intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma"*, el reclamante, específicamente respecto a la "intencionalidad", alega que la SMA construye el elemento volitivo con el estándar de cuidado que la legislación ambiental exige para el desarrollo de estas actividades. Si esto fuere así, la intencionalidad estaría presente en todas las infracciones. En su opinión, la intencionalidad debería interpretarse como una especial intención de causar el daño o resistir el cumplimiento de un deber de actuar, y no como una simple inobservancia de las exigencias que se estiman infringidas. En cuanto a la participación, señala que la autoría sólo puede ser considerada como circunstancia de graduación de la sanción en hipótesis de responsabilidad conjunta. Otra conceptualización de esta circunstancia, conllevaría al absurdo que en todos los casos de obligados únicos de una exigencia ambiental -que constituye la regla general en las resoluciones de calificación ambiental- concurriría dicha circunstancia.



**Septuagésimo octavo:** Que, por su parte, respecto a la intencionalidad, la SMA indica que el análisis del estándar de cuidado sólo se utilizó para acreditar que el infractor tenía pleno conocimiento de su incumplimiento, y que no podía menos que conocer las exigencias que le impuso la RCA aprobatoria, no siendo posible, por lo tanto, sostenerse que no hubo intencionalidad en los incumplimientos. Respecto del grado de participación, señala que a pesar de haber utilizado el término "agravante", la autoría ha sido siempre considerada como un supuesto infraccional y no como una circunstancia que agrava la responsabilidad, por lo que a su juicio el reclamante es autor de los incumplimientos imputados, lo que debe ser tomado en cuenta en la graduación de la sanción.

**Septuagésimo noveno:** Que la resolución impugnada desarrolla esta circunstancia entre los numerales 343° a 349°, en los que la SMA descarta que la intencionalidad esté referida sólo al dolo o voluntad deliberada del infractor de cometer la infracción, ya que además incluye el estándar especial de cuidado, concluyendo que

es justamente la transgresión de éste último, el que configura la intencionalidad del infractor. En cuanto a la participación, la resolución impugnada señala en su N° 349° que: *"[…] se aclara que el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la infracción, cabe indicar que las personas responsables de ésta pueden serlo en calidad de autores, cómplices o encubridores. Para el presente caso, es dable manifestar que resulta evidente que el titular infractor ha actuado como autor"*.

**Octogésimo:** Que, a juicio de este Tribunal, la aplicación de esta circunstancia supone que, previamente, se haya determinado la responsabilidad administrativa del sancionado, lo que implica que se haya acreditado la concurrencia del elemento volitivo de la infracción administrativa y la calidad con que se actuó en ella. Lo anterior, porque de acuerdo a la aplicación del principio de culpabilidad, sólo podrá sancionarse al infractor que ha actuado en forma dolosa o culposa (V. Cordero Quinzacara, Eduardo (2014), Derecho Administrativo Sancionador, Ed. Thomson Reuters, p. 251). En consecuencia, la ausencia de culpabilidad excluye la responsabilidad administrativa, y de ser esto así, no habría sanción ni mucho menos necesidad de recurrir a ninguna de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA. Lo mismo sucede con el grado de participación, pues una vez acreditada la infracción administrativa, ésta debe poderse imputar a alguien, en alguna de las calidades de autor, cómplice o encubridor.



**Octogésimo primero:** Que así las cosas, respecto a la intencionalidad, se deberá considerar si el autor actuó con dolo o culpa, lo que permitirá graduar el efecto de ésta en la determinación de la sanción definitiva. Obviamente, no podrá tener el mismo efecto en la determinación de la sanción, cuando se trate de un infractor que ha actuado con dolo, de aquél que lo ha hecho con culpa, y dentro de esta última, pueden presentarse diversos grados de negligencia que permitan, a su vez, graduar los efectos de la circunstancia en la sanción definitiva.

**Octogésimo segundo:** Que, respecto a la participación, se debe aplicar la misma lógica señalada en el considerando anterior. Es decir, el efecto de la circunstancia en la sanción definitiva deberá variar si se trata de una infracción imputada a título de autor, cómplice o encubridor. Con todo, se debe tener en consideración que las infracciones a la RCA son infracciones especiales propias o de sujeto calificado, es decir, sólo puede incurrir en ella un sujeto específico que, en este caso, es el titular del proyecto.

**Octogésimo tercero:** Que, de todo lo dicho en los considerandos precedentes, se concluye que la SMA configura la circunstancia constatando si concurre el elemento volitivo de la infracción, así como la participación del infractor, cuando en realidad, la aplica-

ción de dicha circunstancia supone que previamente se haya determinado la concurrencia de dichos elementos, restando a la SMA precisar cómo será ponderado el grado de intencionalidad y participación en la determinación de la sanción definitiva. Con todo, es justamente esto último lo que configura la insuficiente motivación de la circunstancia por parte de la SMA, pues ésta no explica de qué forma la intencionalidad y el grado de autor que se le imputa al titular del proyecto, inciden en la determinación de la sanción final.

**III. 4. La circunstancia del artículo 40 letra f)**

**Octogésimo cuarto:** Que, por último, en relación a la capacidad económica del infractor, el reclamante señala que la SMA fundamenta la aplicación de la circunstancia como una agravante, en consideración a que se trata de una empresa de mayor tamaño y al monto de inversión declarado en el SEIA. Agrega que en la historia fidedigna de la Ley Orgánica de la SMA, dicha circunstancia se encuentra configurada como un caso de disminución de la sanción aplicable, en especial a empresas de menor tamaño.

**Octogésimo quinto:** Que, por su parte, la SMA señala que en ningún momento la historia de la Ley N° 20.417 reduce la aplicación de la citada circunstancia a las empresas de menor tamaño para efectos de disminuir la sanción. Agrega que la justificación de esta circunstancia, lo es en relación a la eficacia y fines de la sanción, en especial tratándose de multas, ya que éstas pueden llegar a ser ilusorias o inútiles en atención a la capacidad económica del infractor.



**Octogésimo sexto:** Que la resolución impugnada desarrolla la mencionada circunstancia en los numerales 355° y 356°. En el primero, establece la definición y los fines de esta circunstancia, señalando que *"recurrir a este criterio se justifica en relación a la eficacia y fines de la sanción -en especial, tratándose de multas- en cuanto la desproporcionalidad de la multa con relación a la concreta capacidad económica del infractor puede tornar ilusoria e inútil la sanción. Mientras una elevada sanción atribuida a una infracción gravísima podría ser ejecutada y cumplir con su finalidad de prevención especial, en el caso de una pequeña empresa podría suponer el cierre del negocio de hacerse efectiva"*. Conforme a lo anterior, éste Tribunal considera que la fundamentación desarrollada por la SMA en relación al objetivo de la circunstancia, es correcta. Sin embargo, no señala de qué forma la capacidad económica del infractor incide en la determinación del monto final, lo que implica un vicio de motivación que debe ser corregido.

**Octogésimo séptimo:** Que, en conclusión, a juicio de este Tribunal, existe una insuficiente fundamentación respecto de la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la

SMA. Ello, se debe en gran medida a la forma en que la autoridad administrativa las utiliza como agravantes o atenuantes para determinar la sanción específica. En efecto, en la resolución impugnada se señala que algunas circunstancias serán consideradas agravantes (letras a) y f)) o como atenuantes (letra i)). Respecto a este punto, este Tribunal señaló en la sentencia de la causa Rol R N° 6-2013 que: *"[…] el modelo sancionatorio de la LOSMA no regula expresamente las agravantes o atenuantes como criterios para determinar la sanción, ni mucho menos, como es obvio, establece ningún tipo de reglas destinadas a verificar qué sucede cuando hay concurrencia de agravantes, atenuantes o ambas. Por lo tanto, y a diferencia de lo que sucede en el ámbito penal, donde los efectos de las circunstancias modificatorias están expresamente regladas entre los artículos 62 y 70 del Código Penal, en la LOSMA nada se dice sobre el punto"* (considerando centésimo decimoctavo).

**Octogésimo octavo:** Que, de acuerdo a lo señalado en las consideraciones anteriores, este Tribunal concluye que en los términos en los cuales el Superintendente aplica y fundamenta las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA, no permiten comprender de qué forma se arribó a la multa de 2.595 UTA, única forma de determinar si hay proporcionalidad en la sanción impuesta.

**Octogésimo noveno:** Que, por todo lo desarrollado en esta sentencia, este Tribunal confirma la tipificación y calificación de la infracción establecida por la SMA, y acoge la reclamación de autos, sólo en cuanto a la aplicación y fundamentación de las circunstancias del artículo 40, debiendo el Superintendente, en la nueva resolución que dicte, fundamentarla suficientemente para determinar la sanción que, en definitiva, corresponda imponer.



**POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE** además, lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, 18 N° 3, 25 y 30 de la Ley N° 20.600; 35, 36 y 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; y en las demás disposiciones citadas pertinentes,

**SE RESUELVE acoger parcialmente** la reclamación deducida en contra de la Resolución Exenta N° 90, de 12 de febrero de 2014, de la Superintendencia del Medio Ambiente, sólo en cuanto se anula lo dispuesto en el capítulo VII de su parte considerativa y el numeral primero de su parte resolutiva, debiendo el Superintendente dictar una nueva resolución en la que, manteniendo la tipificación y calificación de la infracción, fundamente conforme a lo señalado en el capítulo III de esta sentencia, la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 33-2014

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por el señor José Ignacio Vásquez Márquez, quien presidió, y por los Ministros señores Rafael Asenjo Zegers y Sebastián Valdés De Ferari. No firma el señor Vásquez, no obstante haber concurrido la vista y al acuerdo, por haber cesado en sus funciones, según lo dispuesto en los artículos 79 del Código Orgánico de Tribunales.

Redactó la sentencia el Ministro Rafael Asenjo Zegers.

Autoriza el Secretario del Tribunal, señor Alejandro Domic Seguich.

ALEGATOS.
(de arriba a abajo y de izquierda a derecha)
D-2-2013: abogados Álvaro Toro Vega y Gonzalo Nieto Valdés.
D-3-2013: abogado Rubén Saavedra Fernández.
R-33-2014: abogados Nicolás Luco Illanes, Emanuel Ibarra Soto y Esteban Vilchez Celis.
R-44-2014, que acumuló roles R-47-2014, R-50-2014, R-56-2014 y R-61-2015: abogada Claudia Ferreiro Vásquez.
R-38-2014: abogada Lorena Lorca Muñoz.
R-39-2014: abogados Alejandra Donoso Cáceres, Tomás Darricades Solari y Fernando Molina Matta.

El ministro Juan Escudero durante los alegatos de la causa R-76-2015, Reclamación de Antofagasta Terminal Internacional S.A. en contra de la SMA. Octubre de 2015.

## 5. Causa Rol R-53-2014
## Fecha dictación: 26- 08- 2015

Reclamación de la Junta de Vecinos N°11 Maitencillo Norte contra el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso (Res. Ex. N°401 de 22 de octubre 2014).
**Proyecto:** Proyecto inmobiliario Costa Laguna.
**Región:** Valparaíso.

Santiago, veintiséis de agosto de dos mil quince

**VISTOS:**

El 20 de noviembre de 2014 (fs. 123), Edgardo Gutiérrez Basualto y Andrés Sepúlveda Jiménez, en representación y por la Junta de Vecinos N° 11 Maitencillo Norte, de la localidad de Maitencillo, comuna Puchuncaví, Provincia de Valparaíso, Va Región, representada a su vez, por su Presidente, Philippe Demartin Barbey, interpusieron, al tenor de lo dispuesto en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales, reclamación en contra de la Res. Ex. N° 401, de 22 de octubre de 2014, dictada por la Directora (S) del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) de la Va Región y Secretaria (S) de la Comisión de Evaluación de la Va Región, doña Esther Parodi Muñoz, que declaró inadmisible la solicitud de invalidación formulada por la reclamante y otras personas naturales respecto de la Res. Ex. N° 278, de 8 de octubre de 2013 –en adelante, la RCA o la RCA 278/2013- de la Comisión de Evaluación de la Va Región, que calificó favorablemente la Declaración de Impacto Ambiental del "Proyecto Inmobiliario Costa Laguna S.A.".

La reclamante solicita al Tribunal que deje sin efecto, en todas sus partes, la resolución reclamada, ya que causa agravio a sus representados, y que declare inválida la RCA del proyecto por fundamentarse, a su juicio, en antecedentes incompletos que generan falta de certeza *"para una evaluación ambiental seria y ajustada a derecho"* (fs. 145) y por adolecer de una serie de ilegalidades, causando graves perjuicios a los vecinos de Maitencillo.



## I. ANTECEDENTES DEL PROYECTO

El "Proyecto Inmobiliario Costa Laguna", cuyo titular es "Inmobiliaria Costa Laguna S.A." ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental –en adelante, SEIA- vía Declaración de Impacto Ambiental –en adelante, la DIA-, ante el Servicio de Evaluación Ambiental de la Va Región, el 1° de octubre de 2012. Su objetivo principal es la construcción, en la localidad de Maitencillo, de 304 departamentos, de 103 a 130 m2, en 21 edificios, de tres pisos de altura más zócalo, y 249 estacionamientos. Los edificios se construirán en torno a una laguna artificial de 23.273 m2, desarrollada por Crystal Lagoons y dos piscinas que suman 7.000 m2.

## II. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO DE INVALIDACIÓN

El 2 de septiembre de 2014, el apoderado de la Junta de Veci-

nos N° 11 de Maitencillo y las personas naturales Alfredo Parra González, María Cecilia Muller Sáez y Michael Oettinger Castro, solicitaron la invalidación de la RCA, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley N° 19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado. Alegaron que el proyecto debía hacerse cargo de los efectos o riesgos sobre el recurso hídrico, mediante la adopción de las medidas de mitigación, compensación o reparación, que fueren necesarias, correspondiendo la presentación de un Estudio de Impacto ambiental –en adelante, EIA- y/o el rechazo de la DIA. Asimismo, plantearon que la planta de tratamiento de aguas servidas requerida por el proyecto, atendida su magnitud, no se encontraría permitida por el instrumento de planificación territorial, por lo que aquél debió haber sido rechazado.

El 22 de octubre de 2014 la Directora (S) del SEA de la Va Región, y Secretaria (S) de la Comisión de Evaluación de la Va Región, dictó la resolución recurrida, que declaró inadmisible la solicitud de invalidación, por falta de legitimación activa de cada uno de los solicitantes. Para arribar a dicha conclusión la autoridad tuvo presente que, respecto de la Junta de Vecinos N° 11 de Maitencillo Norte, reclamante en estos autos, a la luz de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley N° 19.880 y de los criterios vertidos por este Tribunal en las sentencias correspondientes a las causas Roles N°s R 10 y 11-2013, resultaba improcedente considerarla como "interesada", ello en virtud de lo dispuesto en el primer numeral del referido artículo, toda vez que dicho precepto legal se refiere exclusivamente a las personas que promueven el procedimiento administrativo. Respecto a las personas naturales solicitantes de invalidación -no reclamantes en esta causa- la autoridad tuvo presente que no concurrría en su caso la circunstancia del numeral segundo del referido artículo, toda vez que no se acreditó la titularidad de derechos subjetivos ni la posibilidad de ser afectados por la decisión. Señaló, además, que el procedimiento de evaluación ambiental, cuyo acto terminal se pretende impugnar, se inicia y promueve a solicitud del titular del respectivo proyecto, mediante un estudio o declaración y que el procedimiento invalidatorio iniciado a solicitud de parte, en cuanto vía de impugnación de un acto administrativo, no constituía un procedimiento autónomo e independiente de aquél que había dado lugar al acto que se pretendía invalidar. Asimismo, sostuvo que de ninguna manera la invalidación podía devenir en una acción popular, *"cuyos contados casos han sido establecidos expresamente en el ordenamiento jurídico constituyendo de ese modo una excepción excepcionalísima, más aún en sede ambiental, en la cual el propio legislador ha acotado la intervención de terceros, estableciendo las oportunidades y formas en que dicha intervención puede materializarse, así como el régimen recursivo procedente"* (fs. 80). También seña-

ló que en materia ambiental se exigía elevar el estándar respecto de quiénes podían ser considerados interesados y, por tanto, legitimados activos para requerir la invalidación, no bastando la mera expresión de un interés genérico en la protección del medio ambiente, sino que se requería la afectación concreta de un derecho subjetivo o de un interés legítimo de carácter ambiental, concordante con los fines de protección de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

## III. ALEGACIONES DE LA RECLAMANTE

La reclamante hace presente, en primer lugar, que el titular del proyecto incurrió en omisiones graves, relativas a la falta de información a la autoridad en la DIA, específicamente en lo relativo a la existencia de derechos de aprovechamiento de aguas en el área. Señala que la disponibilidad del recurso hídrico en el sector no fue debidamente considerada por la autoridad durante la evaluación ambiental. En efecto, afirma que la localidad de Maitencillo *"no cuenta con factibilidad sanitaria alguna"* (fs. 128) y que se abastece del vital elemento desde una napa común, compartida por toda la comunidad. Agrega que, desde el año 2000, el problema de desabastecimiento de agua ha aumentado y que los pozos han descendido a niveles críticos, secándose algunos de ellos.

A continuación, basa su libelo desde la perspectiva de la fundamentación de los actos administrativos, señalando los vicios de legalidad que afectarían, tanto al procedimiento de evaluación como a la resolución de calificación ambiental. En efecto, afirma que la autoridad no mantuvo el estándar legal debido para considerar y ponderar la información o ausencia de ella respecto de la disponibilidad del recurso hídrico, lo que permitió la aprobación de la DIA, en circunstancias que ésta debió haber sido rechazada o el proyecto evaluado mediante un EIA. Sobre este punto, señala que la Administración actuó ilegalmente, al no evaluar la información técnica disponible conforme al estándar legal que ella misma había precisado. Agrega que antes, durante y con posterioridad a la evaluación del proyecto, eran de toda evidencia los niveles críticos de agua en el sector, y que el mismo titular acompañó un informe reconociendo dichas circunstancias y recomendando la adopción de medidas preventivas, lo que habría sido obviado por la autoridad. Afirma que es deber de ésta evaluar rigurosamente la información disponible, lo que no se habría hecho en este caso, al ser evaluado el proyecto mediante una DIA, sin haberse hecho cargo debidamente de la eventual generación de efectos, circunstancias y características previstas en el artículo 11 de la Ley N° 19.300. De esta forma, además, se habría vulnerado la normativa ambiental y administrativa que obliga a fundamentar los actos administrativos.

Asimismo, sostiene que las disposiciones legales en materia ambiental tienen por finalidad que, cuando se estime que un proyecto pueda presentar alguno de los referidos efectos, características o circunstancias, como la afectación significativa en la cantidad de un recurso natural renovable –en este caso, el agua-, deba ser evaluado por un EIA. De igual forma, señala que, tanto en las DIA como en los EIA, la obligación de acompañar la información que demuestre o descarte la generación de dicho efecto, recae sobre el titular del proyecto. Agrega que la autoridad debe verificar rigurosamente la suficiencia y calidad de la información acompañada. En síntesis, esta alegación se funda en que:

1. Los proyectos o actividades que generen impactos ambientales significativos deben ser evaluados mediante un EIA, a fin de que se adopten las medidas necesarias y suficientes para mitigar, reparar y compensar dichos efectos adversos.

2. Las DIA deben acompañar, entre otros antecedentes, la información suficiente, con el objeto de descartar la procedencia de un EIA.

3. El deber de verificar o descartar lo anterior, no sólo radica en el titular sino también, y principalmente, en la autoridad ambiental, la que debe determinarlo razonada y fundadamente en base a los principios que inspiran la legislación ambiental.

En segundo término, la reclamante se refiere a las razones por las cuales la RCA del proyecto Costa Laguna, a su juicio, es ilegal. Señala que *"las causas que configuran la ilegalidad de la RCA N° 278/2013 derivan de una deficiente y poco rigurosa consideración de la información ambiental disponible"*, así como de una *"pasiva actitud de la autoridad ante la escasa información técnica relativa al medio hidrológico en la zona"* (fs. 136), lo que pugna con el sentido del SEIA como instrumento de gestión ambiental, regido por los principios de desarrollo sustentable y preventivo. Agrega que el estándar utilizado para evaluar la DIA del proyecto no se condice con el estándar legal debido, que deriva del deber de fundamentar los actos administrativos, incluyendo los ambientales. Hace presente, asimismo, que la reclamación va dirigida a obtener una decisión ajustada a derecho, que invalide la decisión de la Administración respecto de la DIA. Agrega, además, que no pretende impedir la ejecución del proyecto en cualquier escenario, sino que exigen de la autoridad la rigurosidad mínima que la ley exige.

La reclamante, a continuación, se refiere a los antecedentes que, a su juicio, revelan la incoherencia de la autoridad en la evaluación de la información:

i. Previo a la evaluación de la DIA aprobada por la autoridad, el titular ingresó otras dos DIA al SEIA. La primera no fue admitida a tramitación, por incumplimiento de requisitos formales.

ii. A la segunda DIA se le puso término anticipado. En el punto 4.2 de dicha resolución, la autoridad habría señalado expresamente, respecto del artículo 11 b) de la Ley N° 19.300 que, en lo referido al recurso hídrico:

   a) No se identificó la fuente de abastecimiento de agua, tanto respecto del agua potable como del agua de la laguna artificial.
   b) La Tabla 5 de la DIA presentó los caudales requeridos de los edificios sin señalar la unidad de medida del caudal allí presentado, ni los criterios utilizados para determinar el caudal máximo a extraer por hora.
   c) No se presentaron antecedentes del comportamiento hidrológico del área del proyecto, la profundidad del nivel freático, la dirección del flujo de escurrimiento del acuífero subterráneo, la ubicación de los pozos cercanos, la permeabilidad del suelo, entre otros antecedentes que permitan evaluar la afectación del recurso hídrico.
   d) Respecto de la laguna artificial, no se presentó un análisis del efecto que tendría sobre los recursos naturales, ya que no se indicó el origen del agua para su llenado ni se describieron las características técnica-constructivas, cronograma de operación, nivel esperado y necesidades de recarga del sistema de llenado, entre otros aspectos.
   e) La información señalada en el considerando cuarto de la resolución no era posible ser subsanada mediante una adenda, atendido que el titular no podía aclarar, rectificar o enmendar antecedentes *"ya que ellos no son existentes y en rigor implicarían redefinir un proyecto que debiese, según lo dispuesto en el artículo 12 bis de la Ley N° 19.300, haber sido descrito al tiempo de presentación de la Declaración de Impacto Ambiental"* (fs. 138).
   f) La información referida, así como la desarrollada en los considerandos de dicha resolución *"no sólo es esencial, por cuanto el mismo ordenamiento jurídico las exige expresamente, sino que además, es relevante para la evaluación, pues sin ella el SEIA no puede cumplir con el objetivo y principios que se le han propuesto"* (fs. 138 y 139).

iii. La tercera DIA, que resultó aprobada, no habría acompañado todos los aspectos destacados como información pertinente y esencial. En efecto, la reclamante señala que, junto a la DIA, el titular del proyecto acompañó un informe denominado "Estudio Geológico e Hidrogeológico del Área de Intervención, para anexarse a DIA del proyecto", de 30 de agosto de 2012. Advierte

que de la revisión del contenido de dicho informe es posible apreciar que:

a) No identifica el lugar específico en que se realizaron los estudios y análisis pertinentes, limitándose a señalar que "se realizaron en los pozos de un proyecto aledaño" (fs. 139).
b) No se hace cargo, a cabalidad, de la ausencia de información que la misma autoridad ya había exigido previamente al titular, y en virtud de lo cual puso término anticipado a la evaluación de la segunda DIA.
c) Se señala que se deben efectuar controles y monitoreos sobre el recurso hídrico y que éstos son necesarios para adoptar las medidas preventivas necesarias. Sin embargo, la RCA en ninguna parte hace referencia a cuáles serían dichas medidas.
d) Sólo se prevé la adopción de medidas ex post.

La reclamante, a continuación, se refiere a la omisión de antecedentes sensibles durante la evaluación del proyecto, por parte del titular, en particular la circunstancia de carecer éste de derechos de aprovechamiento de agua legales en el predio donde se va a desarrollar el proyecto, información que se constataría en la página Web de la Dirección General de Aguas (DGA). Señala que el proyecto fue aprobado con el parecer favorable de la DGA, sabiendo o debiendo ésta saber que el titular no contaba con el traslado de los derechos de aprovechamiento agua respectivos, ya que éste había sido rechazado el año 2013.



Hace presente que, invocando la Ley de Trasparencia, un grupo de vecinos de Maitencillo obtuvo copia de la Res. Ex. N° 1315, de 1° abril de 2014, por la cual la DGA de la Va Región denegó el traslado de parte de los derechos de extracción de agua desde terrenos del complejo Marbella al terreno del proyecto Costa Laguna. En el mismo sentido, afirma que el titular *"omitió gravemente el sensible hecho de que no contaba con agua en el mismo lugar donde se desarrollaría el proyecto"* (fs. 142).

Además, sostiene que en la Resolución Ord. N° 1.485, de la Seremi (S) de Salud, de 29 de agosto de 2013, se señala que los pozos y los derechos de agua que existen en el predio de Marbella Chile S.A., que se pretende ceder al proyecto Costa Laguna, ya están comprometidos para el funcionamiento de los proyectos del complejo Marbella.

Concluye esta alegación señalando que la omisión grave de la información, que no estaba en conocimiento de la totalidad de la Comisión de Evaluación de Va la Región, constituye una causal de ilegalidad que debe derivar forzosamente en la "nulidad de la DIA" (fs. 143) del proyecto.

A continuación, la reclamación dedica un acápite a otra eventual causal de ilegalidad de la RCA 278/2013, y que dice relación con la prohibición de plantas de tratamiento de aguas servidas en la zona donde se pretende localizar el proyecto. En efecto, señala que éstas se encuentran prohibidas por el Plan Regulador Intercomunal Borde Costero Norte de Valparaíso, ya que el proyecto se localiza en una zona AEU-3. Agrega que así lo han establecido, tanto el Informe N° 9 de 2012, de la Contraloría Regional de Valparaíso, como el Oficio N° 1717, de 27 de junio de 2014, del SEREMI de Vivienda y Urbanismo de la Región de Valparaíso.

Hace presente que el saneamiento señalado en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción – en adelante OGUC- como responsabilidad del urbanizador en caso de plantas de tratamiento particulares, se debe ceñir a lo dispuesto en el artículo 13 del Reglamento General del Alcantarillados Particulares (Decreto N° 236, de 1926, actualizado el 2004), en orden a que para conjuntos residenciales superiores a 50 habitantes -como el proyecto- se requiere de edificaciones especiales separadas y alejadas para tratamiento final de aguas servidas, por lo que no se aplicaría la excepción contenida en la circular aclaratoria DDU 218/2009 del MINVU. Hace presente, además, que dicha circular, por ser de rango inferior, no puede interpretar materias reguladas en instrumentos de superior rango jerárquico, como el Plan Regulador ya referido y el Decreto N° 236.



La reclamante, por último, se refiere a los permisos sectoriales del proyecto, señalando que el titular no cuenta con permisos de la SEREMI de Salud de Valparaíso. Señala que dicha autoridad, al votar el proyecto en la Comisión de Evaluación de la Va Región, hizo presente que no estaban dadas las condiciones mínimas para otorgarle los permisos respectivos, ya que éste no contaba con los derechos de aprovechamiento de agua en el sitio mismo de su emplazamiento, y que los derechos a que hizo referencia eran aquellos que correspondían al Complejo Inmobiliario Marbella. Agrega que el titular ha solicitado a la DGA de la Va Región, al menos dos veces, el traslado de los derechos de agua al lugar del proyecto, lo que no ha sido aceptado, tanto por aspectos de forma como de fondo, de acuerdo a lo consignado en la respuesta a la consulta N° 13815 realizada a dicho organismo, el 22 de agosto de 2014, por un vecino de Maitencillo.

La reclamante, en el primer otrosí del libelo refiere una serie de antecedentes que acreditan su calidad de interesado, en los términos del numeral 1° del artículo 21 de la Ley N° 19.880. Señala que, como Junta de Vecinos, promueve un interés colectivo de los vecinos de Maitencillo y que una de sus funciones, según consta en sus estatutos, es la protección de los vecinos, su localidad, entorno y el medio ambiente, constituyendo una de las organizaciones con

presencia permanente en la comuna, en todos sus ámbitos sociales, actuando en todas las instancias correspondientes que la ley otorga para su legítimo ejercicio.

Señala que el proyecto pretende extraer un gran volumen de agua, *"cercano a 50.000 m3 de llenado de la laguna artificial, y además ad-infinitum 30.000 m3 anuales para mantener esta laguna"* (fs. 146), desde la napa de aguas subterráneas desde la cual se abastecen las centenares de viviendas unipersonales que conforman la caleta y el balneario de Maitencillo, la que desciende a razón de un metro por año, debido a la sequía y a las extracciones del recurso. Agrega que la planta de tratamiento de aguas servidas que contempla el proyecto infiltrará aguas grises tratadas no aptas para el consumo humano, a razón de 300 metros cúbicos diarios de agua, que pueden llegar a contaminar la ya precaria situación de los pozos. Hace presente que el descenso anual de la cota de la napa, que es una evidencia clara de su insuficiencia y fragilidad, fue constatado por estudios de la DGA y reconocido en la DIA por el propio titular. Además, afirma que un criterio generalmente aceptado por dicha autoridad, *"es que este riesgo compromete directamente a todas las casas con pozo, ubicadas en un radio de 2 km. del punto de emplazamiento del proyecto, donde se ubican cientos de viviendas de los vecinos representados por la Junta de Vecinos N° 11 Maitencillo Norte"* (fs. 146).

Asimismo, sostiene que no debe existir duda alguna de su legitimación para representar a los vecinos, ya que *"se encuentra amenazada la subsistencia misma de las casas del vecindario, cuya única fuente de abastecimiento es el agua de pozo"* (fs. 147). Además, hace presente que la zona aún no cuenta con servicios sanitarios concesionados y que no se vislumbra, en el corto plazo, que dichos servicios puedan instalarse. Agrega que ya se encuentran absolutamente secos los pozos de la escuela pública, la posta rural y Carabineros de Maitencillo, y que varias casas reciben una cantidad exigua de agua. Asimismo, hace mención al Informe Técnico DARH N° 338, de la DGA, y que acompaña, sobre la disponibilidad de los recursos hídricos subterráneos en regiones costeras del norte de la Región de Valparaíso.

De igual forma, señala que conforme a lo dispuesto el artículo 56 del Código de Aguas, *"cualquiera puede cavar en suelo propio pozos para las bebidas y usos domésticos…"*. Hace presente que se trata de un derecho que se adquiere por el mero imperio de la ley sin necesidad de una decisión de la autoridad administrativa. Agrega que a los propietarios de los pozos les asiste la legitimidad de cuidar su derecho y acudir en defensa de él en las instancias pertinentes, como este Tribunal, ya que está en juego el normal desarrollo de la vida de grupos familiares en viviendas unipersonales, que dependen para su subsistencia, higiene y solución sanitaria

del recurso hídrico. Señala que la pretensión de construir la laguna artificial contemplada en el proyecto, y alimentada con las escasas aguas de la napa subterránea de la zona, legitima todos los actos administrativos y legales de quienes se sientan perjudicados, ya que -al tratarse de un recurso escaso- afecta la posibilidad de los vecinos de seguir habitando sus viviendas.

Asimismo, para justificar su legitimación activa, acompaña copia del Oficio Ordinario N° 1652, de 2008, de la DGA de la V Región, que con motivo de la DIA de otro proyecto inmobiliario en el mismo sector, señala:

i. Que el abastecimiento de agua para consumo humano en el sector de Maitencillo es de carácter particular, o sea, por medio de pozos norias.
ii. Que, en visita inspectiva realizada por personal técnico del Servicio, se constató la existencia de numerosos pozos norias para abastecimiento domiciliario en los alrededores del proyecto.
iii. Que el artículo 56 del Código de Aguas exime en estos casos de la obligación de solicitar un derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas, cuando éstas tienen como destino la bebida y usos domésticos. Al respecto, la reclamante sostiene que la DGA de la V Región, al evaluar el proyecto de autos, en "una actuación muy poco clara y permisiva" (fs. 150) obvió dicho precepto legal.
iv. Concluye el otrosí señalando que la calificación favorable del proyecto afecta directamente el medio ambiente, con graves consecuencias, difíciles o imposibles de reparar para la comunidad de Maitencillo y su entorno, razón por la cual, ha utilizado una serie de mecanismos de impugnación de los actos administrativos que configuran dicha situación.



## IV. INFORME DEL RECLAMADO

El 11 de diciembre de 2014, a fojas 168, el reclamado evacuó informe, solicitando el rechazo de la reclamación en todas sus partes, por carecer -a su juicio- de fundamentos de hecho y de derecho, con expresa condena en costas.

En primer lugar, plantea la improcedencia del reclamo judicial y, a continuación, en subsidio, defiende la legalidad de la RCA.

En cuanto a la improcedencia del reclamo judicial, señala, como cuestión previa, que las personas naturales señores Alfredo Parra González, María Cecilia Muller y Michael Oettinger Castro –solicitantes de invalidación en conjunto con la actora- no son recurrentes en este caso, por lo que debe entenderse que se han allanado a lo resuelto en sede administrativa, y que en modo alguno podrá revi-

sarse ante este Tribunal las consideraciones vertidas a su respecto en el acto recurrido.

A continuación, alega el rechazo de la acción por falta de legitimación pasiva. En efecto, advierte que la reclamación se ha dirigido erróneamente en contra del Servicio de Evaluación Ambiental de la Va Región, representado por su Directora (S) del SEA de la Va Región, Esther Parodi Muñoz, en circunstancias que -según consta del propio acto recurrido- éste ha emanado de la Comisión de Evaluación de la Va Región, siendo firmado por la Directora (S) del SEA de la V Región, en virtud de las facultades delegadas con que cuenta, en su calidad de Secretaria de dicha Comisión. Hace presente que, tanto la doctrina como la jurisprudencia están contestes en que la invalidación, en cuanto potestad de la Administración, corresponde al mismo órgano que dictó el acto, en este caso, la Comisión de Evaluación de la Va Región.

Además, alega que la acción adolece de manifiesta falta de fundamento y que no contradice el acto contra el que se recurre. Además, plantea la incompetencia de este Tribunal para conocer directamente la legalidad del acto cuya invalidación se ha solicitado, esto es, la RCA. Señala que los recurrentes solicitan dejar sin efecto la Resolución recurrida, N° 401/2014 y examinar la legalidad de la RCA N° 278/2013, legalidad que no fue analizada en sede administrativa al haberse declarado inadmisible la solicitud de invalidación. Señala que la reclamante centra su acción en los supuestos vicios de que adolecería la RCA, sin hacer referencia alguna a las consideraciones de la Resolución N° 401/2014, de manera tal que no existe reclamo ni argumentación alguna que sea posible contestar. A mayor abundamiento, afirma que la reclamante en ningún momento ha discutido si el acto que declaró inadmisible la solicitud de invalidación se ajustó a derecho o no. Agrega que ha ignorado deliberadamente cualquier discusión sobre la materia, entendiendo que por ese solo hecho se ha agotado la vía administrativa, permitiendo, de esta forma, al Tribunal examinar la legalidad de un acto diverso de aquel contra el cual se recurre. Sostiene que acoger la acción haría inoficioso el agotamiento previo de la vía administrativa, reduciendo la acción deducida a un control de legalidad *ex post*, directo, de cualquier acto administrativo de contenido ambiental. Afirma que la acción del numeral 8° del artículo 17 de la Ley N° 20.600 tiene por objeto el control judicial del acto que se pronuncia sobre la solicitud de invalidación, y no el control directo del acto de contenido ambiental cuya invalidación se ha solicitado. Hace presente, además, que conforme a la doctrina y la jurisprudencia, constituyen límites absolutos a la invalidación administrativa, el respeto a los derechos adquiridos por terceros de buena fe, así como el respeto al principio de confianza legítima. Concluye esta alegación señalando que este Tribunal *"resulta absolutamente incompetente para conocer directamente de la legalidad de la*

*Resolución de Calificación Ambiental del Proyecto Costa Laguna" (fs. 176), como pretende la reclamante, puesto que del claro tenor del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, "el acto sujeto a control judicial es aquel que resuelve una solicitud de invalidación y no aquél sobre el cual recae dicha solicitud"* (fs. 176). Agrega que, al examen de este último, sólo se puede entrar en esta sede en forma indirecta, al contrastar el mérito del acto invalidatorio o de aquel que rechaza dicha solicitud, con el acto de contenido ambiental cuya legalidad se discute.

El reclamado, además, alega que la Junta de Vecinos reclamante carece de legitimación activa para deducir la acción de autos. En efecto, señala que la hipótesis del numeral 1° del artículo 21 de la Ley N° 19.880, no aplica a la reclamante, por no haber sido ella quien promovió el procedimiento administrativo. Agrega que *"entender que tal calidad se obtiene por el hecho de solicitar la invalidación lleva al absurdo de entregar a la voluntad absoluta de las personas el atribuirse a sí mismas la calidad de interesados, transformando esta acción en una verdadera acción popular"* (fs. 176). Señala que quien promovió el procedimiento administrativo fue el titular de la RCA y que en aquél la reclamante no fue parte, lo que a su juicio se habría debido a su propia negligencia, toda vez que pudo haber participado de la evaluación en los términos del artículo 30 bis de la Ley N° 19.300. Plantea que admitir una intervención amplia de terceros desnaturalizaría el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, especialmente tratándose de las DIA, que -por regla general- no admiten la intervención de aquéllos. Sostiene que en sede ambiental el legislador ha acotado la intervención de terceros, estableciendo las oportunidades y formas en que ésta puede materializarse, así como el régimen recursivo. Lo anterior, a su juicio exige elevar el estándar respecto de quiénes pueden considerarse interesados y, por consiguiente, legitimados activos para solicitar la invalidación, *"no bastando en este sentido la mera expresión de un interés genérico en la protección del medio ambiente, sino que requiere la afectación concreta de un derecho subjetivo o de un interés legítimo de carácter ambiental, concordante con los fines de protección de la ley N° 19.300"* (fs. 178).



Asimismo, afirma que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sólo puede ser atribuido a las personas naturales, no a las jurídicas, como una Junta de Vecinos, pues –de lo contrario- bastaría que cualquier organización entre sus fines estatutarios se propusiera la protección del medio ambiente o de personas indeterminadas, para ser titular de dicho derecho. Por eso, a su juicio, no cabe aceptar la legitimación de las Juntas de Vecinos en la materia, requiriéndose un poder especial, que no se exhibe.

El reclamado, en subsidio, plantea la legalidad de la RCA del proyecto Costa Laguna. En efecto, sostiene que dicha resolución no

adolece de ilegalidad alguna y que, en el evento que el Tribunal observara algún defecto legal o reglamentario, de forma o de fondo, éste no tendría la trascendencia necesaria, porque la decisión adoptada no podría haber sido diversa y, además, porque el acto no es susceptible de afectar los derechos de nadie.

En lo referente a la falta de definición de medidas preventivas, respecto de un acelerado régimen de extracciones por terceros, señala que debe considerarse suficiente medida aquélla establecida en la página 36 de la RCA, destinada a asegurar que, en régimen máximo de extracciones, el nivel dinámico del agua en el pozo se encuentre 10 metros por sobre el nivel de instalación de la bomba de succión. En lo que respecta a la alegación de la reclamante, relativa a que el titular no cuenta con derechos de aprovechamiento de agua inscritos en el predio del proyecto, señala que *"la existencia de tales derechos se encuentra amparada en la Declaración efectuada por el titular, y su eventual falta no es vicio ni del procedimiento ni del acto administrativo"* (fs. 180 y 181). Agrega que no es requisito de la evaluación ambiental contar efectivamente con los derechos de aprovechamiento de agua, por tratarse de un derecho de contenido no ambiental, equivalente a representar al titular la falta de dominio del suelo donde se emplaza un proyecto.

Además, señala que el proyecto será desarrollado en la medida que cuente con los derechos necesarios para llevarlo a cabo, y que, en el procedimiento de evaluación, el titular se obligó a comenzar la 2ª etapa del proyecto sólo en la medida en que hubiere obtenido dichos derechos. En este sentido, afirma que dicha etapa del proyecto no podrá desarrollarse si no se materializa la compraventa definitiva de los 3 lts/seg de agua adicionales que se requiere para su implementación. Asimismo, sostiene que no es posible cuestionar los derechos de aprovechamiento de agua ya adquiridos, puesto que se encuentran en el patrimonio del titular.

Afirma, además, que durante el procedimiento de evaluación la DGA manifestó su parecer favorable, requiriendo al titular la presentación de informes relativos al monitoreo de pozos de control, cuando el proyecto se encuentre en funcionamiento. Hace presente que esta exigencia fue incluida en el considerando 11.2, letra b 1 de la RCA. Además, señala que dicho organismo en ningún momento solicitó la presentación de un nuevo estudio hidrológico para decidir su pronunciamiento, y que el SEIA *"no es la instancia adecuada para discutir el alcance de decretos que determinan la existencia de escasez hídrica"* (fs. 183).

Respecto de las inquietudes planteadas por el SEREMI de Salud, sobre la capacidad del acuífero para soportar los derechos de aprovechamiento de agua otorgados, señaló que el Director

Regional de Aguas había informado que el acuífero era capaz de soportar todos los que hasta el momento se han otorgado. Por lo anterior, concluye que no hay mayores antecedentes que puedan hacer concluir que algún derecho personal se vea amenazado por la falta del recurso hídrico.

El reclamado, a continuación, se refiere a la compatibilidad territorial del proyecto, la que –señala- se encuentra acreditada. En efecto, afirma que, sobre esta materia, el planteamiento de la reclamante dice relación con la interpretación de las normas urbanísticas –el alcance de la circular DDU N° 218/2009-, excediendo el ámbito de la normativa ambiental y desconociendo los pronunciamientos formulados en la evaluación. En este sentido, afirma que la actora se funda en pronunciamientos de la autoridad relativos a proyectos diversos. Agrega que los informes sobre compatibilidad territorial emitidos por la SEREMI de Vivienda (Oficios N° 2473, de 6 de noviembre de 2012, y N° 2350, de 12 de septiembre de 2013) manifiestan que el proyecto Costa Laguna es compatible con el uso de suelo establecido en el instrumento de planificación territorial vigente, de acuerdo a lo señalado por la Modificación al Plan Intercomunal de Valparaíso, Satélite Borde Costero Norte, especialmente la Zona de Extensión Urbana AEU. Agrega, que dichos informes *"han sido emitidos con pleno conocimiento de lo dictaminado por el Ente Contralor"* (fs. 186).

Además, alega que los supuestos vicios de que adolecería el procedimiento de evaluación no revisten la trascendencia necesaria que amerite su invalidación. Señala que de la RCA no se deriva ningún perjuicio o afectación de los derechos de la Junta de Vecinos ni de las personas a quienes dice representar, puesto que *"el proceso de evaluación ha tomado en consideración las distintas complejidades que pudieren presentarse en el área en que busca desarrollarse el proyecto, de modo que éste se ejecute en conformidad con lo que dispone el ordenamiento jurídico"* (fs. 188).



Por último, sostiene que la reclamante invoca un interés diferente al alegado en sede administrativa. En efecto, señala que en ella invocó un interés genérico en la protección del medio ambiente y de los vecinos y que, en esta sede, discurre sobre el radio de afectación del acuífero subterráneo, y la eventual merma o afectación del derecho de los vecinos de cavar en suelo propio. Aclara que se trata de un derecho personal, que no puede ser alegado por la Junta de Vecinos pues a su respecto no tiene la representación de los vecinos.

En definitiva, el reclamado plantea que debe desestimarse la reclamación, por carecer la reclamante absolutamente de interés en el procedimiento y, en subsidio, por no ser este interés de carácter ambiental. Afirma que la RCA no adolece de vicio alguno que ame-

rite su invalidación o nulidad y que algunos de los aspectos observados por la actora no inciden en la génesis del acto administrativo y se refieren a circunstancias externas y posteriores, que eventualmente podrían ser objeto de fiscalización por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente. Asimismo, señala que la variación en la vía de ingreso al SEIA no incide en la validez de una RCA, sino que es materia de control posterior, por la vía del ejercicio de las facultades de dicha Superintendencia. En conclusión alega que:

i. La reclamación carece de fundamentos, toda vez que no ha contradicho los fundamentos de la resolución recurrida, sino que directamente pretende que se controle la RCA, acto que goza de presunción de legalidad y que tiene sus propias vías de impugnación.
ii. La resolución recurrida no ha resuelto un procedimiento de invalidación que amerite control jurisdiccional.
iii. La reclamante no acredita un interés ambiental en la invalidación y en el control jurisdiccional del acto administrativo.
iv. La RCA del proyecto Costa Laguna no ha incurrido en ningún vicio que amerite su invalidación o nulidad, ajustándose plenamente a derecho y no afectando los derechos de terceros.

El 19 de diciembre de 2014 (fs. 197), la reclamante presentó escrito de téngase presente y acompañó copia del Dictamen N° 094146, de 4 de diciembre del mismo año, de la Contraloría General de la República –en adelante CGR-, que *"atiende consulta relativa a la instalación de plantas de tratamiento de aguas servidas en la situación que indica"*. El documento se tuvo por acompañado por resolución de 22 de diciembre, que rola a fs. 199. Dicho Dictamen señala, en términos generales que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2.1.29 de la OGUC, *"el uso de suelo infraestructura es regulado de forma diversa según se trate de "redes o trazados" o de "instalaciones o edificaciones" necesarias para ese uso que no formen parte de esas redes"* (fs. 194). En este sentido, afirma que *"para efectos de determinar si una obra pertenece a una red o trazado, es necesario verificar que aquélla, según sus características, se refiera a los componentes de conducción, distribución, traslado o evacuación"* (fs. 195) señalados en el referido artículo de la Ordenanza. De lo anterior, concluye que no resulta posible concluir que las plantas de tratamiento de aguas servidas son integrantes de las redes o trazados y, por tanto, no pueden entenderse *"siempre admitidas"*.

El 16 de marzo de 2015 (fs. 210) el reclamado presentó escrito de téngase presente, en el que se refiere a la improcedencia de la reclamación y a la *"ausencia de un vínculo entre el dictamen acompañado y lo que debe resolverse en estos autos"* (fs. 210). También, señala que la materia objeto del Dictamen dice relación exclusiva con la interpretación de normas urbanísticas, no ambien-

tales, y que en ese tenor el SEA informó a la CGR, evitando un pronunciamiento sobre aspectos que excedían su competencia. Agrega que los destinatarios directos del Dictamen son la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo y la SEREMI respectiva de la Va Región, y son ellos quienes deben adoptar las medidas destinadas a subsanar las observaciones de CGR. Sostiene, asimismo, que el Dictamen en ningún caso tiene efectos retroactivos, sino sólo hacia futuro, pues lo objetado corresponde a una interpretación o aplicación normativa hecha por la autoridad competente en materia urbanística, que data del año 2009 y que recién ahora la CGR considera incorrecta. Además, plantea que los dictámenes de CGR sólo pueden tener incidencia en situaciones surgidas con posterioridad a su emisión formal y no pueden afectar las situaciones jurídicas completamente constituidas bajo la vigencia de un anterior pronunciamiento.

Asimismo, acompañó copia del Oficio N° 67, de 29 de enero de 2015, por el cual la Subsecretaria de Vivienda y Urbanismo solicita a la CGR reconsiderar el Dictamen. El documento se tuvo por acompañado por resolución de 17 de marzo, que rola a fs. 218.

El 19 de marzo de 2015 la reclamante presentó escrito de téngase presente, señalando que el SEA había omitido mencionar que la solicitud de dictamen efectuada por personas naturales a la CGR, en marzo de 2014, era anterior a la fecha en que el Tribunal acogió a trámite la reclamación. Asimismo, sostuvo que aquél también había omitido señalar que a la fecha de emisión del dictamen -4 de diciembre de 2014- el proyecto Costa Laguna no contaba con derechos de aprovechamiento de agua, permiso de obras municipales ni proyecto sanitario aprobado, por lo cual ni siquiera ha iniciado obra alguna en terreno. Por tal motivo el Dictamen le es plenamente aplicable al proyecto, no obstante la alegación del reclamado referida a la irretroactividad del mismo. De igual forma, señaló que lo dictaminado por la Contraloría dejaba a firme lo que, en el mismo sentido, había resuelto la I. Municipalidad de Puchuncaví, mediante Oficio N° 142, de 7 de mayo de 2012, el que posteriormente fue desvirtuado por el SEREMI de Vivienda, intervención que originó la solicitud de dictamen a Contraloría, por parte de vecinos de Maitencillo.

Con el escrito, la reclamante acompañó Of. Ord. N° 000183, de 26 de junio de 2012, del Director de Obras de la I. Municipalidad de Puchuncaví, el que al ser consultado por vecinos sobre la viabilidad de soluciones sanitarias particulares que incluyan una planta de tratamiento de aguas servidas, para un conjunto de viviendas ubicadas en Área de Extensión Urbana Tres (AEU-3) del Satélite Borde Costero Norte del Plan de Intercomunal de Valparaíso, éste indica que la construcción de plantas de esa naturaleza en dicha área está prohibida, pero que, atendido el criterio en contrario sos-

tenido por la SEREMI de Vivienda y Urbanismo, se desistía de lo informado por Ord. N° 000142 y admitía su construcción.

Los documentos se tuvieron por acompañados por resolución de 23 de marzo, que rola a fs. 227.

El 19 de marzo de 2015 se efectuó la vista de la causa, en la que alegaron los abogados Andrés Sepúlveda Jiménez, por la reclamante, y Jaime Guarello Mundt, por el reclamado. Además, ese día se certificó (fs. 227) que la causa quedó en estudio.

Por resolución de 24 de agosto de 2015, a fojas 230, la causa quedó en estado de acuerdo.

**CONSIDERANDO:**

**Primero:** Que, para una mejor comprensión de la sentencia, el Tribunal, durante el desarrollo de esta parte considerativa –conforme a los argumentos expuestos por las partes-, abordará las siguientes materias:

I) De la invalidación y la posterior reclamación ante el Tribunal Ambiental.
   i) Consideraciones generales sobre la invalidación.
   ii) La reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600.
II) De la competencia del Tribunal para conocer de esta reclamación.
III) De la legitimación pasiva del Servicio de Evaluación Ambiental de la Va Región en sede jurisdiccional.
IV) De la legitimación activa de la Junta de Vecinos N° 11 de Maitencillo Norte en sede administrativa.



**I) DE LA INVALIDACIÓN Y LA POSTERIOR RECLAMACIÓN ANTE EL TRIBUNAL AMBIENTAL**

**i. <u>Consideraciones generales sobre la invalidación</u>**

**Segundo:** Que la invalidación se encuentra regulada en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, el cual dispone: *"Invalidación. La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto.*

*La invalidación de un acto administrativo podrá ser total o parcial. La invalidación parcial no afectará las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada.*
*El acto invalidatorio será siempre impugnable ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario."*

**Tercero:** Que la invalidación se ha definido como la potestad de la Administración para dejar sin efecto un acto contrario a derecho. Así, se ha señalado que se trata de *"… la potestad que ostentan los órganos de la Administración del Estado para anular o dejar sin efecto un acto administrativo, de oficio o a petición de parte, por razones de legalidad"* (FERRADA B., Juan C., "La Potestad Invalidatoria de los Órganos de la Administración del Estado", Acto y Procedimiento Administrativo. *Actas IIas Jornadas Derecho Administrativo. Derecho PUCV*, Ed. U. Valparaíso, 2005, p.132). En el mismo sentido, se ha establecido que se trata de *"… la extinción del acto administrativo en razón de haber sido dictado éste en contra del ordenamiento jurídico, producto de un acto posterior en sentido contrario de la propia Administración Pública que lo ha dictado."* (BERMÚDEZ S., Jorge, "El principio de confianza legítima en la actuación de la Administración como límite a la potestad invalidatoria", Revista Derecho U. Austral, Vol. XVIII, N° 2 – Dic 2005, p.94). Por su parte, también se ha conceptualizado como *"… el retiro de un acto administrativo por la propia Administración por ser contrario a Derecho, esto es, por padecer de un vicio originario de legalidad."* (JARA S., Jaime. *Apuntes Actos y Procedimiento Administrativo,* Magister Derecho Constitucional PUC, 2009, p.182).



**Cuarto:** Que la invalidación se fundamenta en el principio de autotutela de la Administración para atender los intereses sociales, el cual permite que vuelva sobre sus propios actos, sin perjuicio de la heterotutela judicial posterior y definitiva, erigiéndose en una potestad de revisión de la Administración, de contrario imperio. Sin embargo, si bien se trata de una potestad, se ha considerado que es de carácter obligatoria, calificándose como un poder-deber. En tal sentido, se ha señalado que el órgano administrativo no puede sustraerse al mandato de ajustar su conducta al ordenamiento jurídico.

**Quinto:** Que la invalidación recae en un acto administrativo contrario a derecho, lo que incluye la infracción a las normas que integran todo el bloque de juridicidad al que está sometida la Administración. Sin embargo, no cualquier vicio justifica la invalidación, debiendo incidir en un elemento esencial del acto. Así, se considera que la invalidación constituye la ultima ratio para la Administración, lo que explica que exista la invalidación parcial (artículo 53 inciso segundo de la Ley N° 19.880), la convalidación (artículo 13 inciso tercero de la misma ley), el reconocimiento de los principios de conservación y de trascendencia, la buena fe de terceros, la con-

fianza legítima y la seguridad jurídica, entre otros límites a la potestad invalidatoria.

**Sexto:** Que, el procedimiento de invalidación puede ser iniciado de oficio o a solicitud de parte. En cuanto a esta última hipótesis, conforme al artículo 53 de la Ley Nº 19.880, en relación con el artículo 28 de la misma, el solicitante de invalidación debe tratarse de parte interesada, es decir, de un titular de derechos o intereses individuales o colectivos, los cuales deben estar debidamente fundamentados. Finalmente, el procedimiento de invalidación posee el requisito esencial de la audiencia previa de los interesados, como forma de conciliar el interés general envuelto en el respeto al ordenamiento jurídico y la protección de los administrados que podrían verse afectados por la invalidación.

**ii) La reclamación del artículo 17 Nº 8 de la Ley Nº 20.600**

**Séptimo:** Que la competencia de este Tribunal para conocer la resolución que resuelve un procedimiento de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental está regulada en el artículo 17 Nº 8 de Ley N° 20.600, que dispone lo siguiente: *"Competencia. Los Tribunales Ambientales serán competentes para: […] 8) Conocer de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental. El plazo para la interposición de la acción será de treinta días contado desde la notificación de la respectiva resolución.*



*Para estos efectos se entenderá por acto administrativo de carácter ambiental toda decisión formal que emita cualquiera de los organismos de la Administración del Estado mencionados en el inciso segundo del artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que tenga competencia ambiental y que corresponda a un instrumento de gestión ambiental o se encuentre directamente asociado con uno de éstos.*

*Será competente para conocer de esta reclamación el Tribunal Ambiental que ejerza jurisdicción en el territorio en que tenga su domicilio el órgano de la Administración del Estado que hubiere resuelto el procedimiento administrativo de invalidación.*

*En los casos de los numerales 5) y 6) del presente artículo no se podrá ejercer la potestad invalidatoria del artículo 53 de la ley Nº 19.880 una vez resueltos los recursos administrativos y jurisdiccionales o transcurridos los plazos legales para interponerlos sin que se hayan deducido."*

**Octavoo:** Que, como queda de manifiesto, la reclamación del artículo 17 Nº 8 de la Ley Nº 20.600 es de carácter general o residual,

respecto de una resolución de la Administración que resuelve un procedimiento de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental. En efecto, según la propia Historia de la Ley N° 20.600, esta disposición incorporó la posibilidad de una reclamación general en contra de actos administrativos de carácter ambiental, considerados contrarios a derecho, que procediera después de resolverse la solicitud de invalidación en sede administrativa (página 414 de la Historia de la Ley N° 20.600).

**Noveno:** Que, como se desprende de la norma antes mencionada, en materia ambiental se ha consagrado una regla especial en cuanto a la impugnabilidad de la resolución que resuelve el procedimiento de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental. Así, sea que se acoja, se rechace o se declare inadmisible la respectiva invalidación, es posible reclamar ante el órgano jurisdiccional especializado. En tal sentido, no se aplica la regla general de impugnación del artículo 53 inciso tercero de la Ley N° 19.880, que fija un procedimiento breve y sumario para impugnar el acto invalidatorio, y que eventualmente permite solicitar la nulidad de derecho público en el resto de los casos; en particular, cuando no se da lugar a la solicitud.

**Décimo:** Que la legitimación activa para interponer esta reclamación ante la judicatura ambiental está prevista en el artículo 18 N° 7 de la Ley N° 20.600, que señala lo siguiente: *"De las partes. Los organismos de la Administración del Estado y las personas naturales o jurídicas que se señalan, podrán intervenir como partes en los asuntos de competencia de los Tribunales Ambientales, que en cada caso se indican, conforme con la enumeración del artículo 17: […] 7) En el caso del número 8), quien hubiese solicitado la invalidación administrativa o el directamente afectado por la resolución que resuelva el procedimiento administrativo de invalidación".*



**Undécimo:** Que, en consecuencia, conforme a la disposición mencionada, tiene legitimación activa ante el Tribunal Ambiental quien hubiese solicitado la invalidación administrativa o el directamente afectado por la resolución que resuelva el procedimiento administrativo de invalidación. La primera hipótesis se refiere a aquellos casos en que el procedimiento de invalidación se inicia a solicitud de parte, abarcando la situación de todo solicitante de invalidación tenido como tal. La segunda hipótesis se refiere a aquellos casos en que el resultado del procedimiento afecta directamente al reclamante, es decir, compromete derechos subjetivos o intereses cualificados del mismo.

**Duodécimo:** Que, respecto a la reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, es conveniente tener presente que en la doctrina y jurisprudencia existen diversos criterios sobre temas tales como: la naturaleza del interés invocado en sede administrativa; el plazo

para ejercer la potestad invalidatoria; el plazo para solicitar la invalidación; el concepto de directamente afectado; los límites a la potestad invalidatoria; la invalidación de actos trámites; y, el agotamiento de la vía administrativa una vez solicitada la invalidación. El primero de éstos será abordado posteriormente en esta sentencia.

**II) DE LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL PARA CONOCER DE ESTA RECLAMACIÓN**

**Décimotercero:** Que la primera alegación del reclamado es que existiría manifiesta falta de fundamentación en la reclamación, al no contradecir el acto contra el cual supuestamente se recurre, esto es, la Res. Ex. N° 401/2014, que declara inadmisible la solicitud de invalidación. Señala que la reclamada, en cambio, impugna la RCA N° 278/2013, que califica favorablemente el proyecto y que, por lo tanto, habría incompetencia del Tribunal para conocer directamente de dicha RCA.

**Décimocuarto:** Que, de la lectura de la reclamación presentada, especialmente de lo consignado a fs. 124 y en su primer otrosí, no es posible concluir que exista manifiesta falta de fundamentación, puesto que efectivamente la reclamante impugna la Res. Ex. N° 401/2014, en cuanto no le reconoció su legitimación activa para solicitar la invalidación en sede administrativa. Ello, sin perjuicio de que también cuestiona latamente la legalidad de la RCA N° 278/2013.



**Décimoquinto:** Que, en virtud de lo señalado precedentemente, este Tribunal desecha la incompetencia planteada por el reclamado puesto que la reclamación contradice la Res. Ex. N° 401/2014 que declara inadmisible la solicitud de invalidación por falta de legitimación activa del reclamante, y estando ésta pendiente de decisión, no corresponde pronunciarse sobre si la RCA N° 278/2013 fue dictada conforme a derecho.

**Décimosexto:** Que, en efecto, a propósito de este mismo proyecto Costa Laguna, la Excelentísima Corte Suprema reconoció la competencia del Tribunal Ambiental para pronunciarse sobre la invalidación de la referida RCA. En este sentido, dispuso que: *"Séptimo: (…) Como se sabe, la ley que creó los Tribunales no sólo trasladó a éstos todos los asuntos contenciosos administrativos en materia ambiental que se encontraban en la Ley N° 19.300, sino además aprobó una norma –artículo 17 N° 8- que les permite conocer de acciones de impugnación en contra de un acto administrativo ambiental, entre ellos la resolución de calificación ambiental que apruebe un Estudio de Impacto Ambiental o una Declaración de Impacto Ambiental, previo agotamiento de la vía administrativa. Es ante esa jurisdicción especial y por esa vía entonces donde debe instarse por la invalidación de una resolución de calificación*

*ambiental. Octavo: Que de lo razonado se sigue que si los reclamantes han pedido que esta Corte invalide una resolución de calificación ambiental dictada por la autoridad técnica competente aduciendo que adolece de vicios de legalidad en su otorgamiento, tal pretensión, por sus características, debe ser resuelta en sede de la nueva institucionalidad a que se ha aludido, tanto más si no se vislumbra en el presente caso quebrantamiento de un derecho que haya de restablecerse mediante la acción de protección intentada"* (SCS Rol 2.892-2014, considerandos 7° y 8°).

## III) DE LA LEGITIMACIÓN PASIVA DEL SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL DE LA V REGIÓN EN SEDE JURISDICCIONAL

**Décimoséptimo:** Que otra de las alegaciones del reclamado es su falta de legitimación pasiva, por haberse dirigido la reclamación –erróneamente, a su juicio- en contra del SEA de la Va Región, representado por su Directora (S), y no en contra de la Comisión de Evaluación de dicha Región, órgano del cual emanó la resolución recurrida. Agrega que, siendo un requisito ineludible de la acción el dirigirse contra quien corresponda, no se puede *"acoger a trámite"* (sic) una reclamación que no tiene por objeto un acto administrativo de dicha Comisión.

**Décimoctavo:** Que, en primer lugar, debe tenerse presente que, según consta del documento que rola a fs. 81 y siguientes, la solicitud de invalidación, fue presentada ante la Directora (S) del SEA de la V Región, quien la resolvió, suscribiendo la resolución recurrida en tal condición y en la de Secretaria (S) de la referida Comisión, sin efectuar objeción alguna respecto de su legitimación pasiva.



**Décimonoveno:** Que, en segundo lugar, el inciso primero del artículo 86 de la Ley N° 19.300 dispone que: *"Los proyectos serán calificados por una Comisión presidida por el Intendente e integrada por los Secretarios Regionales Ministeriales del Medio Ambiente, de Salud, de Economía, Fomento y reconstrucción, de Energía, de Obras Públicas, de Agricultura, de Vivienda y Urbanismo, de Transportes y Telecomunicaciones, de Minería, y de Planificación, y el Director Regional del Servicio, quien actuará como secretario"*, por lo que no es posible disociar la calidad de Director Regional del SEA de la de Secretario de la Comisión de Evaluación respectiva.

**Vigésimo:** Que, en tercer lugar, la propia resolución impugnada reconoce que el Director del SEA de la Va Región, conforme al artículo 7 letra g) de la Res. Ex. Nº 400 de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Va Región, que *Aprueba Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso*, es quien tiene facultades para pronunciarse sobre la admisibilidad de la solicitud de invalidación.

**Vigésimo primero:** Que, en consecuencia, la excepción de falta de legitimación pasiva del reclamado será desestimada, puesto que la reclamación interpuesta ante este Tribunal se dirigió en contra de quien materialmente dictó el acto impugnado, estando facultado para ello.

## IV) DE LA LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LA JUNTA DE VECINOS Nº 11 DE MAITENCILLO NORTE EN SEDE ADMINISTRATIVA

**Vigésimo segundo:** Que, tal como se ha señalado, en el caso de autos lo debatido es justamente la naturaleza del interés invocado en sede administrativa por la reclamante que, a juicio del reclamado, no habría revestido la calidad necesaria para tenerla como legitimada activa en el marco del procedimiento de invalidación.

**Vigésimo tercero:** Que, conforme a lo señalado por la reclamante, ella se encuentra en el supuesto de aquel interesado a que hace referencia el artículo 21 Nº 1 de la Ley Nº 19.880, al promover un interés colectivo de los vecinos de Maitencillo. Sostiene que, dentro de sus funciones, está la de velar por la protección de los vecinos, localidad, entorno y medio ambiente, siendo una de las organizaciones con presencia permanente en la comuna, en todos los ámbitos sociales. Adicionalmente, en la reclamación explica que esta organización representa a los vecinos de la Unidad Vecinal Nº 2, que corresponde a toda la localidad de Maitencillo propiamente tal, desde cuya napa subterránea, que abastece a las viviendas del sector, se pretende extraer el recurso hídrico para el proyecto Costa Laguna. Además, sostiene que la planta de tratamiento de aguas servidas del proyecto pretende infiltrar aguas grises que pueden llegar a contaminar los pozos de la localidad. De esta manera, a su juicio, la calificación ambiental favorable del proyecto Costa Laguna afecta al medio ambiente y genera graves consecuencias para la comunidad de Maitencillo.

**Vigésimo cuarto:** Que el reclamado argumenta que resulta improcedente considerar que la reclamante sea interesada conforme al artículo 21 Nº 1 citado, toda vez que dicho numeral se refiere exclusivamente a las personas que promueven el procedimiento de que se trate. En tal sentido, sostiene que el procedimiento de evaluación ambiental, cuyo acto terminal se pretende impugnar, se inicia y promueve a solicitud del titular del proyecto, sin que el procedimiento invalidatorio sea autónomo e independiente de aquel que ha dado lugar al acto que se pretende invalidar. Además, agrega que la invalidación no puede devenir en una acción popular, lo que exige elevar el estándar respecto de quienes pueden ser considerados interesados y, por tanto, legitimados para requerir la invalidación, no bastando la mera expresión de un interés genérico en la protección del medio ambiente, sino la afectación concreta

de un derecho subjetivo o interés legítimo de carácter ambiental, concordante con los fines de protección de la Ley Nº 19.300.

**Vigésimo quinto:** Que, a juicio de este Tribunal, la solicitud de invalidación en contra de una Resolución de Calificación Ambiental (RCA) puede ser planteada por personas que no participaron en el procedimiento de evaluación ambiental. En efecto, su procedencia se desprende del artículo 17 Nº 8 inciso final de la Ley Nº 20.600, que la restringe sólo respecto del titular del proyecto y de personas cuyas observaciones ciudadanas no fueron debidamente consideradas, y específicamente en relación con las causales de los artículos 20, 29 y 30 bis de la Ley Nº 19.300. Ello también ha sido reconocido en la propia Historia de la Ley, como se explicó en el considerando Octavo, por la doctrina (LEIVA S., Felipe, "El Uso de la Invalidación Administrativa de la Ley Nº 19.880 en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental", IIas Jornadas Derecho Ambiental U. de Chile, Santiago, 2004, p.98), por este Tribunal (Sentencia Rol R N° 10-2013, considerandos 13°, 14°, 15° y 16°), y por la Excelentísima Corte Suprema (SCS Rol 21.547-14, considerando 25º).

**Vigésimo sexto:** Que, en todo caso, no obstante la procedencia de la invalidación en contra de la RCA, este Tribunal ha sido enfático en sostener la prevalencia, ante la invalidación, del sistema recursivo especial de los artículos 20, 29 y 30 bis de la Ley Nº 19.300 (Sentencia Rol R N° 34-2014, considerandos 17°, 18°, 19° y 20°). Ello, tal como se ha señalado expresamente, se traduce en que, estando pendiente la vía recursiva especial ante la Administración en contra de la respectiva RCA, no procederá que este Tribunal se pronuncie acerca de resoluciones de procedimientos de invalidación cuyas pretensiones estén siendo conocidas en dicha sede.



**Vigésimo séptimo:** Que, sin embargo, en el caso de autos no existen recursos administrativos pendientes. Así lo informó la autoridad reclamada, de acuerdo a la cual no hubo impugnación en contra de la RCA mediante otros recursos administrativos (Informe evacuado por el reclamado, Primera Parte, Punto I, numeral 5, a fs. 169), lo que se desprende también de la ausencia de una etapa de participación ciudadana en la evaluación del proyecto, que implica la imposibilidad de interponer reclamaciones fundadas en el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300.

**Vigésimo octavo:** Que, por tanto, resta determinar si la Junta de Vecinos Nº 11 de Maitencillo Norte cumplía con los requisitos para considerar que poseía legitimación activa al solicitar la invalidación. Al respecto, a juicio de este Tribunal, una interpretación armónica del artículo 53 de la Ley Nº 19.880, que permite la invalidación a "petición de parte", y del artículo 28 de la misma ley, que admite la iniciación de los procedimientos administrativos a "solicitud de persona interesada", lleva necesariamente a concluir que el solici-

tante debe poseer un interés cualificado en el acto cuya invalidación requiere; en otras palabras, debe tener una posición subjetiva calificada para solicitar que se inicie dicho procedimiento.

**Vigésimo noveno:** Que, respecto de la noción de interesado, el artículo 21 de la Ley Nº 19.880 establece que se considerarán como tales en el procedimiento administrativo: 1) quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses individuales o colectivos; 2) los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte; y, 3) aquellos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

**Trigésimo:** Que, sobre esta disposición, el reclamado desarrolla dos argumentos principales: (i) que es improcedente considerar a la Junta de Vecinos Nº 11 de Maitencillo Norte como interesada, en virtud del numeral primero, por no haber promovido el procedimiento de evaluación ambiental; y, (ii) que, si la calidad de interesado se obtiene sólo por el hecho de solicitar la invalidación, ello llevaría al absurdo de entregar a la voluntad absoluta de las personas el atribuirse a sí mismas dicha calidad, transformando la solicitud en una acción popular (Informe evacuado por el reclamado, Primera Parte, Punto 4.1, a fs. 176).

**Trigésimo primero:** Que, sobre el primer argumento, este Tribunal estima que no es procedente considerar que el solicitante de invalidación – reclamante- no se encuentre en la hipótesis del artículo 21 Nº 1 de la Ley Nº 19.880, por no haber él iniciado el procedimiento de evaluación ambiental, puesto que la promoción del procedimiento a que hace alusión el artículo 21, en este caso, se vincula al procedimiento de invalidación. Que, al respecto, la doctrina ha señalado que: *"Se estima que la presentación de una solicitud de invalidación da origen a un procedimiento administrativo nuevo y diverso al procedimiento del SEIA, en virtud del cual se dicta la RCA. En consecuencia, a este procedimiento nuevo y diverso se le aplican íntegramente las reglas y etapas establecidas en la LBPA. En virtud de lo anterior, como requisito de legitimación activa, la Autoridad debiera solicitar que quien promueva un procedimiento de invalidación administrativa de una RCA lo haga acreditando su calidad de titular de derechos o intereses individuales o colectivos, según lo establecido en el artículo 21 Nº 1 de la LBPA."* (LEIVA S., Felipe, "El Uso de la Invalidación Administrativa de la Ley Nº 19.880 en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental", *Ilas Jornadas Derecho Ambiental U Chile*, Santiago, 2004, p.102).

**Trigésimo segundo:** Que, asimismo, cabe razonar que tampoco sería procedente que se exigiera haber participado en la evaluación ambiental, cuestión que en el caso de autos hubiese sido im-

posible puesto que no se solicitó la iniciación de un procedimiento de participación ciudadana. Esta interpretación impediría, en definitiva, que terceros ajenos a dicho procedimiento pudieran solicitar la invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental, limitando infundadamente esta institución y el posterior ingreso de reclamaciones a la jurisdicción ambiental, en virtud del artículo 17 Nº 8 de la Ley Nº 20.600.

**Trigésimo tercero:** Que, en el fondo, una visión de tal modo restrictiva de la legitimación activa para solicitar la invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental, obstaculizaría la posterior revisión judicial a través de la correspondiente reclamación ante este Tribunal. Lo anterior podría generar trabas al pronunciamiento directo y expedito sobre el fondo de las materias a las que debiera abocarse esta jurisdicción para administrar justicia, resolviendo, en definitiva, los conflictos jurídicos que se le presentan. Más aún, cuando la invalidación busca determinar si un acto es contrario a derecho, y si el vicio es de entidad suficiente como para dejarlo sin efecto.

**Trigésimo cuarto:** Que, sobre el segundo argumento referido en el considerando trigésimo -cuando sostiene que la calidad de interesado se obtiene por el solo hecho de solicitar la invalidación- a juicio de este Tribunal, el razonamiento del reclamado también es erróneo. Una correcta interpretación de la normativa permite señalar que, conforme a lo dispuesto en los artículos 28 y 53 de la Ley Nº 19.880, el solicitante de la invalidación debe invocar un derecho o interés individual o colectivo para impulsar el procedimiento invalidatorio.



**Trigésimo quinto:** Que, entonces, lo gravitante en estos casos es determinar cuál es el interés requerido para solicitar la invalidación. A este respecto, se ha señalado que la noción de interés traza un círculo que proporciona protección a elementos o aspectos de la esfera jurídica que se proyectan más allá del contenido técnico y propio del derecho subjetivo, teniendo un alcance amplio (JARA S., Jaime. *Apuntes Actos y Procedimiento Administrativo*, Magister Derecho Constitucional PUC, 2009, p.113). En tal sentido, la Excelentísima Corte Suprema ha estimado que son interesados "… *aquellos que sin detentar un derecho subjetivo, se encuentran en una especial situación de hecho de la que reflejamente se derivan ventajas o beneficios para su esfera personal"* (Rol Nº 21.547-14, considerando 27°).

**Trigésimo sexto:** Que, conforme al objeto de tutela, los intereses se clasifican en individuales y colectivos. En los primeros, la acción administrativa incide directamente en la esfera jurídica de la persona considerada en su individualidad. En los segundos, en cambio, se afectan determinados bienes de disfrute colectivo, pudiendo ser

objeto de defensa por parte de entidades privadas, especialmente asociativas (CORDERO V., Luis, *Lecciones de Derecho Administrativo*, II Ed., Thomson Reuters, Santiago, 2015, p.389).

**Trigésimo séptimo:** Que, en esta línea, la Excelentísima Corte Suprema ha dispuesto que: *"… en lo que importa a los intereses colectivos o supraindividuales, como lo apunta el profesor Jara, que se viene citando, la tendencia del derecho comparado es la superación de la visión individualista del interés legitimador, circunstancia especialmente sensible en materias como la protección del medio ambiente, y otros. A este respecto explica que la titularidad 'no corresponde a un único ciudadano, sino que debe atribuirse a una colectividad en su conjunto' (pág. 99 obra citada)* [JARA S., Jaime. *Apuntes Actos y Procedimiento Administrativo*, Magister Derecho Constitucional PUC, 2009]. *Frente al problema técnico de determinar qué sujeto será el portador de un interés que por definición carece de un centro de imputación subjetivizado, precisa que, de lo prescrito por el artículo 20 de la Ley N° 19.880, del principio de legalidad consagrado por el artículo 7° inciso segundo de la Constitución Política de la República y principio de autonomía de los grupos intermedios (artículo 1° inciso tercero y 23 de la Carta Fundamental), es posible concluir que 'la representación y defensa de un interés supraindividual en el seno del procedimiento administrativo debe radicarse en un grupo intermedio organizado como persona jurídica; debe además plantearse siempre de conformidad a sus fines específicos y con sometimiento pleno al principio de legalidad"* (Rol N° 21.547-14, considerando 27°).



**Trigésimo octavo:** Que, continuando con la importancia de determinar el significado y límites del concepto de interés en relación con un acto –en este caso uno *administrativo de carácter ambiental*-, resulta relevante la teoría de los círculos de intereses. Sobre ella, se ha señalado que: *"[…] se debe determinar, en función de cada categoría de actos, cuáles son los "círculos" de personas interesadas. Después se determinará cuáles círculos de intereses deben ser considerados como suficientes, excluyendo aquellos muy lejanos. (…) Si se señala, por ejemplo, como suficiente, el círculo de los habitantes de la comuna, se excluye automáticamente a los más lejanos* (PIERRY A., Pedro. *El Derecho del Entorno y lo Contencioso Administrativo*. Ier Congreso Derecho del Entorno, PUCV, 1977, p.111)".

**Trigésimo noveno:** Que, precisamente, conforme a lo señalado por la reclamante, la Junta de Vecinos N° 11 de Maitencillo Norte promueve un interés colectivo de los vecinos de Maitencillo, teniendo una clara presencia territorial. Según sostuvo, es representativa de los residentes de la Unidad Vecinal N° 2, sin que la extensión de su presencia territorial fuera controvertida por el reclamado. Por último, aseveró que, dentro de sus funciones, como consta en los

estatutos y es de público conocimiento, está la de promover la protección de sus vecinos, localidad, entorno y medio ambiente, lo que tampoco fue controvertido.

**Cuadragésimo:** Que, en concordancia con lo anterior, según lo dispuesto en el artículo 2 letra b) de la Ley Nº 19.418, Sobre Juntas de Vecinos y Demás Organizaciones Comunitarias, éstas son: *"[…] organizaciones comunitarias de carácter territorial representativas de las personas que residen en una misma unidad vecinal y cuyo objeto es promover el desarrollo de la comunidad, defender los intereses y velar por los derechos de los vecinos y colaborar con las autoridades del Estado y de las municipalidades"*. Que adicionalmente, dicho cuerpo legal dispone, en su artículo 43, numeral 4) letra e), que entre las funciones y atribuciones de las Juntas de Vecinos está la de: *"Procurar la buena calidad de los servicios a la comunidad, tanto públicos como privados. Para ello, entre otras cosas, podrán: […] e) Velar por la protección del medio ambiente y de los equilibrio ecológicos"*.

**Cuadragésimo primero:** Que, desde tal perspectiva, la función de una Junta de Vecinos efectivamente es la de propender –a través de todos los medios que le franquea la normativa vigente- que los servicios a la comunidad tengan la debida calidad, incluido el acceso al recurso hídrico. Para ello, ha de velar porque se eviten situaciones de escasez del mismo, la eventual contaminación de la napa subterránea, y el posible uso indebido del suelo en atención a lo permitido o prohibido por el instrumento de planificación territorial pertinente.



**Cuadragésimo segundo:** Que, en consecuencia, a juicio de este Tribunal, la Junta de Vecinos Nº 11 de Maitencillo Norte es un grupo intermedio, con presencia territorial en el sector donde se pretende emplazar el "Proyecto Inmobiliario Costa Laguna", y por consiguiente posee un fundado interés cualificado, de carácter colectivo, que le permite solicitar que se inicie el procedimiento administrativo de invalidación.

**Cuadragésimo tercero:** Que entonces, habiéndose reconocido que este Tribunal es competente para conocer del acto contra el cual se reclama; que el reclamado está legitimado pasivamente en sede jurisdiccional; que la reclamante tiene legitimación activa para solicitar la invalidación en sede administrativa; y subsistiendo todavía el plazo para que la Administración se pronuncie sobre la invalidación, este Tribunal debe acoger la reclamación formulada contra la Res. Ex. N° 401/2014, anulándola, y requerirá a Directora (S) Regional del Servicio de Evaluación Ambiental que declare admisible la solicitud de invalidación y dé curso al respectivo procedimiento en contra de la RCA N° 278/2013. Por ser incompatible con lo que se resolverá, el Tribunal no se pronunciará, en este caso

particular, sobre las demás alegaciones acerca de la eventual falta de juridicidad de la RCA indicada.

**POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE** además, lo dispuesto en los artículos 17 N° 8, 18 N° 7, de la Ley N° 20.600; los artículos 21, 28 y 53 de la Ley Nº 19.880; los artículos 2 letra b) y 43 numeral 4) letra e) de la Ley Nº 19.418, y en las demás disposiciones citadas pertinentes, **se acoge** la reclamación deducida en contra de la Res. Ex. N° 401, de 22 de octubre de 2014, de la Directora (S) Regional del Servicio de Evaluación Ambiental, y Secretaria (S) de la Comisión de Evaluación V Región, anulándola, y requiriendo a la misma autoridad que declare admisible la solicitud de invalidación y dé curso al respectivo procedimiento en contra de la Resolución de Calificación Ambiental N° 278, de 2013, de la Comisión de Evaluación de la V Región, correspondiente al "Proyecto Inmobiliario Costa Laguna", dándole curso con la celeridad necesaria, teniendo presente la característica del plazo administrativo establecido en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, de manera que dicte la resolución de término antes de que éste finalice.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 53-2014

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

Redactó la sentencia la Ministra Ximena Insunza Corvalán

Autoriza el Secretario del Tribunal, señor Alejandro Domic Seguich.



Sentencia con Recursos de Casación en la Forma y en el Fondo interpuestos el 14 de septiembre de 2015, ingresados a la Corte Suprema el 28 de septiembre de 2015, bajo el rol N° 16.263-2015. Pendiente.

Alegatos de la causa R-75-2015, Reclamación de Compañía Minera Nevada Spa (CMN) contra la SMA. Noviembre de 2015

Tribunal
Ambiental

Ministra Ximena Insunza durante los alegatos en
Reclamación rol R-76-2015. Noviembre de 2015.

## 6. Causa Rol R-39-2014
## Fecha dictación: 15-10-2015

Reclamación de Espínola González, Mauricio Julio contra la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 348, de 10 de julio de 2014).

**Proyecto:** Proyecto inmobiliario Santiago Downtown.

**Región:** Metropolitana.

Santiago, quince de octubre de dos mil quince.

**VISTOS:**

El 6 de agosto de 2014, don Mauricio Espínola González, interpuso ante este Tribunal Ambiental una reclamación por la cual impugna la Resolución Exenta D.S.C. Nº 348, de 10 de julio de 2014 (en adelante, Resolución N° 348 de 2014), de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, indistintamente, "la Superintendencia" o "SMA"). La citada resolución se pronunció sobre la denuncia presentada ante dicho organismo por el reclamante de autos, el 28 de febrero de 2013, resolviendo, por una parte, archivar dicha denuncia *"sólo en lo que respecta a la posible elusión del complejo Santiago Downtown (SDT) de Inmobiliaria Alameda 2001 S.A."*; y, por otra, seguir investigando *"todo otro hecho denunciado por el Sr. Espínola, que se encuentre relacionado con los instrumentos de gestión ambiental que sean competencia de este organismo, los que se encuentran señalados en el artículo 2º de la Ley Orgánica de la Superintendencia"*.

**I. Antecedentes de la reclamación**

El 18 de diciembre de 2012, don Mauricio Espínola González presentó una denuncia ante la SMA, en contra del proyecto "Santiago Downtown" (en adelante, el proyecto), desarrollado por Inmobiliaria Alameda 2001 S.A., bajo el argumento de que no había ingresado al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA") y que existiría fraccionamiento del mismo.



El 26 de diciembre de 2012, la SMA decidió no acoger a trámite dicha denuncia, por no contar en ese momento con las facultades legales para atenderla; sin embargo, el 29 de enero de 2013, la autoridad administrativa contando ya con plenas facultades, dictó la Resolución Exenta Nº 90, donde resolvió iniciar una fiscalización de oficio y requerir información al responsable del proyecto. El 28 de febrero de 2013, el reclamante reiteró su denuncia y acompañó nuevos antecedentes.

El 23 de mayo de 2013, la División de Fiscalización de la SMA realizó una actividad de inspección ambiental en las instalaciones del proyecto inmobiliario. Como resultado de la citada diligencia, el 3 de junio de 2013, la SMA emitió un primer informe de fiscalización, donde concluyó que el proyecto cumplía con las condiciones para ingresar al SEIA en forma previa a su ejecución. En la misma fecha, el Superintendente -conforme a lo señalado en la letra i) del artículo 3° de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA")- solicitó al SEA que emitiera opinión sobre el particular. El 2 de septiembre de 2013, mediante Oficio N°

131.404, el SEA emitió su parecer, señalando que, con todos los antecedentes tenidos a la vista, estimaba que el complejo inmobiliario Santiago Downtown debía ingresar al SEIA.

En consideración a estos antecedentes, el 3 de septiembre de 2013, la SMA evacuó un segundo informe de fiscalización, donde ratificó que, *"las obras desarrolladas por Inmobiliaria Alameda 2001 S.A., respecto al proyecto inmobiliario Santiago Downtown, cumplen las condiciones establecidas para ser sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, de acuerdo al informe favorable del Servicio de Evaluación Ambiental* […] *según lo dispuesto en la letra i) del artículo 3° de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente".* En base a ello, a través de su Resolución Exenta N° 946, de 6 de septiembre de 2013, el Superintendente del Medio Ambiente requirió a Inmobiliaria Alameda 2001 S.A que ingresara su proyecto Santiago Downtown al SEIA.

La citada resolución fue objeto de una reclamación por parte del responsable del proyecto, ingresada ante este Tribunal el 7 de octubre de 2013, bajo el Rol R N° 15-2013. Por sentencia de 22 de mayo de 2014, se resolvió acogerla y dejar sin efecto la resolución impugnada que requería el ingreso del proyecto al SEIA, ordenando a la SMA que iniciara un procedimiento administrativo sancionatorio dentro del cual se discutiera si el proyecto inmobiliario debe o no ser evaluado ambientalmente.

Posteriormente, y a objeto de dar cumplimiento a la sentencia de este Tribunal, la SMA, mediante Ordinario N° 858, de 25 de junio de 2014 (fojas 1), solicitó nuevamente al SEA que informara *"si era pertinente el ingreso del proyecto inmobiliario Santiago Downtown"* al SEIA. La razón por la cual la SMA solicitó un nuevo pronunciamiento, se debió a que, con fecha 24 de diciembre de 2013, entró en vigencia el D.S. N° 40 de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que contiene el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "RSEIA"). Dicho reglamento, en su literal h.1, inciso final, contenía una excepción de ingreso al SEIA respecto de aquellos proyectos inmobiliarios ubicados en zonas declaradas latentes o saturadas, que contaran con un Plan de Prevención o Descontaminación vigente, dictado de acuerdo al artículo 44 de la Ley N° 19.300, que permitiera el desarrollo de proyectos inmobiliarios en un Instrumento de Planificación Territorial aprobado ambientalmente conforme a la Ley.

El 25 de junio de 2014, mediante Ordinario D.E N°141.023 (fojas 3), el SEA respondió a la SMA lo siguiente: "[…] *4° Respecto del proyecto inmobiliario Santiago Downtown se verifican las condiciones indicadas en el punto anterior: - El proyecto se emplaza en la comuna de Santiago, Región Metropolitana, la cual fue declarada zona saturada por ozono, material particulado respirable, partícu-*

*las en suspensión y monóxido de carbono, y zona latente por dióxido de nitrógeno, mediante D.S. N° 131, de 1996, del MINSEGPRES. – Como consecuencia de lo anterior, se dictó para la Región Metropolitana de Santiago un Plan de Prevención y Descontaminación, el que ha sido reformulado, revisado y actualizado, encontrándose actualmente vigente el D.S. N° 66, DE 2009, del MINSEGPRES. – Que, el Plan Regulador Comunal de Santiago, permite el desarrollo de proyectos inmobiliarios. Además, sus modificaciones han sido aprobadas ambientalmente en el SEIA, entre las que se encuentran la "Modificación del Plan Regulador Comunal de Santiago: Sector Histórico", aprobada mediante Resolución Exenta N° 499, de 20 de julio de 2007, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana de Santiago, e implementada mediante Decreto N° 900, de 2008, de la I. Municipalidad de Santiago. 5° En conclusión, de acuerdo al Reglamento del SEIA actualmente vigente, el proyecto inmobiliario Santiago Downtown, no requeriría ingresar obligatoriamente al SEIA"*.

Conforme a los antecedentes recién señalados, la SMA, con fecha 10 de julio de 2014, dictó la Resolución Exenta D.S.C. N° 348 (fojas 30). En dicha resolución, el órgano administrativo señaló que: "27° […] *la factibilidad de iniciar o no un procedimiento sancionatorio por parte de la Superintendencia, en razón del artículo 35 literal b), debe ser analizado bajo el alero de la legislación más favorable dictada en el tiempo intermedio, es decir, el NRSEIA. En efecto, la aplicación del D.S. N° 40/2012 al caso en cuestión, no es otra cosa que la manifestación de los principios constitucionales de legalidad y debido proceso, consagrados en los artículos 7 y 19 numeral 3, inciso séptimo de la CPR, a los que esta Superintendencia no está ajena de aplicar.[…] Ahora bien la aplicación de dichos principios, implica a su vez el deber de aplicar directamente el principio de retroactividad de la ley más favorable en materia de derechos fundamentales, toda vez que constituye una excepción a la irretroactividad de la ley penal y/o sancionatoria […] 30° Como consecuencia de todo lo anterior se sigue, que no resulta procedente que la SMA inicie un procedimiento administrativo sancionador en contra del proyecto Santiago Downtown de Inmobiliaria Alameda 2001 S.A., toda vez que las conductas consistentes en la realización de un proyecto inmobiliario sin haberse sometido al SEIA, bajo el ordenamiento jurídico aplicable, no concurren para el caso en concreto". Conforme a lo señalado precedentemente, la SMA resolvió "archivar la denuncia del Sr. Mauricio Espínola González ingresada a las oficinas de la Superintendencia del Medio Ambiente, con fecha 28 de febrero de 2013, en virtud del artículo 47 inciso 3° de la LOSMA, solo en lo que respecta a la posible elusión del complejo Santiago Downtown de Inmobiliaria Alameda 2001 S.A. Lo anterior, sin perjuicio, que en razón de nuevos antecedentes, esta Institución pueda volver a conocer de los motivos que la fundan […]"*.

**II. De la reclamación judicial**

Con fecha 6 de agosto de 2014, don Mauricio Espínola González interpuso una reclamación ante este Tribunal (fojas 196) impugnando la Resolución Exenta D.S.C. Nº 348, de 10 de julio de 2014, de la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA. Dicha reclamación fue admitida a trámite por resolución de 19 de agosto de 2014 (fojas 220), asignándole el Rol R N° 39-2014.

Por su parte, el 4 de septiembre de 2014, de conformidad al artículo 29 de la Ley N° 20.600, la reclamada evacuó el respectivo informe (fojas 246), en tanto que el 20 de octubre de 2014, el titular del proyecto se hizo parte como tercero coadyuvante (fojas 286), e hizo presente sus argumentos mediante un escrito de 18 de febrero de 2015 (fojas 346). Por resolución de 21 de febrero de 2015, se tuvo a Inmobiliaria Alameda 2001 S.A. como tercero coadyuvante de la Superintendencia de Medio Ambiente (fojas 289).

**II.1 Argumentos de las partes**

Conforme a los fundamentos entregados por las partes en cada uno de los libelos señalados anteriormente, los puntos discutidos en la reclamación de autos son los siguientes:

**a. La aplicación del RSEIA y la referencia a los principios constitucionales de legalidad y debido proceso, en relación con la procedencia del principio de retroactividad de la ley más favorable**



A juicio del reclamante, la decisión de la SMA -plasmada en los considerandos 27º y 28º de la Resolución Nº 348- de aplicar el principio de retroactividad de la ley más favorable de manera directa al derecho administrativo y ambiental, no sería procedente, pues a su juicio se debe considerar la aplicación matizada de los principios del derecho penal al derecho administrativo (fojas 200 y 202). Agrega que dicho principio se aplica en caso de cambios legislativos de la norma penal misma y no a cualquier presupuesto interpretativo de su aplicación.

Señala que el RSEIA no opera como un complemento de una ley sancionatoria administrativa en blanco, ya que el artículo 35 letra b) de la LOSMA no se remite a él, sino que a los casos en que la "ley" exija una Resolución de Calificación Ambiental (en adelante, RCA). Si se considerara al citado artículo como una ley sancionatoria en blanco, sería ésta de carácter impropia, ya que se remite a otra ley, en este caso la Ley Nº 19.300. Sólo los cambios a esta ley (en específico sobre los proyectos que deben contar con RCA) podrían eventualmente ser analizados bajo el principio de retroactividad de la ley más favorable (fojas 201).

Por su parte, la reclamada afirma que la dictación de la resolución recurrida cumple con el principio de legalidad y debido proceso, pues se aplicó adecuada y moderadamente el principio de retroactividad de la ley más favorable (fojas 253). Agrega que el cambio que aquí se discute no recae sobre "cualquier presupuesto interpretativo", sino sobre un requisito de procedencia de la infracción, que se aplica no a un proyecto en particular, sino a todo un grupo de proyectos que se encuentren en una hipótesis de hecho determinada (fojas 254), que excluye la punibilidad de esa conducta, lo que obliga a su aplicación retroactiva en la medida que sea más beneficiosa para el afectado (fojas 261).

Los matices con que debe regir el principio de legalidad en materia administrativa –señala el reclamado- hacen urgente la necesidad de reconocer a la normativa reglamentaria como integrante de la descripción de la infracción y no al revés (fojas 256). Así, cuando alguna jurisprudencia ha exigido que la remisión que hace una norma sancionatoria en blanco a un reglamento sea expresa, lo ha hecho, fiel al sentido del principio de legalidad, para evitar el abuso al que podría prestarse la "integración tácita" en perjuicio del infractor, pues, en general, la técnica legislativa que emplean los tipos infraccionales en blanco ha sido sometida a severos cuestionamientos y a estrictos requisitos para que sea admisible (fojas 257).

Por su parte, el tercero coadyuvante de la SMA agrega que, la modificación de normas de rango reglamentario permite precisamente aplicar el principio de la norma más favorable. Afirma que en el caso especial de las reglas administrativas de carácter técnico, la regla general es que las normas de conducta están descritas por referencia a la ley y reglamentos que los especifican. Luego, necesariamente el reglamento y la ley son parte del tipo infraccional. Así, a juicio del tercero, para efectos de determinar si se aplica o no una sanción, es necesaria la referencia a los respectivos reglamentos, pues aquéllos pueden determinar la descripción y antijuridicidad de una norma de conducta susceptible de ser infringida, lo cual es una condición para la aplicación de sanciones (fojas 359).



**b. La procedencia y legalidad de aplicar el principio de retroactividad y el RSEIA al caso de autos**

En este punto, el reclamante afirma que resulta improcedente e ilegal aplicar el RSEIA, a consecuencia del principio de retroactividad de la ley más favorable. Ello, porque dicha aplicación contravendría el artículo 52 de la Ley N° 19.880, por no concurrir los requisitos que dicha norma exige. En efecto, la aplicación retroactiva de la norma no produciría consecuencias favorables para algunos "interesados", como sería el caso del propio reclamante, quien no se ve beneficiado con el archivo parcial de su denuncia; y se lesionaría derechos de terceros, en este caso, la "pareja" del reclaman-

te quien es propietaria de uno de los departamentos del proyecto. A lo anterior, se suma que tampoco concurre el requisito doctrinario de retroactividad expresa, conforme al cual el acto administrativo debe declarar expresamente su aplicación retroactiva.

Por su parte, la SMA afirma que no existe infracción al artículo 52 de la Ley N° 19.880, pues el concepto de *"interés"* contenido en dicho artículo no corresponde al señalado por el reclamante, quien no tiene ninguna situación jurídica consolidada ni derecho patrimonial a que se sancione a la empresa, que limite o impida la aplicación retroactiva del RSEIA. Agrega que no procede la declaración expresa de retroactividad como regla para los actos administrativos, requisito inexistente en el ordenamiento jurídico y en la jurisprudencia.

Al respecto, el tercero coadyuvante alega que no existen derechos de terceros que pudieran verse lesionados. Lo que está en juego -a su juicio- es la determinación de las responsabilidades administrativas frente a una eventual infracción normativa, no se discute la procedencia o no de exigir su evaluación ambiental, con sus posibles consecuencias (fojas 363).

**c. Eventual infracción a los principios del derecho ambiental: preventivo, el que contamina paga y de responsabilidad**

El reclamante señala que la aplicación del principio de retroactividad de la ley más favorable, afectó los principios preventivo, el que contamina paga y de responsabilidad, propios del derecho ambiental. El bien jurídico protegido por la normativa ambiental –afirma- es de alto impacto social y está vinculado a una pluralidad de interesados.



Por su parte, la SMA esgrime que ninguno de los principios del derecho ambiental invocados ha sido vulnerado. En efecto, el principio preventivo no resulta procedente en el caso de autos, atendido que el proyecto se encuentra completamente ejecutado; y el principio del que contamina paga y de responsabilidad no pueden pasar por sobre el de juridicidad. A lo anterior se suma que –en su opinión- el derecho administrativo sancionador no tiene por objeto la reparación de daños, pues para ello existen otras vías.

**d. Falta de claridad y fundamentación de la resolución reclamada y la ilegalidad de la decisión de archivo parcial**

El reclamante asegura que la SMA, para aplicar el RSEIA, se basó en un oficio ordinario del SEA, que nada dispone acerca de cuál es la ley aplicable al procedimiento sancionatorio. Con ello, infringe el artículo 47 de la LOSMA, pues, por una parte, no procedía archivar dado que existían diligencias pendientes, y, por otra, no existiría en dicha ley la figura del archivo "parcial" (fojas 207 vuelta y siguientes).

Por su parte, la SMA señala que el archivo tiene un fundamento normativo, no institucional, y que no existen diligencias pendientes en el procedimiento. Aclara que la decisión de archivar fue adoptada *"en concordancia"* con el Ordinario N° 141.023 del SEA, lo que no implica que haya estado basado en él. Para la SMA no hay punto obscuro ni dudoso alguno en la redacción de la resolución reclamada, siendo el texto del reclamo el que adolece de poca claridad, pues no señala cómo se configuraría la supuesta *"falta de fundamentación"* (fojas 272).

**e. Cumplimiento de la sentencia dictada en causa Rol R N° 15-2013, que ordenó llevar a cabo un procedimiento sancionatorio**

A juicio del reclamante, la actitud de la SMA representa un incumplimiento de lo resuelto por este Tribunal Ambiental, con ocasión de la reclamación Rol R N° 15-2013, en especial considerando que a la fecha del fallo, ya se encontraba vigente el RSEIA. Además, según afirma el reclamante, a fojas 209 de autos, la Superintendencia se contradice con sus propios dichos en la causa referida, y con su informe de fiscalización aún vigente.

Por su parte, la SMA sostiene, como alegación general (fojas 246), que previo a formular cargos, y en cumplimiento del fallo de este Tribunal, solicitó un nuevo informe al SEA conforme lo exige la ley. Dicho informe señaló que el proyecto no debía ingresar, razón por la que no se pudo iniciar el procedimiento sancionatorio, descartando en ese sentido la supuesta contradicción alegada (fojas 273).



**f. Incompetencia del funcionario que firmó la resolución reclamada**

En este punto, el reclamante señala que la Resolución N° 348, habría sido firmada por un funcionario que no tiene la facultad para ello, dado que quien concurre en la firma de la misma lo hace en su calidad de Jefe (PT) de la División de Desarrollo Estratégico y Estudios. No obstante, la citada división había dejado de existir conforme a una decisión formal de la propia SMA, expresada en la Resolución Exenta N° 249, de 28 de mayo de 2014.

Por su parte, la SMA, explica que, en virtud de la Resolución Exenta N° 225, de 12 de mayo de 2014, el Superintendente delegó en el Jefe de la Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios (U.I.P.S.) o de la unidad que en el futuro la reemplace, entre otras, la facultad de archivar las denuncias. En caso de ausencia, impedimento o vacancia de la citada jefatura, sería subrogado, en primer lugar, por la Jefa de la División de Desarrollo Estratégico y Estudios. Finalmente aclara que por Resolución Exenta N° 249, de 28 de mayo de 2014, se fijó la nueva estructura interna de la SMA, conforme a la cual la antigua U.I.P.S. fue reemplazada por la actual División de Sanción y Cumplimiento.

**II.2 Continuación del proceso de reclamación**

Por resolución de 9 de septiembre de 2014 (fojas 278), se decretó autos en relación y se fijó la vista de la causa para el día 16 de octubre de 2014. Mediante escrito de 3 de octubre de 2014, las partes solicitaron de común acuerdo la suspensión de los alegatos, lo que fue acogido por este Tribunal mediante resolución de 6 de octubre de 2014 (fojas 281), que fijó como nueva fecha el 15 de noviembre de 2014, audiencia que no se celebró por los motivos que constan a fojas 320.

El 12 de noviembre de 2014(fojas 317 ss.), la parte reclamante hizo presente que por Acuerdo N° 10, el Consejo de Ministros se había pronunciado favorablemente acerca de introducir modificaciones al RSEIA, entre ellas la del artículo 3° letra h.1. De este modo, el 6 de octubre de 2014, se publicó en el D.O. el D.S. N° 63 que modifica el RSEIA, el cual, en lo pertinente, eliminó la excepción de someter ciertos proyectos al SEIA contenida en el artículo 3 letra h.1 del estatuto reglamentario.

El 18 de febrero de 2015, se efectuó la vista de la causa ante los ministros de este Tribunal, según consta en el certificado de fojas 368. En dicha audiencia se escucharon los alegatos de los abogados doña Alejandra Donoso Cáceres, por la parte reclamante, don Tomás Darricades Solari, por la parte reclamada, y don Fernando Molina Matta, por el tercero coadyuvante.

Finalmente, el 19 de febrero de 2015, el Tribunal decretó (fojas 369) las siguiente medidas para mejor resolver: i) que la SMA, sistematizara e informara acerca de todas las actividades de fiscalización llevadas a cabo con posterioridad a la dictación de su Resolución Exenta D.S.C. Nº 348, y acompañara copia autorizada de las piezas del o los expedientes correspondientes; y ii) que la SMA informara acerca de los actos administrativos que sustentan su estructura orgánica interna, vigentes a la fecha de dictación de la resolución reclamada, enviando copia de la documentación en que ello se respalde y sus correspondientes publicaciones en el Diario Oficial.

Recibidas las respuestas a los oficios recién citados y estudiados los aspectos fácticos y jurídicos que incumben a esta reclamación, la causa quedó en estado de acuerdo con fecha 8 de octubre de 2015, según consta de la resolución de fojas 435.

**CONSIDERANDO:**

**Primero:** Que, para un correcto análisis de los puntos discutidos por las partes, este Tribunal se avocará, en primer lugar, a determinar en las consideraciones siguientes, si la funcionaria de la SMA que dictó la resolución impugnada contaba o no con la facultad

para ello. Lo anterior, por cuanto el análisis de legalidad respecto al fondo de la decisión supone que ésta haya sido pronunciada por funcionario competente o que, existiendo un vicio respecto a sus facultades, éste no sea de la entidad que exija la nulidad del acto.

**Segundo:** Que la parte reclamante señaló que la Resolución Exenta N° 348 de 2014, habría sido firmada por un funcionario que no tendría la facultad para ello. Funda sus dichos en que *"formalmente la 'División de Sanción y Cumplimiento', no podía haber archivado la causa, mediante la Resolución 348, ya que: 1) No es la misma unidad sobre la cual se efectuó orden de subrogación (de hecho es una División, conforme al DFL N° 3, del 11/09/2010, del MINSEGPRES que 'Fija la Planta de la Superintendencia de Medio Ambiente') 2) Tampoco le fue explícitamente delegada la función de archivar una denuncia, que en rigor le asigna la Ley al Superintendente de Medio Ambiente. 3) La jefatura de la 'División de Desarrollo Estratégico y Estudio', dejó de existir al momento que se eliminó dicha División, mediante Resolución Exenta N° 133, del 05 de marzo de 2014, por lo que tampoco existe en el orden de subrogación"*.

**Tercero:** Que, sobre el particular, la SMA en sus descargos señaló que la resolución delegatoria, en cuya virtud fue firmada la resolución reclamada, corresponde a la Resolución Exenta N° 225, de 12 de mayo de 2014, por la cual el Superintendente de la época, en uso de las facultades privativas que le concede el artículo 4°, letra j), de la Ley Orgánica de la SMA, y en cumplimiento con lo establecido en el artículo 41 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, delegó en el Jefe de la Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios o de la unidad que en el futuro la reemplace, *"la facultad de archivar, de manera fundada, las denuncias, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 47"* de la Ley Orgánica de la SMA. Luego agrega que *"la alegación de la actora es del todo errónea por cuanto la resolución impugnada –como ya se dijo- fue firmada por competente funcionaria y considerando que, el recurso incoado por la contradictora, no ha tenido por finalidad impugnar, en sede ambiental, la legalidad de las Resoluciones Exentas N° 225 y N° 249, ambas de 2014, emanadas de la Superintendencia de Medio Ambiente, solicito a S.S. Ilustre desechar, de plano, la petición contenida en este punto". Finalmente, señala que "la firma del funcionario que estaba subrogando al Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento es del todo necesaria para la continuidad del servicio" y que "en el caso que estime que se configura un vicio en este caso, éste no es esencial en los términos del inciso 2° del artículo 13 de la Ley N° 19.880".*

**Cuarto:** Que, con posterioridad a la vista de la causa, por resolución de 19 de febrero de 2015 (fojas 369), este Tribunal estimó necesario solicitar a la SMA, como medida para mejor resolver, que

informara *"acerca de los actos administrativos que sustentan la estructura orgánica interna de la Superintendencia vigentes a la fecha de dictación de la Resolución Exenta D.S.C. N° 348, los decretos de nombramientos de quienes intervinieron en su dictación y aquellos que habilitan la delegación de facultades entre éstos, enviando copia de los mismos y de sus publicaciones en el Diario Oficial correspondientes"*.

**Quinto:** Que en respuesta a dicha medida, mediante presentación de 26 de febrero de 2015 (fojas 414), la SMA acompañó los siguientes documentos: i) copia de la Resolución Exenta Nº 225, de 12 de mayo de 2014 y de su publicación; ii) copia de la Resolución Exenta Nº 249, de 28 de mayo de 2014; y iii) copia de la Resolución Afecta Nº 63, de 3 de junio de 2014. En lo pertinente, la reclamada señala que "*de acuerdo a lo precedentemente expuesto y según lo manifestado en la letra E) del informe presentado por esta Superintendencia […] doña Marie Claude Plumer Bodin actuó legalmente investida al momento de dictar el acto administrativo que archivó la denuncia que dio origen a la reclamación de ilegalidad de autos, toda vez que, al estar vacante el cargo de jefe de la Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios, reemplazada por la División de Sanción y Cumplimiento, correspondió a ella, en su calidad de subrogante, dictar la referida resolución"*.

**Sexto:** Que, de acuerdo a lo señalado precedentemente, lo alegado por la reclamante se enmarca en determinar si hubo ausencia de investidura regular de la persona natural que manifiesta la voluntad del órgano. Lo anterior implica que la designación o nombramiento de los funcionarios que sirven en los órganos administrativos y que manifiestan su voluntad, debe ser previa y regular, de acuerdo a lo señalado en el artículo 7° de la Constitución Política de la República. En ese sentido, el citado precepto *"no exige para la validez de los actos estatales una 'investidura legal'; basta que la investidura esté dotada de 'regularidad', requisito menos exigente que la estricta legalidad. Con ello permite validar situaciones excepcionales como la actuación del llamado 'funcionario de hecho', institución que permite moderar los efectos que acarrearía la estricta invalidez de las actuaciones de ciertos funcionarios cuya designación o nombramiento adolece de vicios, pero cuya asunción a la función ha generado una situación de confianza legítima en los destinatarios de sus actos, confianza que el ordenamiento protege y ampara"* (JARA SCHNETTLER, Jaime *"Apuntes sobre acto y procedimiento administrativo en la Ley N° 19.880"*, Pontificia Universidad Católica de Chile, Diplomado de Derecho Administrativo Económico (2013), pp. 35-36).

**Séptimo:** Que, por su parte, la jurisprudencia asentada por la Excelentísima Corte Suprema "[…] *recoge una doctrina que ha gozado de general aceptación- la ilegalidad de un acto adminis-*

*trativo, que puede acarrear su anulación, puede referirse a la ausencia de investidura regular, incompetencia del órgano, defectos de forma, desviación de poder, ilegalidad en cuanto a los motivos y violación de la ley de fondo aplicable"*( SCS Rol N° 2614-2015, de 16 de junio de 2015, considerando décimo primero, y SCS Rol N° 1.119-2015, de 30 de septiembre de 2015, considerando décimo sexto). En relación con lo anterior, y respecto al principio de conservación del acto, el máximo Tribunal ha señalado: *"Que, a su vez, uno de los principios que informan la nulidad de derecho público es el de conservación, cuyo fundamento radica en que, revistiendo la nulidad el carácter de remedio excepcional frente a la ilegalidad de un acto administrativo, sólo será procedente si el vicio es grave y esencial. Subyacen a este principio de conservación otros principios generales del Derecho como la confianza legítima que el acto genera, así como la buena fe de los terceros, el respeto a los derechos adquiridos y la seguridad jurídica. Efectivamente, no cualquier irregularidad o defecto justifica la declaración de nulidad, sino cuando dicha anomalía conculque las garantías de los administrados"* (SCS Rol N° 2614-2015, de 16 de junio de 2015, considerando décimo segundo).

**Octavo:** Que, de acuerdo a lo señalado por la doctrina y la jurisprudencia analizada, dentro de los vicios que pueden afectar al acto administrativo, la ausencia de investidura regular puede acarrear la nulidad de éste, en la medida que el vicio sea grave y esencial, pues de lo contrario el acto puede –a pesar de su ilegalidad- no ser anulado por aplicación del principio de conservación. En este orden de cosas, corresponde a este Tribunal determinar si la funcionaria que suscribió la resolución impugnada invocando la calidad de Jefe(S) de la División de Sanción y Cumplimiento, estaba investida regularmente para ejercer dicho cargo; luego, en caso que no lo haya estado, corresponderá precisar la entidad del vicio a fin de determinar si se justifica la anulación del acto o, si por el contrario, corresponde mantener su vigencia en aplicación del citado principio de conservación.



**Noveno:** Que, a objeto de determinar la efectividad de la alegación acerca de la carencia de investidura regular de la funcionaria que suscribió la resolución reclamada, y, a consecuencia de ello, la determinación de la eventual ilegalidad de la Resolución Exenta N° 348 de 2014, resulta necesario revisar pormenorizadamente la estructura orgánica de la SMA vigente a la época de dictación de la misma.

**Décimo:** Que, en dicho orden de ideas, cabe señalar que por Resolución Exenta N° 75, de 7 de febrero de 2014, se fijó la orgánica interna de la SMA, que entre otros cargos, estableció la existencia de 3 divisiones: i) Fiscalía, ii) Fiscalización, y iii) Desarrollo Estratégico y Estudio. Además, dentro de la línea de las "Unidades",

se establecía la existencia de la Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios (en adelante UIPS). La citada resolución fue dejada sin efecto mediante Resolución Exenta N° 133, de 5 de marzo de 2014, que modificó la estructura antes descrita, eliminando la División de Desarrollo Estratégico y Estudios, y creando la División de Gestión e Innovación, la que absorbió las atribuciones de su predecesora, además de asumir algunas adicionales.

**Undécimo:** Que por Resolución Exenta Nº 225, de 12 de mayo de 2014, el Superintendente del Medio Ambiente delegó algunas de sus facultades -dentro de las cuales se encontraba la de *"archivar, de manera fundada, las denuncias, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 47"* de la Ley Orgánica de la SMA- a la Jefatura de la UIPS *"o en la unidad que en el futuro la reemplace"*. La misma resolución en comento, determina que *"durante la ausencia, impedimento o vacancia del cargo de Jefe de la Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios o de la unidad que en el futuro la reemplace, éste será subrogado, en primer lugar, por la jefa de la División de Desarrollo Estratégico y Estudios y, en segundo lugar, por la Fiscal, ambos cargos directivos de la Planta de Personal de la Superintendencia del Medio Ambiente"*.

**Duodécimo:** Que de acuerdo a la citada Resolución Exenta N° 225 de 2014, correspondía al Jefe de la División de Desarrollo Estratégico y Estudios subrogar –en primer lugar- a la Jefatura de la UIPS *"o de la unidad que en el futuro la reemplace"*. Como se puede apreciar, la subrogación hace mención a un cargo que ya no existía en la orgánica de la SMA, ya que como se ha señalado por Resolución Exenta N° 133 de 2014, la División de Desarrollo Estratégico y Estudios fue eliminada y sus atribuciones fueron absorbidas por la División de Gestión e Innovación.

**Décimo tercero:** Que, posteriormente, el 28 de mayo de 2014, por Resolución Exenta Nº 249, se volvió a modificar la estructura orgánica de la SMA. En lo que interesa al presente fallo, la modificación más relevante dice relación con la eliminación de la UIPS, la cual -de acuerdo a un cotejo de sus atribuciones, realizado por este Tribunal- fue reemplazada tácitamente por la División de Sanción y Cumplimiento. Por otra parte, se eliminó la División de Gestión e Innovación, que a su vez –como ya se señaló- había absorbido las facultades de la División de Desarrollo Estratégico y Estudios, y cuyas atribuciones no tienen un continuador específico. De este modo, a la fecha de dictación de la resolución recurrida, conforme a la Resolución Exenta N° 249 de 2014, además de la Fiscalía, las únicas divisiones vigentes en la estructura orgánica de la SMA –y que corresponde a aquellos cupos que por la planta de personal fijada por el DFL Nº 3, de 2010, del Ministerio SEGPRES, podían tener ese rango- eran las de Fiscalización, y de Sanción y Cumplimiento, no habiendo lugar a la subsistencia de otra División.

**Décimo cuarto:** Que en este contexto institucional, se dictó la Resolución Exenta Nº 348, de 10 de julio de 2014, cuya legalidad se reclama en autos. Dicha resolución, que decidió archivar la denuncia presentada el 28 de febrero de 2013 por el Sr. Mauricio Espínola González, fue suscrita por la funcionaria de la SMA que, de acuerdo a lo informado por la misma reclamada, a la época ostentaba el cargo de Jefa de la División de Desarrollo Estratégico y Estudio en calidad de Transitorio y Provisional, designada como tal por Resolución Afecta Nº 63, de 3 de junio de 2014.

**Décimo quinto:** Que, a la fecha de dictarse la resolución reclamada, se encontraba vacante la Jefatura de la División de Sanción y Cumplimiento, creado por la Resolución Exenta 249, de 28 de mayo de 2014. Por esta razón, correspondía, conforme a lo señalado en la Resolución Exenta Nº 225 de 2014, que dicha autoridad fuera subrogada por el Jefe de la División de Desarrollo Estratégico y Estudios.

**Décimo sexto:** Que, como ya se señaló, la División de Desarrollo Estratégico y Estudio, y su correspondiente jefatura, había sido eliminada de la orgánica de la SMA, mediante Resolución Exenta N° 133 de 2014, siendo sus atribuciones absorbidas por la División de Gestión e Innovación. En una interpretación favorable a la posición de la reclamada, podría entenderse que, cuando se hace mención a la División de Desarrollo Estratégico y Estudios, en realidad se está refiriendo a la unidad que asumió sus competencias –esto es, la División de Gestión e Innovación-; sin embargo, a la fecha de dictación de la resolución reclamada, ello no era posible, toda vez que la División de Gestión e Innovación había sido, a su vez, eliminada de la orgánica de la SMA mediante Resolución Exenta N° 249 de 2014, sin que se estableciera expresamente, ni se pueda desprender de un análisis de sus atribuciones, la creación de una repartición que asumiera como su continuadora legal.

**Décimo séptimo:** Que, a modo de síntesis, se puede afirmar que a febrero de 2014, la estructura institucional de la SMA comprendía la Fiscalía, y las divisiones de Fiscalización y Sanción, y de Desarrollo Estratégico y Estudios. Esta última se mantuvo en la orgánica de la SMA, hasta el 5 de marzo de 2014, cuando se creó la División de Gestión e Innovación, absorbiendo sus atribuciones. Luego, el 12 de mayo de 2014, se dictó la Resolución Exenta N° 225, que estableció el orden de subrogación para el Jefe de la UIPS (actual División de Sanción y Cumplimiento), señalando que el primer orden de subrogación correspondía al Jefe de la División de Desarrollo Estratégico y Estudios, división que ya no existía en la orgánica de la SMA, pues ella había sido eliminada y sus atribuciones absorbidas por la de Gestión e Innovación. Con todo, esta última división, dejó de existir definitivamente en la orgánica de la SMA, el 28 de mayo de 2014, sin que sus atribuciones tuviesen un continuador específico.

**Décimo octavo:** Que, de acuerdo a lo anterior, la funcionaria que suscribió la resolución impugnada, asumió como Jefa de la División de Desarrollo Estratégico y Estudio en calidad de Transitorio y Provisional, el 3 de junio de 2014, época en la cual dicha división no existía en la orgánica de la SMA. En este contexto, dicha funcionaria dictó, con fecha 10 de julio de 2014, la resolución impugnada en calidad de Jefe (S) de la División de Sanción y Cumplimiento.

**Décimo noveno:** Que, conforme a lo señalado, el primer orden de subrogación a que se refiere la citada Resolución Exenta N° 225, se encontraba obsoleto, pues al momento de dictarse la resolución reclamada ya no existía la División de Desarrollo Estratégico y Estudios, ni tampoco la División de Gestión e Innovación, motivo por el cual resulta forzoso concluir que la funcionaria que firmó la resolución impugnada no se encontraba regularmente investida en el cargo. Por lo demás, como ya se ha indicado, la planta fijada legalmente para la SMA no permitía la existencia de una división adicional. De acuerdo entonces a la situación institucional existente, ante la vacancia de la Jefatura de la División de Sanción y Cumplimiento, quien debió asumir era el designado en segundo orden de subrogación, es decir, el Fiscal de la SMA.

**Vigésimo:** Que, sobre este último punto, resulta pertinente insistir en que la alegación planteada por la reclamada en sus descargos, en cuanto a que *"la firma del funcionario que estaba subrogando al Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento es del todo necesaria para la continuidad del servicio"*, no resulta procedente. Ello, en especial atención a que la citada Resolución Exenta N° 225 de 2014 había establecido expresamente un doble orden de subrogación, debiendo, ante la eliminación de la División de Desarrollo Estratégico y Estudios, asumir dicha subrogación el Fiscal, con lo que se aseguraba integralmente el adecuado funcionamiento de la SMA.

**Vigésimo primero:** Que, a juicio de este Tribunal, habiéndose constatado el vicio de ilegalidad en la dictación de la Resolución N° 348 de 2014, corresponde determinar si éste posee la calidad de grave y esencial. Lo anterior, porque tal como se señaló en el considerando séptimo, la Excelentísima Corte Suprema ha exigido la concurrencia de estos requisitos para decidir si se anula el acto ilegal o, por el contrario, se deja subsistente a pesar del vicio que contiene por aplicación del principio de conservación del acto.

**Vigésimo segundo:** Que no existe duda que el vicio que concurre en el acto impugnado es grave, pues es de aquellos que la doctrina considera que afectan la validez de los actos administrativos, y que junto a los vicios de incompetencia (que son, por regla general, insanables), se presentan como los de mayor entidad. En este contexto, nos encontramos en presencia de un vicio esencial que pue-

de acarrear la nulidad del acto, a menos que las particularidades del caso permitan mantenerlo a pesar de su concurrencia.

**Vigésimo tercero:** Que la resolución impugnada, archivó parcialmente la denuncia que el Sr. Mauricio Espínola González presentó el 28 de febrero de 2013, *"sólo en lo que respecta a la posible elusión del complejo Santiago Downtown (SDT) de Inmobiliaria Alameda 2001 S.A"*. Con dicha decisión, además de resolver el caso concreto, la SMA fijó y desarrolló su posición institucional en relación a la interpretación que le dio al artículo 3 letra h) inciso final del D.S. N° 40, del 30 de octubre de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, lo que se tradujo -en esta caso- en no requerir el ingreso al SEIA del proyecto Santiago Downtown.

**Vigésimo cuarto:** Que no hay antecedentes en el proceso que den cuenta de la existencia de un precedente, donde la autoridad reclamada haya fijado su interpretación acerca de la aplicación de inciso final del citado artículo 3 letra h) del D.S. N° 40 de 2012. Por tanto, la decisión adoptada por la funcionaria que suscribió la resolución impugnada, no constituye la simple materialización de un criterio que la SMA haya aplicado en el pasado, sino que contiene una interpretación normativa sustantiva y de aplicación general. Ello impide tener un grado razonable de certeza respecto a que, a la fecha de dictación de la resolución, el contenido de la misma se hubiese mantenido en idénticos términos, de haber sido dictada por funcionario regularmente investido. Por ello, a juicio de este Tribunal, no resulta procedente la aplicación del principio de conservación.



**Vigésimo quinto:** Que, teniendo presente lo desarrollado en las consideraciones anteriores, este Tribunal acogerá la alegación del reclamante en relación al vicio que afecta a la resolución impugnada y así se declarará.

**Vigésimo sexto:** Que, respecto a las demás cuestiones de fondo alegadas, no procede que este Tribunal se pronuncie, luego de acoger la reclamación por el punto anterior.

**POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE** además, lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, 18 N° 3, 25 y 30 de la Ley N° 20.600; 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; y en las demás disposiciones citadas pertinentes,

**SE RESUELVE: acoger** la reclamación deducida en contra de la Resolución Exenta N° 348, de 10 de julio de 2014, de la Superintendencia del Medio Ambiente, anulándose ésta en su totalidad, debiendo dictarse una nueva resolución por funcionario competente, que se pronuncie acerca de la denuncia presentada por el Sr. Mauricio Espínola González, el 28 de febrero de 2013. No se condena en costas por existir motivo plausible para litigar.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 39-2014

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

Redactó la sentencia el Ministro Rafael Asenjo Zegers.

Autoriza el Secretario del Tribunal, señor Alejandro Domic Seguich.



Sentencia con Recursos de Casación en el Fondo interpuestos los días 2 y 3 de noviembre de 2015, por Inmobiliaria Alameda 2001 S.A. y la SMA, respectivamente, ingresados a la Corte Suprema el 17 de noviembre de 2015, bajo el rol N°26.672-2015. Pendientes.

Ministros y profesionales del Tribunal Ambiental junto al doctor en Derecho y catedrático español Jordi Nieva. Septiembre de 2015.

TRIBUNAL AMBIENTAL

Saludos protocolares al nuevo presidente del Tribunal Ambiental de Santiago. De arriba a abajo:

- Vivianne Blanlot, presidenta del Consejo para la Transparencia.
- Mauricio Silva, presidente de la Corte de Apelaciones de Santiago.
- Cristián Franz, Superintendente del Medio Ambiente.

## 7. Causa Rol R-58-2015
## Fecha dictación: 15- 10- 2015

Reclamación de Alberto Robles Pantoja contra la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 695, de 24 de noviembre de 2014).

**Proyecto:** planta de reciclaje de baterías Tecnorec S.A.

**Región:** Valparaíso.

Santiago, quince de octubre de dos mil quince

**VISTOS:**

Con fecha 2 de enero de 2015 el H. Diputado Sr. Alberto Robles Pantoja (en adelante "la reclamante") presentó una reclamación ante este Tribunal fundado en el artículo 17 número 3 de la Ley N°20.600 que crea los Tribunales Ambientales (en adelante "Ley N° 20.600"), en contra de la Superintendencia de Medio Ambiente ("la reclamada" o "la SMA"). Lo impugnado fue la Resolución Exenta N° 695, de fecha 24 de noviembre de 2014, que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-14-2013 seguido en contra de Tecnorec S.A. (en adelante, indistintamente, "Tecnorec" o "el Titular"), titular del proyecto "Planta de Reciclaje de Baterías – EMASA", que obtuvo Resolución de Calificación Ambiental (en adelante "RCA") favorable mediante Resolución Exenta N° 1033, de 19 de agosto de 2008, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Valparaíso. Dicha Planta se localiza en la comuna de San Antonio y su objeto es la recuperación de Plomo desde baterías plomo-ácido descartadas y de chatarra, con el fin de obtener plomo refinado.

**I. Antecedentes de la reclamación**



El 16 de abril de 2012, Tecnorec ingresó al Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso una Solicitud de Pertinencia de Ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante "SEIA") por una serie de modificaciones al Proyecto "Planta de Reciclaje de Baterías – EMASA". El 20 de agosto de dicho año la autoridad respondió dicha solicitud, mediante Carta N° 467, señalando que tales modificaciones *"deberían ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, ya que éstas implican una alteración de las características propias del proyecto ya evaluado"*.

El 23 de enero de 2013, la reclamante solicitó a la SMA la instrucción de un proceso sancionatorio en contra del Titular por los altos niveles de plomo y otros metales pesados y sustancias contaminantes que se habrían encontrado en la zona correspondiente al sector de Aguas Buenas, los que presumiblemente provendrían de la referida Planta.

El 29 de agosto de 2013, mediante Ordinario U.I.P.S. N° 602, la SMA formuló cargos en contra Tecnorec por el incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en 15 considerandos de la RCA y por la ejecución de una modificación de un proyecto y el desarrollo de actividades para los que la ley exige

RCA, sin contar con ella, con lo que dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio. El 2 de octubre de ese mismo año, el Titular remitió la información requerida en la formulación de cargos y presentó un programa de cumplimiento, el que fue rechazado el día 25 de ese mes, mediante Ordinario U.I.P.S. N° 831 porque, a juicio de la SMA, el programa *"contempla acciones que tienen como objetivo, en primer término, persistir en el incumplimiento del instrumento infringido y, en segundo término, obtener una modificación de éste en un sentido determinado, a fin de lograr, a futuro, el cumplimiento de un nuevo instrumento que se genere en el marco de una nueva evaluación en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, lo cual no asegura el cumplimiento de los instrumentos de gestión ambiental consignados en la formulación de cargos"*.

El 31 de julio de 2014, este Tribunal autorizó la medida provisional de detención de funcionamiento de las instalaciones del proyecto por 15 días, solicitada por la SMA con el objeto de evitar un daño inminente a la salud de las personas. Dicha medida fue prorrogada en cuatro ocasiones.

El 21 de agosto de 2014, sobre la base de una serie de nuevos antecedentes, la SMA procedió a reformular cargos en contra de Tecnorec por diecisiete infracciones relacionadas al incumplimiento de las normas, condiciones y medidas establecidas en la Resolución Exenta N° 1033, según lo dispuesto en la letra a) del artículo 35 de la Ley Orgánica de la SMA (en adelante "LOSMA"), y una por la ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades a los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella, según lo establecido en la letra b) del artículo 35 de dicha Ley.



El 28 de ese mes, y luego del ingreso del titular al SEIA mediante una Declaración de Impacto Ambiental "Adecuación Planta Recicladora de Baterías" (en adelante, "DIA de mayo de 2013"), presentada el 15 de mayo de 2013 al sistema con el fin de evaluar ambientalmente las modificaciones efectuadas a su Proyecto, la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso calificó desfavorablemente dicha iniciativa mediante Resolución Exenta N° 318. El motivo fue el no haber acreditado la inexistencia de los efectos, características y circunstancias contempladas en las letras a) y b) del artículo 11 de la Ley N° 19.300 Sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante "Ley N° 19.300"), que se refieren al riesgo para la salud de la población y los efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, impactos que obligan a ingresar al SEIA mediante Estudio de Impacto Ambiental (en adelante "EIA").

El 27 de octubre de 2014 la SMA, en el marco del procedimiento sancionatorio, solicitó al Director Ejecutivo del SEA su pronunciamiento respecto de la obligación de ingreso al SEIA de las modificaciones efectuadas al proyecto originalmente evaluado por la RCA N° 1033/2008, contenido en la DIA de mayo de 2013. El 12 de noviembre de dicho año, mediante Of. Ord. D.E. N° 141973/2014, el Director Ejecutivo evacuó el pronunciamiento solicitado, indicando que las modificaciones efectuadas eran cambios de consideración que requerían ingresar obligatoriamente al SEIA.

El 19 de noviembre de 2014 la SMA cerró la investigación del procedimiento sancionatorio Rol N° D-14-2013.

El 21 de noviembre de 2014 la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, mediante Resolución Exenta N°1105/2014, se pronunció sobre un recurso de reclamación interpuesto por Tecnorec en contra de la Resolución Exenta N°318, ordenando retrotraer el procedimiento de evaluación al día en que se recibió el último pronunciamiento de los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental que participaron del proceso de evaluación, para los efectos de la elaboración de un tercer Informe Consolidado de Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones y/o Ampliaciones a la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto. El 1 de diciembre fue emitido dicho informe, encontrándose actualmente suspendida la evaluación, a solicitud del Titular, hasta el 6 de octubre de 2015.



El 24 de diciembre de 2014, la SMA emitió la Resolución Exenta N° 695 que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio ROL D-014-2013 seguido en contra de Tecnorec, absolviéndola por las infracciones N° 1, 2, 3, 4 y 6 de la formulación de cargos, sancionándolo por las restantes, y requiriéndole el ingresar las modificaciones realizadas al proyecto al SEIA, bajo apercibimiento de sanción.

**II. Reclamación ante el Tribunal Ambiental**

El 2 de enero de 2015 el H. Diputado Robles presentó ante este Tribunal una reclamación en contra de la citada Resolución Exenta N° 695, fundada en las siguientes alegaciones:

1. Ilegalidad en la aplicación del principio non bis in idem para absolver las infracciones N°1, 2, 3 y 4. La reclamante aduce que dicho principio habría sido invocado erróneamente por la SMA dado que los presupuestos fácticos en los que se basaron dichas infracciones coinciden con los mismos presupuestos de la infracción N° 18, por los cuales se sancionó al titular con la clausura temporal y total de las actividades productivas mientras no

cuente con una RCA favorable que autorice las modificaciones realizadas al proyecto. Al respecto, la reclamante sostiene, en términos generales, que la resolución impugnada es contraria a la ley y a los principios de razonabilidad y proporcionalidad que informan la actuación de la administración, dado que se absolvió a Tecnorec por dichas infracciones, debiendo haberla sancionado.

2. Falta de razonabilidad para absolver la infracción N°12, que se refiere a la no adopción de medidas preventivas y correctivas en relación a la calidad del suelo. En este punto la reclamante alega que la SMA actuó de manera ilegal al no sancionar al Titular por dicho incumplimiento, toda vez que existirían zonas con concentraciones de plomo en diversos niveles que serían atribuibles a la empresa infractora. La reclamada habría utilizado una norma de referencia específica sin justificarlo, y no habría explicado de qué manera la utilización de otras técnicas eliminarían o descartarían la presencia de plomo en niveles que, conforme a la norma de referencia, hagan innecesaria la ejecución de medidas preventivas o correctivas. Señala que tampoco consideró los demás antecedentes que han obrado en el expediente.

3. Ilegal e irracional aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. Respecto de la letra a) de dicho artículo, que se refiere a la importancia del daño causado o peligro ocasionado, la reclamante indica que la SMA cometió una ilegalidad al determinar arbitrariamente que sólo existe un "peligro ocasionado" y no un "daño causado", no obstante haber abundante prueba que así lo acredita.

   En cuanto a la letra d) del artículo en comento, vale decir la intencionalidad en la comisión de la infracción y grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma, a juicio del reclamante la SMA la habría descartado de manera arbitraria, ya que existirían antecedentes que permitirían acreditarla.

   Respecto de la letra f), esto es, la capacidad económica del infractor, la reclamante señala que si bien la infractora se encuentra en un proceso concursal, dicho mecanismo puede estar siendo usado como un medio para evitar ejecuciones financieras, además de no entenderse cómo puede no tener capacidad económica una empresa que presenta altos volúmenes de ventas y que se encuentra clasificada como "Grande 3" por el SII.

4. Falta de sanción al incumplimiento de normas de calidad y emisión. La reclamante considera que la SMA debió sancionar las

infracciones a las normas de emisión de manera independiente a las infracciones a la RCA, conforme lo dispone el artículo 35 letra c) de su Ley Orgánica, ya que habría quedado demostrado que Tecnorec excedió las normas de calidad y emisión para dióxido de azufre, monóxido de carbono en el aire y plomo en aire y suelo.

5. Elusión al SEIA. Finalmente se señala en la reclamación que la SMA habría requerido a la empresa el ingreso al sistema por las modificaciones del Proyecto, pero no le habría señalado cómo debía hacerlo, lo que le era exigible.

Termina la reclamante solicitando se deje sin efecto la Resolución Exenta N°695 de la SMA, y se instruya la modificación de las sanciones allí contenidas, recalificando los hechos, procediendo a sancionar aquellos por los que se ordenó la absolución de la infractora, y ordenando expresamente se instruya el cumplimiento de la obligación de ingreso de las obras ilegalmente ejecutadas al SEIA mediante EIA, bajo apercibimiento de sanción, manteniéndose en todo caso la paralización o suspensión de la actividad en cuestión, mientras no exista una resolución definitiva firme y ejecutoriada sobre el asunto, con costas.

El 6 de enero de 2015 el Tribunal admitió a tramitación la reclamación (fojas 106), y ordenó al reclamado que informara en los términos exigidos por el artículo 29 de la Ley N° 20.600.



**III. Informe de la Superintendencia del Medio Ambiente.**

El 23 de enero de 2015 la SMA, luego de solicitar ampliación de plazo (fojas 111), lo que le fuera concedido el 22 de enero (fojas 113), evacuó el informe solicitado por este Tribunal (fojas 117). En dicho informe sostuvo las siguientes argumentaciones:

1. Ilegalidad en la aplicación del principio non bis in idem para absolver las infracciones N°1, 2, 3 y 4.

   En cuanto a la infracción imputada N° 1, vale decir la falta de encapsulamiento de los estanques y la cinta transportadora de la unidad de drenado y trituración de baterías para evitar salpicaduras y derrames a los operadores, la reclamada señala que no se trataría de que la medida de encapsulamiento de partes de la unidad de drenado se hayan omitido, sino que esa unidad completa del proceso no existe, por lo que la omisión imputada como presupuesto fáctico de la infracción N° 1 estaría contenida dentro de los hechos que fundamentan la infracción N° 18, vale decir, la elusión.

Respecto de la infracción imputada Nº 2, esto es la inexistencia de lavador de gases, tipo scrubber, para la captación de gases con ácido sulfúrico generados en la apertura y trituración de baterías, indica que se trataría del incumplimiento de una medida de mitigación de la RCA que estaría contenida también en las modificaciones presentadas en la DIA de mayo de 2013, donde constaría la eliminación del citado lavador de gases.

En cuanto a la infracción imputada Nº 3, esto es la omisión de contar con dos sistemas de control de emisiones independientes en cada horno, así como la omisión de contar con un scrubber asociado, la reclamada aduce que se habría acreditado ambas infracciones, las que también serían parte de una de las modificaciones de consideración del proceso, efectuada al margen del SEIA.

Respecto de la infracción imputada Nº 4, el cargo consistió en que el sistema de control de emisiones específico para las emisiones generadas por el único crisol no habría sido implementado, siendo éstas conducidas al único sistema de control de emisiones operativo, el que era compartido con los hornos de la fundición. Tal cargo, según la reclamada, adolecería de un error de imputación, lo que fue evidenciado en los descargos del titular, por lo que la SMA habría acogido éste, desestimando el cargo.

2. En cuanto a la infracción Nº 12, la reclamada argumenta en términos generales que hubo una limitada validez técnica en las mediciones que realizó al momento de fiscalizar y que fueron el fundamento del cargo, por lo que procedía absolver al Titular por dicha circunstancia. No obstante ello, señala, igualmente la información recogida se habría tomado en consideración como elemento probatorio en el análisis efectuado en torno a la gravedad de la infracción Nº 18. Agrega en este punto que, para efectos de analizar la presencia de plomo en el suelo, se habrían tomado en consideración una serie de antecedentes aportados por distintos organismos competentes.

3. En relación a la supuesta ilegal e irracional aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, la reclamada se refiere en primer lugar a la importancia del daño causado o peligro ocasionado, respondiendo que la reclamante confunde las hipótesis de “peligro” y “daño”, y que sus alegaciones carecen de toda seriedad. Procede luego a analizar la aplicabilidad de la circunstancia de dicha letra para cada una de las infracciones sancionadas, asegurando que se habría logrado acreditar en cada una de ellas la hipótesis de riesgo pero no la de daño.

En cuanto a la intencionalidad en la comisión de la infracción y grado de participación en el hecho, acción u omisión consti-

tutiva de la misma, la SMA indica que la intencionalidad sí fue analizada, pero no hubo antecedentes que permitieran concluir que el infractor tuvo, al momento de cometer las infracciones, intención de que se produjeran los alcances jurídicos o fácticos de sus actos, o los hubiese tolerado en función de otros intereses particulares.

Respecto a la capacidad económica del infractor, responde que la reclamante no analizó todos los antecedentes del expediente, ya que fue posible acreditar que su volumen de ventas no refleja su real capacidad económica, la que estaría muy mermada.

4. En cuanto a la falta de sanción al incumplimiento de normas de calidad y emisión, la reclamada explica, en relación al plomo en suelo, que el hecho que fundó el cargo formulado fue la no adopción de las medidas preventivas y correctivas exigidas por la norma de referencia en caso de superación de ciertos límites, cuando se verificó que éstos fueron efectivamente sobrepasados. En relación al plomo en el aire, señala que jamás se detectó una excedencia en la norma de calidad primaria que lo regula, ya que la SMA habría detectado un error metodológico cometido por Tecnorec en torno al monitoreo de dicho componente con posterioridad a la reformulación de cargos, pero que habría sido tomado en consideración para calificar de gravísima la infracción N°18. En cuanto a la superación del valor de emisión de plomo contenido en la RCA, agrega que aquello fue sancionado en la infracción N°13.

   En relación al dióxido de azufre y monóxido de carbono, indica que tampoco se acreditó superación de límites, sino que Tecnorec, al entregar sus monitoreos, no se refirió a tales componentes.

5. Finalmente la reclamada aborda la elusión al SEIA, indicando que ésta se abría acreditado así como el riesgo para la salud de la población. Por lo mismo requirió a Tecnorec el ingreso al SEIA, pero sin indicar la vía, ya que aquello sería potestad del Servicio de Evaluación Ambiental.

Finaliza su argumentación la SMA solicitando tener por evacuado el informe, pidiendo el rechazo de la reclamación en todas sus partes, declarando que la Resolución Exenta N° 695 es legal y que fue dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condenación en costas. Acompañó copia del expediente administrativo del procedimiento administrativo sancionatorio.

El 29 de enero de 2015 la causa quedó en relación (fojas 168), fijándose como fecha de vista de la causa el día 26 de marzo (fojas 169).

El día 25 de marzo de 2015, Eduardo A. Godoy Hales, en representación legal de Tecnorec, declarada en liquidación concursal, solicitó hacerse parte como tercero independiente de la reclamada (fojas 178), lo que fue acogido por este Tribunal ese mismo día (fojas 180).

El 26 de marzo de 2015, se efectuó la vista de la causa, en la que alegaron los abogados Lorenzo Soto Oyarzún, por la reclamante, Emanuel Ibarra Soto, por la reclamada, y Eduardo Godoy Hales, por el tercero independiente, Tecnorec, tal como consta en el certificado de fojas 184.

El 8 de Octubre de 2015 la causa quedó en estado de acuerdo.

**CONSIDERANDO:**

**Primero:** Que, para una mejor comprensión de la sentencia, el Tribunal, durante el desarrollo de esta parte considerativa –conforme a los argumentos expuestos por las partes-, abordará las siguientes materias:

IV) De la infracción N°18 por elusión y la aplicación del principio non bis in idem para absolver las infracciones N°s 1, 2 y 3;
V) De la aplicación del principio non bis in idem para absolver la infracción N° 4;
VI) De la falta de razonabilidad para absolver la infracción N° 12;
VII) De la ilegal e irracional aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA;
VIII) De la falta de sanción al incumplimiento de normas de calidad y de emisión;
IX) De la falta de delimitación de la obligación de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.



## I) DE LA INFRACCIÓN N° 18 POR ELUSIÓN Y LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO *NON BIS IN IDEM* PARA ABSOLVER LAS INFRACCIONES N° 1, 2 y 3

**Segundo:** Que, antes de entrar al fondo del asunto controvertido, este Tribunal estima necesario explicar el contexto donde las infracciones se insertan. Para ello, se describirán previamente las etapas del proceso productivo originalmente propuesto por el titular y calificado favorablemente por la Resolución Exenta N° 1033, de 19 de agosto de 2008, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Valparaíso. Así, el proceso industrial original, en términos generales, contemplaba las siguientes etapas:

A. Recepción y almacenamiento de baterías;
B. Trituración de baterías, separación de componentes y lavado de gases;
C. Almacenamiento de insumos y productos intermedios;
D. Hornos de fundición y sistema de control de emisiones;
E. Crisoles de refinación y aleaciones y su sistema de control de emisiones;
F. Lingoteadora de plomo;
G. Sistema de neutralización de electrolito y tratamiento de aguas ácidas;
H. Almacenamiento de productos y residuos peligrosos;
I. Unidad de lavado y almacenamiento de bins;
J. Manejo de aguas lluvia.

**Tercero:** Que, la etapa B del proceso, en donde se insertan los cargos por las infracciones N°s 1 y 2, tenía en primer lugar una fase de apertura de las baterías mediante el corte de su fondo y el posterior drenado del líquido electrolito y de las pastas de sulfato de plomo contenidas en ellas, lo que debía efectuarse dentro de un sistema confinado para evitar derrames y salpicaduras. El electrolito y las pastas, una vez abiertas las baterías y drenadas, caerían por gravedad en una tolva, para luego ser conducidos a unos estanques y posteriormente separados a través de un filtro dúplex (la parte líquida sería conducida a un sistema de neutralización de electrolito y tratamiento de aguas ácidas -etapa G-, y las pastas recibidas en un bin colector, siendo almacenadas -etapa C- y posteriormente fundidas -etapa D-). Las emisiones de vapores ácidos de la operación de apertura y drenado, serían captadas mediante una campana ubicada sobre dicha unidad y luego conducidas a un lavador de gases o scrubber que capturaría y neutralizaría los gases contaminantes. Luego, se produciría el traslado de las baterías drenadas a través de una cinta transportadora encapsulada hacia la unidad trituradora para, una vez trituradas, proceder a la separación de los distintos componentes resultantes (plomo metálico, pasta, polipropileno, papel y polietileno). En la etapa D del proceso, en la cual se detectó la infracción N° 3, el proyecto consideraba la instalación de dos líneas de fundición en forma sucesiva o por etapas. Cada una de ellas tendría una capacidad de proceso de 20 ton/día en base a un horno rotatorio de eje fijo, el cual debía contar con su respectivo sistema de control de emisiones, consistente en unidades de captación, enfriamiento, filtrado y lavado de gases (scrubber).

**Cuarto:** Que, en su proceso de fiscalización, la SMA constató la ausencia de encapsulamiento de los estanques y la cinta transportadora de la unidad de drenado y trituración antes descritos, los que estaban destinados a evitar salpicaduras y derrames a los operadores, configurando tal ausencia los hechos en los que se funda la infracción N° 1. Al no existir la unidad de drenado, las baterías no eran cortadas ni drenadas, siendo dispuestas íntegramente sobre

la cinta transportadora, para luego ser conducidas a la unidad de trituración. Dicha cinta, al trasladar baterías aún selladas y cuyo contenido de líquido electrolito se encontraba confinado dentro de sus carcasas de polipropileno, supuestamente no requería ningún tipo de encapsulamiento dirigido a controlar derrames o salpicaduras, ya que éstos no podían ocurrir.

**Quinto:** Que respecto de la infracción N° 2 imputada, que dice relación con la inexistencia de un lavador de gases, tipo scrubber, para la captación de gases con ácido sulfúrico generados en la apertura y trituración de baterías, inserto en la misma etapa del proceso antes descrito, la SMA corroboró que la modificación al proyecto omitió también la correspondiente campana captadora de gases del drenaje y el lavado de los mismos a través de un scrubber.

**Sexto:** Que, finalmente, se formuló cargos por la infracción N° 3 ya que el titular instaló, sin evaluación ambiental previa, una línea de fundición con dos hornos. El primero, con una capacidad de proceso de 30 ton/día (50% mayor a la original), y el segundo, con una capacidad de 20 ton/día, para ser utilizado como respaldo en las paradas programadas de mantención del horno principal, los que funcionarían en forma alternada y nunca simultánea. Asimismo, cada una de las líneas de fundición propuestas originalmente debía contar con su sistema de control de emisiones independiente que, como se dijo anteriormente, consideraba un lavador de gases o scrubber para cada uno. Sin embargo, el titular omitió la instalación de esta última unidad comprometida, la que iba dirigida a la mitigación de las emisiones gaseosas, lo cual fue verificado en la fiscalización de la SMA.



**Séptimo:** Que, por su parte, la infracción N° 18 se fundó, conforme lo indicó la SMA en su resolución sancionatoria, en que el Titular ejecutó diversas obras destinadas a modificar el proyecto original, enumeradas en la "Tabla N° 1" de la formulación de cargos, sin haberlas sometido al SEIA. Al respecto, señala que *"la ley es clara en disponer que tanto el listado de proyectos o actividades establecido en el artículo 10 de la Ley N° 19.300 como su modificación, son 'susceptibles de causar impacto ambiental', es decir, que representan un riesgo ambiental que debe ser evaluado con anterioridad a su ejecución"*.

**Octavo:** Que, a juicio del órgano fiscalizador, se configuró la hipótesis de elusión prevista en su ley orgánica, toda vez que las modificaciones realizadas al proyecto son susceptibles de ser consideradas como un "cambio de consideración", en los términos del artículo 2° letra g) del RSEIA. En efecto, conforme lo señaló el SEA mediante Carta N° 467 de fecha 20 de agosto de 2012 y con posterioridad la Dirección Ejecutiva del mismo organismo en su Of.

Ord. N° 141973/2014, de fecha 14 de noviembre de 2014, las modificaciones al proyecto aprobado mediante la RCA original requerían ingresar al SEIA ya que constituirían por sí solas un proyecto o actividad listado en el artículo 3 del RSEIA, además de modificar sustantivamente la extensión, magnitud o duración de sus impactos ambientales. A pesar de lo anterior, asegura la SMA, el Titular no ingresó al SEIA dichas modificaciones, ni obtuvo una RCA, configurándose la infracción del artículo 35 letra b) de la LOSMA.

**Noveno:** Que, en suma, la SMA verificó y formuló cargos por las tres infracciones a la RCA antedichas y por la elusión. Sin embargo, en definitiva, no sancionó por las tres primeras en aplicación del principio non bis in idem, ya que estimó que los presupuestos fácticos que las configuraban, estaban a su vez contenidos en la infracción de mayor envergadura, la elusión. Tal determinación fue, a juicio de la reclamante, contraria a la ley y a los principios de razonabilidad y proporcionalidad que informan la actuación de la Administración, ya que hubo una *"errada aplicación de esta institución propia del derecho penal que si bien es ampliamente aceptada la incorporación de los principios penales a la potestad administrativa sancionatoria [sic], no es posible que en su aplicación se termine por desproteger el derecho a un medio ambiente adecuado"*.

**Décimo:** Que, a juicio del reclamante, para poder aplicar el non bis in idem al absolver una infracción, es necesario que entre ambas infracciones exista identidad de hecho, de sujeto y de fundamento, lo que no ocurrió en la especie, *"absolviendo al titular de infracciones graves con consecuencias dañosas y de riesgo para la salud humana"*. Agrega que los cargos absueltos dicen relación con el no ajustar una actividad a las condiciones previamente establecidas en la autorización de funcionamiento, cuestión distinta a la infracción N°18, que implica la ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige RCA sin contar con ella. Por tanto, estima que la SMA debió sancionar por una parte los incumplimientos de la RCA, presentes en las infracciones N°1, 2 y 3, y por otra la elusión, materia de la infracción N°18.



**Undécimo:** Que la SMA explica en su informe de fojas 117 el motivo de su decisión, separando su argumentación según la infracción abordada. Así, en cuanto a la infracción N° 1, que según se explicó dice relación con la falta de encapsulamiento de los estanques y la cinta transportadora de la unidad de drenado y trituración de baterías, la reclamada estima que no se trataría de que la medida de encapsulamiento de partes de la unidad de drenado se haya omitido, sino que esa unidad completa del proceso no existe. Por ende, las baterías se trituraban sin drenaje previo, generándose una corriente líquida acidificada que dirigían directamente al sistema de neutralización de electrolitos y tratamiento de aguas ácidas, haciendo innecesario el encapsulamiento del estanque y la correa

transportadora. Agrega que *"quedó establecido que dicha modificación en el diseño de la planta y flujo del proceso del proyecto aprobado por la RCA N° 1033/2008 está contenida en el proyecto Adecuación Planta Recicladora de Baterías* […] *por lo tanto, la omisión imputada como presupuesto fáctico de la infracción N°1 está contenida dentro de los hechos que fundamentan la infracción N°18, esto es, la elusión"*. Termina señalando que *"junto con incurrirse en un manifiesto sinsentido al sancionar el incumplimiento de una medida de seguridad asociada a una instalación o fase de proceso que, en virtud de una modificación, no existe por completo, se quebrantaría el principio non bis in idem, al comprobarse que existe identidad, en relación de todo y parte entre un hecho y otro"*.

**Duodécimo:** Que, en cuanto a la infracción N°2, vale decir la inexistencia de un lavador de gases, tipo scrubber, que capte los gases con ácido sulfúrico generados en la apertura y trituración de baterías, la SMA indica que el incumplimiento de dicha medida de mitigación de la RCA está contenida también en las modificaciones presentadas en la DIA de mayo de 2013, en la que se habría omitido dicho lavador. Por ende los hechos imputados, agrega, también fundan uno de mayor envergadura, la ejecución del proyecto al margen del SEIA. Por lo tanto *"una vez acreditada la concurrencia del hecho imputado y comprobado que éste forma parte de los presupuestos fácticos que fundan un hecho de mayor envergadura, a saber: la ejecución de un proyecto al margen del SEIA; esta SMA, en aplicación del principio non bis in idem, resolvió subsumir el hecho en la infracción N° 18, toda vez que de lo contrario se incurriría en sancionar dos veces por la misma conducta"*.



**Décimotercero:** Que la SMA explica respecto de la infracción N° 3, en lo referente a la omisión de contar con dos sistemas de control de emisiones independientes en cada horno, que *"actualmente la planta no cuenta con dos hornos operativos al mismo nivel, sino que solo un horno operativo (horno 2), de capacidad 30 ton/día, de fabricación mexicana y un segundo horno (horno 1) de capacidad 20 ton/día, de fabricación india, el cual tendría, en la práctica, una función de respaldo y, que ambos hornos comparten un sistema de captación conjunto de gases provenientes de la combustión del horno que esté operativo y los gases producto de la fundición"*. Frente a ello, la SMA *"resolvió no sancionar tal hecho como el incumplimiento de una medida establecida en la RCA y subsumir directamente tales hechos acreditados, en la infracción N° 18, toda vez que de lo contrario se incurriría en sancionar dos veces por la misma conducta"*. Por su parte, en cuanto a la omisión de contar con un scrubber asociado al sistema implementado, la SMA también exoneró al Titular en aplicación del principio non bis in idem, pues *"resolvió subsumir la omisión de contar con un scrubber en esta etapa del proceso en la infracción N° 18, toda vez que de lo contrario se incurriría en sancionar dos veces por la misma conducta"*.

**Décimocuarto:** Que para este Tribunal resulta relevante recordar que el propósito del procedimiento de evaluación de impacto ambiental es el verificar, en base a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, que los impactos ambientales de un proyecto se ajustan a la normativa ambiental aplicable, conforme lo dispone el artículo 2 letra j) de la ley N°19.300. En el caso de los EIA, se deberán asimismo describir la o las acciones que se ejecutarán para impedir o minimizar sus efectos significativamente adversos, mediante la proposición de medidas de mitigación, compensación o reparación apropiadas (artículo 2 letra i), en relación al artículo 16 inciso final de la mencionada Ley). Luego, conforme lo indica el inciso primero del artículo 8 de la Ley N° 19.300, *"los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley".* Por lo tanto, las modificaciones de un proyecto o actividad que impliquen la realización de obras, acciones o medidas tendientes a intervenirlo o complementarlo, también deberán ingresar al sistema con el fin de evaluar si la gestión de sus impactos, así como los planes de medidas en caso de un EIA, se ajustan a la normativa vigente. Ahora bien, no toda modificación requerirá dicho ingreso, sino que únicamente aquellas que impliquen que el proyecto original sufra, conforme lo indica el artículo 2 letra g) del RSEIA, cambios de consideración.

**Décimoquinto:** Que la SMA, conforme al artículo 3 letra j) de la LOSMA, es el organismo encargado de asegurar que dicho ingreso ocurra, ya que dentro de sus funciones o atribuciones está el *"requerir, previo informe del Servicio de Evaluación, mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción, a los titulares de Resoluciones de Calificación Ambiental, que sometan al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, las modificaciones o ampliaciones de sus proyectos o actividades que, conforme al artículo 10 de la ley N°19.300, requieran de una nueva Resolución de Calificación Ambiental"*.



**Décimosexto:** Que, tal como se indicó, el argumento utilizado por la SMA para absolver por las infracciones 1, 2 y 3 fue la aplicación del principio non bis in idem. Si bien dicho principio se manifiesta en distintas instituciones jurídicas, como por ejemplo el concurso aparente, real o ideal, lo que esencialmente persigue es el evitar que una persona sea sancionada por un hecho que ya fue reprochado en una sanción diversa. En efecto, en la doctrina nacional, específicamente en materia penal, se ha señalado que *"el principio ne bis in idem está constituido por la prohibición de que una misma persona sea juzgada y/o sancionada dos veces por un mismo hecho.* […] *En tanto estándar de adjudicación, el principio ne bis in idem se traduce en una prohibición de consideración o valoración múltiple de un mismo 'hecho' –o más técnicamente: de una misma circunstancia o aspecto (de uno o más hechos)- en la fundamen-*

*tación judicial de la sanción a ser impuesta sobre una misma persona."* (MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo, *"El principio de ne bis in idem en el Derecho Penal Chileno"*, Revista de Estudios de la Justicia, Nº 15, año 2011, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, p. 140). A mayor abundamiento, el profesor Mañalich agrega que *"el principio 'ne bis in idem' no representa más que una concreción de la prohibición de exceso que se deriva del principio (general) de proporcionalidad: considerar dos veces un mismo hecho –o más exactamente, la misma propiedad de un hecho- para fundamentar o agravar la sanción a ser impuesta sobre una persona, constituye una contravención de esa prohibición de exceso."* (MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo, *"El principio de ne bis in idem en el Derecho Penal Chileno"*, p. 142-143).

**Décimoséptimo:** Que a este respecto, cabe destacar que el llamado principio de proporcionalidad, conforme lo señala la doctrina española, *"evoca, en último término, un criterio de justicia, siempre en clave de garantía de máxima intangibilidad de la esfera de intereses del individuo frente a la intervención pública. En su esencia misma se encuentra la valoración de una ecuación medio-fines, de modo que no es de extrañar que se haya convenido en reconocer su origen, sin perjuicio de antecedentes más remotos enraizados en el pensamiento clásico occidental, en la formulación misma del Estado de Derecho, construido conceptualmente sobre la base de la garantía de la libertad y la propiedad individuales frente al poder público.* […] *De ahí, precisamente, que el principio de proporcionalidad haya encontrado un escenario natural en el Derecho penal –cuya aplicación misma responde al principio de intervención mínima como manifestación primigenia de aquél- y, de forma derivada, en el Derecho administrativo sancionatorio* […]" (SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso "*Los Principios Jurídicos del Derecho Administrativo"* 1 Ed., Editorial La Ley, Madrid (2010), p 204 y ss.). El principio de proporcionalidad, entonces, obliga, a todos los operadores del derecho, en especial, respecto de lo que aquí nos interesa, *"a la jurisdicción contencioso-administrativa a la hora de controlar la garantía por los mencionados poderes del principio de proporcionalidad, tanto en la elaboración como en la aplicación de normas"* (SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso *"Los Principios Jurídicos del Derecho Administrativo",* p 206).

**Décimoctavo:** Que, a juicio de este Tribunal, la SMA actuó correctamente al estimar que el reproche por la conducta infraccional del Titular en las tres infracciones verificadas pero absueltas, que se refieren en términos generales a medidas de mitigación destinadas a reducir o minimizar el riesgo a la salud de los operadores y de las personas en general, está contenida en los presupuestos de hecho que dieron origen a la infracción N°18. En efecto, el Titular, al no someter a evaluación ambiental las modificaciones efectuadas al Proyecto, por lo que no se pudo determinar su capacidad de

generar nuevos impactos ambientales, verificó a la vez el presupuesto fáctico de la infracción de la letra a) y b) del artículo 35 de la LOSMA. Así, la determinación de la SMA de subsumir la infracción de la letra a) del artículo 35 en la hipótesis de la letra b) de dicho artículo, cumple con la esencia del principio *non bis in idem*, en la medida de que el mismo hecho no ha sido sancionado dos veces. Confirma dicha conclusión el que la SMA, para la determinación de la gravedad de la infracción N°18, utilizó los incumplimientos que fundaron los cargos imputados como infracción N° 1, 2 y 3 para calificar como gravísima tal infracción. Ello por la existencia, a su juicio, de un riesgo para la salud de la población debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos (letra f) del numeral 1 del artículo 36 de la LOSMA en concordancia con la letra a) del artículo 11 de la Ley N°19.300), lo que la llevó a sancionar al Titular con la clausura temporal y total de las actividades productivas hasta que no cuente con la requerida RCA favorable.

**Décimonoveno:** Que, por tanto, la subsunción a la que alude la SMA para no sancionar las infracciones a la RCA se condice con lo que la doctrina ha denominado el *"principio de consunción"*, elaborado para dar solución al concurso aparente de infracciones, que también se sustenta en el principio del non bis in idem. En efecto, conforme lo indica el profesor Garrido Montt, *"la ley penal, al describir un comportamiento prohibido, puede –con esa descripción- abarcar conductas punibles que ya han sido descritas por otros tipos penales, de modo que esa actividad pasa a quedar aparentemente comprendida en dos o más figuras típicas al mismo tiempo; no obstante que debe serlo sólo la primera, en atención a que el desvalor de la segunda queda consumido por aquélla. De consiguiente corresponde aplicar el primer tipo únicamente, para mantener la unidad de lo injusto.* […] *En esencia se trata de la aplicación del principio non bis in idem"* (GARRIDO MONTT, Mario *'Derecho Penal Parte General Tomo II: Nociones Fundamentales de la Teoría del Delito'* 4°ed., Editorial Jurídica de Chile, Santiago (2005) p.458 y ss.).



**Vigésimo:** Que, en suma, este Tribunal estima que en el presente caso la SMA obró correctamente al sancionar al Titular por la infracción consagrada en el N° 18, y absolverlo a su vez por las infracciones N° 1, 2 y 3, aplicando el criterio de la consunción, y motivando su decisión en la aplicación del principio non bis in idem. De lo contrario, la SMA habría faltado al principio de la proporcionalidad, el cual busca, en última instancia, asegurar una idea de justicia.

## II) DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM PARA ABSOLVER LA INFRACCIÓN N°4

**Vigésimo primero:** Que, la SMA formuló cargos al estimar que *"el sistema de control de emisiones específico para las emisiones ge-*

*neradas por el único crisol no ha sido implementado. Las emisiones son conducidas al único sistema de control de emisiones operativo, el cual es compartido con los hornos de fundición"*, configurando la infracción N°4. Sin embargo, según veremos, en definitiva no sancionó al Titular por dicho concepto.

**Vigésimo segundo:** Que, la reclamante impugnó tal decisión mediante los argumentos que señaló para las infracciones N°1, 2 y 3, indicando en términos generales, como vimos en el capítulo anterior, que la resolución impugnada fue contraria a la ley y a los principios de razonabilidad y proporcionalidad al aplicar erróneamente el principio non bis in idem para absolver dicha infracción a la RCA, subsumiéndola en la infracción N°18. A su juicio correspondía sancionar al Titular por la infracción a la RCA, ya que *"la falta del sistema de control de emisiones específico para las emisiones generadas por el único crisol no ha sido implementado"*, y a su vez por la elusión, que se habría configurado por el *"reemplazo de 3 crisoles por 1 sólo enterrado"*.

**Vigésimo tercero:** Que, respecto del argumento de la reclamada en cuanto a la errónea absolución de la infracción a la RCA, la SMA explica que en la formulación de cargos hubo un error de imputación. En efecto, señala que en ella se estableció que el sistema de captación de gases de los hornos de la fundición recibía a su vez las emisiones generadas por el único crisol existente, siendo que debieron haber sido sistemas separados (etapas D y E del proceso industrial). Sin embargo, el Titular en sus descargos acreditó que el sistema de control de emisiones del crisol funcionaba de manera independiente al de los gases de los hornos de la fundición, por lo que se desestimó el cargo. Luego, respecto de la necesidad de que ambos sistemas contaran con un equipo lavador de gases o scrubber cada uno, la SMA agrega que efectivamente ellos no se incluyeron en los sistemas definitivos. No obstante ello, explica en la resolución sancionatoria que estas omisiones no fueron materia de cargos, por lo que la SMA estuvo imposibilitada de sancionar tal conducta. Pero, agrega que *"la omisión de la instalación de dicho scrubber, corresponde a uno de los cambios de consideración que se incluyeron en el proyecto Adecuación Planta Recicladora de Baterías, asunto que es materia de la infracción N°18"*.

**Vigésimo cuarto:** Que, el Tribunal estima que la reclamante yerra en su argumentación, ya que la SMA no utilizó el principio non bis in idem para absolver del cargo imputado, sino que por el contrario la infracción no llegó a configurarse. En efecto, el cargo tuvo un error en su presupuesto de hecho, al confundir el sistema de captación de emisiones fugitivas o sanitarias de los procesos de fundición, refinación de plomo y enfriamiento de escorias, con el sistema de control de emisiones de gases de combustión de los hornos de fundición, emisiones que requerían sistemas distintos de control. El titular, a diferencia de lo que señalaba el cargo, sí implementó dos sistemas

de control separados e independientes para cada tipo de emisiones, de acuerdo a lo proyectado originalmente. Por lo tanto, la infracción fue efectivamente mal imputada y no podría haberse sancionado al titular por ella. Por otra parte, la reclamante tiene razón al señalar que el crisol existente debía contar con un equipo lavador de gases o scrubber, el que no se incluyó en el sistema definitivo. Pero, tal como lo indica la SMA, dicha omisión no fue materia de cargos, por lo que ella está imposibilitada de sancionar tal conducta, por aplicación del principio de congruencia contenido en el artículo 54 inciso tercero de la LOSMA que dispone que *"ninguna persona podrá ser sancionada por hechos que no hubiesen sido materia de cargos"*.

**Vigésimo quinto:** Que, respecto del segundo argumento de la reclamante, que dice relación con el número de crisoles existente en la planta, la SMA aclara que *"si bien dicho hecho en específico no dio lugar a la imputación de una infracción en la formulación de cargos, se acreditó que forma parte de los cambios que buscan ser regularizados mediante el ingreso al SEIA de la DIA del proyecto "Adecuación Planta Recicladora de Baterías"*, siendo por lo tanto parte del presupuesto fáctico de la infracción N° 18". Concluye luego, que tal como en los casos anteriores, los hechos constitutivos de dicha infracción fueron subsumidos en la infracción N°18, con el fin de no sancionar por el mismo hecho dos veces.

**Vigésimo sexto:** Que, al respecto, resulta claro para este Tribunal, tal como se dijo anteriormente, que la SMA no puede sancionar si no formuló cargos previamente. Asimismo, este Tribunal coincide con su apreciación en virtud de la cual esta modificación debió haber sido evaluada oportunamente con el fin de establecer, en caso que fueren necesarias, las eventuales medidas pertinentes, lo que permite a la SMA imputar estos hechos a la hipótesis de elusión contemplada en la infracción N° 18.



### III) DE LA FALTA DE RAZONABILIDAD PARA ABSOLVER LA INFRACCIÓN N°12

**Vigésimo séptimo:** Que la reclamante alega la falta de razonabilidad para absolver la infracción N°12, ya que a su juicio el Titular incumplió la RCA del Proyecto al no adoptar medidas preventivas y correctivas en relación a la calidad de suelo. La SMA actuó, a su parecer, de manera ilegal al absolver al Titular cuando éste omitió adoptar tales medidas, toda vez que asegura que existirían zonas con concentraciones de plomo en diversos niveles que serían atribuibles a la empresa infractora. Agrega además que la reclamada no habría justificado el por qué usó como norma de referencia la Norma Holandesa Para Calidad de Suelo. A su vez señala que *"lo que no dice la SMA es de qué manera la utilización de otras técnicas eliminan o descartan la presencia de plomo en niveles que conforme*

*a la norma de referencia aplicable (norma holandesa) descarten la ejecución de medidas preventivas o correctivas* […] *La SMA tiende así a validar exclusivamente el muestreo efectuado por la infractora que por supuesto de manera interesada descarta la presencia de plomo en suelo en niveles que requieran la adopción de medidas"*. Señala finalmente que la SMA tampoco consideró los demás antecedentes que obran en el expediente, especialmente aquellos emanados de la BIDEMA-PDI, de la SEREMI de Salud y del expediente de fiscalización, del de sanción, y en los considerandos 355 a 366 de la formulación de cargos, los que –asegura- *"considerados contextual e integradamente permiten dar por acreditada la presencia de plomo en el suelo en niveles que han ocasionado el riesgo a la salud que paradojalmente la misma SMA ha constatado"*. Por tanto estima que *"resulta inconsistente que existiendo una situación de la gravedad señalada* […], *constatada y acreditada por la SMA, se establezca al mismo tiempo que no habría superación de la norma de referencia de plomo para suelo. Con ello la SMA ciertamente viola la letra y el espíritu de la norma ambiental que exige la aplicación y consideración del Principio Precautorio para estos casos"*.

**Vigésimo octavo:** Que, la reclamada responde, primero, que hubo una limitada validez técnica de las mediciones realizadas por la SMA con un equipo XRF, cuyos erróneos resultados fueron el fundamento para la imputación del presente cargo. Dichos errores, explica, se debieron a la falta de control de la humedad en las muestras tomadas en terreno, por lo que estimó que las mediciones XRF realizadas sin extraer la humedad de las muestras no podían ser utilizadas para determinar una eventual excedencia de los límites aportados por la norma de referencia, sin perjuicio de que hayan sido utilizadas como un elemento referencial.



**Vigésimo noveno:** Que, en segundo lugar, la reclamada agrega que las obligaciones de activar medidas preventivas y correctivas en los términos del considerando 3.17.8 de la RCA, se gatillan en caso de que, producto de los resultados del seguimiento ambiental realizado de acuerdo a los términos establecidos en la RCA, las concentraciones de plomo en el suelo superen los valores señalados de la norma holandesa. Sin embargo, en el presente caso, agrega, la imputación del incumplimiento de dicho considerando se realizó de manera diversa a lo exigido por la RCA, por lo que el cargo contenía un error en su presupuesto fáctico, procediéndose en consecuencia a desestimarlo. Cita al efecto el deber de congruencia establecido en el inciso final del artículo 54 de la LOSMA, que impidió a la SMA el sancionar si en los hechos no se logró tener por acreditado el presupuesto fáctico del cargo.

**Trigésimo:** Que, no obstante lo anterior, la SMA aclara que igualmente la información recogida fue considerada como elemento probatorio en el análisis efectuado en torno a la gravedad de la

infracción N° 18, específicamente en los considerandos 349 a 365. Así, indica que fue utilizada a modo de referencia para determinar la distribución espacial del plomo en los distintos sectores del lugar, y de esa forma determinar la gravedad de la elusión, ya que el plomo se concentraba precisamente en los puntos de mayor impacto que fueron identificados en la RCA del proyecto original. Agrega que, entre los antecedentes que se consideraron para clasificar como gravísima la infracción N° 18, utilizó la investigación iniciada por la Seremi de Salud de Valparaíso y cuyos resultados fueron recogidos en la *"Investigación Epidemiológica y Ambiental de Exposición al Plomo en el sector de Agua Buena, comuna de San Antonio, Julio Octubre 2014"*, y los resultados de monitoreos llevados a cabo por Cesmec desde 2011 hasta abril de 2013. En cuanto a los antecedentes relativos a las investigaciones de la Fiscalía Local de San Antonio, en específico el Informe Pericial Ambiental N° 109 de la BIDEMA-PDI, que se referiría a una investigación realizada durante el primer semestre de 2013 en aguas y sedimentos del sector Aguas Buenas, de la comuna de San Antonio, también descartó la presencia de contaminación de plomo en el suelo. Añade que hubo otras investigaciones de dicha fiscalía que fueron desechadas por tratarse de hechos investigados con anterioridad a la entrada en vigencia de las competencias de la SMA.

**Trigésimo primero:** Que, termina la reclamada indicando que el presupuesto fáctico del cargo formulado por esta infracción *"era errado e insuficiente para acreditar un incumplimiento a la autorización ambiental"*, procediendo entonces a absolver del cargo formulado, *"sin perjuicio de que, como ya se señaló, los resultados de los análisis fueron ponderados para efectos de analizar la gravedad de la infracción N° 18. Por lo tanto, la alegación de la parte reclamante es infundada, toda vez que no analizó todos los antecedentes de la absolución de la infracción N°12, lo que se traduce en que la supuesta ilegalidad que alega no está acreditada en lo más mínimo"*.



**Trigésimo segundo:** Que, de los argumentos de la parte reclamante, este Tribunal estima que son tres las alegaciones principales formuladas. La primera de ellas se refiere a la falta de justificación por parte de la SMA del uso de la Norma Holandesa como norma de referencia. Frente a tal alegación, este Tribunal estima que la pertinencia de tal norma para regular el contenido de plomo en el suelo fue debidamente evaluada por los organismos sectoriales intervinientes en la evaluación de impacto ambiental, e incorporada entre las condiciones y compromisos bajo los cuales el proyecto fue calificado favorablemente, por lo que coincide con la SMA en que a ella no le corresponde hacerse cargo de tal justificación, sino que únicamente fiscalizar su cumplimiento.

**Trigésimo tercero:** Que, la segunda materia alegada es la supuesta necesidad, a juicio de la reclamante, de que la SMA utilizara

"otras técnicas" distintas a las empleadas en el proceso de fiscalización, dado que éstas adolecieron de debilidades metodológicas que le restaron validez a sus resultados, con el fin de descartar la presencia de plomo en el suelo en niveles tales que, conforme a la norma de referencia adoptada, requirieran de la ejecución de medidas preventivas o correctivas, según lo establecido en el considerando 3.17.8 de la RCA. Al respecto, este Tribunal estima que la decisión de la reclamada de no sancionar esta infracción fue correcta dado que, al cometerse errores en las mediciones efectuadas con el método XRF in situ o de campo, que carece de control de humedad de las muestras, sus resultados no son confiables para determinar la presencia de plomo en el suelo. Es más, de acuerdo a la información de la EPA (U.S. Environmental Protection Agency, 2011. "Field X-Ray Fluorescence Measurement" SESDPROC-107-R2. Science and Ecosystems Support Division, Athens, Georgia. 12p. Disponible en: http://www.epa.gov/region4/sesd/fbqstp/Field-XRF-Measurement.pdf), los resultados de esta metodología adolecen de imprecisiones y falta de certeza, las que les darían utilidad sólo en términos cualitativos, pues se requiere su verificación en laboratorio. De hecho, cuando dichos análisis se realizan ex situ o en laboratorio, sus resultados pueden alcanzar una calidad cuantitativa o semi-cuantitativa, dependiendo del nivel de preparación de la muestra (para la extracción de humedad, entre otras cosas) y los estándares de calibración del equipo utilizado. En suma, al utilizar un método in situ y no regirse por la metodología de análisis exigida por la RCA, la SMA no podría haber sancionado por un incumplimiento que no fue posible comprobar. Por lo tanto, lo que correspondía era la absolución.



**Trigésimo cuarto:** Que, cuestión distinta es la eventual exigibilidad a la SMA de utilizar otra técnica diversa que la empleada, que pudiera haber entregado datos fiables respecto de la presencia o no de plomo en el suelo, paso previo y necesario para determinar si existió a su vez la necesidad de tomar medidas preventivas o correctivas. Frente a ello, este Tribunal considera que la técnica para efectuar las mediciones  era la establecida en la RCA del proyecto. Al no haberse seguido ese procedimiento, la SMA no tenía más alternativa que absolver la infracción.

**Trigésimo quinto:** Que, finalmente, la tercera materia alegada por la reclamante es la supuesta no consideración, por parte de la SMA, de los demás antecedentes que han obrado en el expediente, los cuales, según indica, permitirían dar por acreditada la presencia de plomo en suelo en niveles que han ocasionado el riesgo a la salud. Los antecedentes mencionados son: i) Informes de la BIDEMA-PDI; ii) Informes de la SEREMI de Salud, en particular, el denominado *"Investigación Epidemiológica y Ambiental de Exposición al Plomo en el sector de Agua Buena, comuna de San Antonio, Julio-Octubre de 2014"*; y iii) Antecedentes propios de la SMA que

constan en el expediente de fiscalización, en el de sanción y en los considerandos 355 a 366.

**Trigésimo sexto:** Que, del análisis de dichos informes y antecedentes, este Tribunal concuerda con la SMA de que no fue posible verificar la presencia de plomo en el suelo, en los niveles y bajo la metodología de medición establecidos en los considerandos 3.17.7 y 3.17.8 de la RCA, como para haber exigido la implementación de medidas preventivas o correctivas. En efecto, en los informes de la BIDEMA-PDI, citados de manera genérica por la reclamante, consta que dicha institución, en su primera investigación, no logró establecer la veracidad de los hechos denunciados respecto a la exposición a plomo de la población, al no contar con elementos objetivos de valor científico (Informe Policial N°50/01099 de la Policía de Investigaciones de Chile, Brigada investigadora de Delitos contra el Medioambiente y Patrimonio Cultural Metropolitana, del 20 enero de 2012, de fs. 205 y ss. del expediente administrativo sancionatorio presentado a fs. 117). Luego, en el *"Informe pericial de ecología y medioambiente"* N°20, del 1 de febrero de 2012 (fs. 167 y ss. del expediente administrativo sancionatorio presentado a fs. 117), la BIDEMA-PDI concluyó que no se detectaron niveles de plomo que superaran la norma establecida en la RCA para gatillar medidas preventivas (370 mg/K de suelo), aunque en un punto de muestreo las mediciones encontraron valores de 167 mg/K de suelo, que superaban la norma canadiense utilizada por la PDI como referencia. Finalmente, esta misma institución informó que, en el mismo punto de muestreo, se encontraron valores de 26,6 mg/K de suelo, concluyendo nuevamente que *"8. No hay contaminación por Plomo en suelos de las viviendas aledañas a la empresa Tecnorec, de acuerdo a las normas internacionales de referencia"* (informe Pericial Ambiental N°109 de la Policía de investigaciones de Chile, Laboratorio de Criminalística Central, del 7 agosto 2013, presentado a fs. 117 en los "Anexos Carta Tecnorec" del cuaderno de medidas provisionales). Por tanto, en los análisis recién mencionados, ha quedado claro para este Tribunal que no se pudieron corroborar incumplimientos a la norma que regía el proyecto en esta materia, tal como lo indicó la SMA.



**Trigésimo séptimo:** Que, luego, en las conclusiones de la *"Investigación Epidemiológica y Ambiental de Exposición al Plomo en el sector de Agua Buena, comuna de San Antonio, Julio-Octubre de 2014"* citada (fs. 182 y ss. del cuaderno de medidas provisionales presentado a fs. 117 por la SMA), se estableció que la presencia de plomo en el suelo se investigó a través de un método de muestreo distinto al establecido en la RCA, lo que impide utilizar sus resultados para determinar si hubo incumplimientos a la norma de referencia. No obstante lo anterior, este Tribunal coincide con la reclamada que sus resultados tienen una utilidad referencial, para efectos de clasificar como gravísima la infracción N°18.

**Trigésimo octavo:** Que, finalmente, el Tribunal coincide con la SMA en que los antecedentes de los expedientes de fiscalización y sanción y de los considerandos 355 a 366 de la resolución reclamada, invocados por la reclamante, tampoco aportaron nuevos elementos que acreditaran la presencia de plomo en el suelo, precisamente por haberse violado las condiciones específicas establecidas en la RCA para verificar su presencia. En efecto, las metodologías de medición utilizadas, que constan en esos antecedentes, así como los métodos de muestreo y comparaciones realizadas por los distintos organismos intervinientes, no permitieron verificar con información científica relevante y certera la presencia de plomo en suelos de una manera comparable en el tiempo, como para levantar evidencias consistentes del impacto en esta variable a partir de la operación del proyecto de reciclaje de baterías en cuestión. No obstante ello, este Tribunal está de acuerdo con la SMA en que son elementos probatorios útiles para determinar la clasificación de la infracción N°18.

**Trigésimo noveno:** Que, a mayor abundamiento, para este Tribunal es importante recalcar que la RCA establecía claramente en sus considerandos 3.17.8 y 3.17.7 la metodología a utilizar para detectar la eventual contaminación por plomo de las operaciones del proyecto, la necesidad eventual de implementar medidas preventivas y correctivas, y cómo sus resultados debían ser comparados con la línea base. Por tanto, no es correcta la alegación de la reclamante cuando indica que *"Paradojalmente la SMA ha procedido a absolver basada exclusivamente en que los muestreos efectuados por ella mediante la técnica que utiliza equipo XRF serías (sic) solo referenciales, esto debido a que estos equipos no eliminan la humedad de la muestra y otras técnicas si".* En realidad, la reclamante confunde el problema técnico de la medición con ese tipo de equipo, ya que la correcta utilización de dicho método, extrayendo la humedad de la muestra en laboratorio para luego medir con dicho equipo, sí sería capaz de establecer información útil. Sin embargo, la metodología establecida en la RCA para controlar los impactos del proyecto debía ser la misma utilizada en la línea base, asegurándose entonces una base de comparación científicamente correcta.

**Cuadragésimo:** Que, en suma, al no haberse podido verificar, conforme a lo recién analizado, un incumplimiento de los considerandos atingentes a la contaminación de suelos por plomo (3.17.7), y por ende la necesidad de aplicación de medidas de prevención o intervención (3.17.8), este Tribunal estima que la SMA no podría haber sancionado al titular por dicho motivo. Por tanto, la decisión de la SMA de absolver al Titular fue adecuadamente fundamentada.

## IV) DE LA ILEGAL E IRRACIONAL APLICACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ART. 40 DE LA LOSMA

**Cuadragésimo primero:** Que, la parte reclamante alega que la SMA determinó de manera antijurídica y arbitraria tres circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, a saber: i) La importancia del daño causado o peligro ocasionado; ii) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma y; iii) La capacidad económica del infractor.

**Cuadragésimo segundo:** Que respecto de la importancia del daño causado o peligro ocasionado, contenida en la letra a), la reclamante indica que la SMA cometió una ilegalidad al determinar arbitrariamente que no existe *"daño causado"* no obstante haber acreditado un *"peligro ocasionado"*. Ella habría desestimado arbitrariamente la ocurrencia de daño a pesar de la existencia de *"sendos exámenes de laboratorio practicados a los vecinos de Aguas Buenas, especialmente niños, que presentan plomo en sangre"*. La reclamante sostiene que tal circunstancia *"no puede ser soslayada de una manera tal como para llegar a sostener que 'el resultado dañoso no ha llegado a concretarse' cuando la evidencia así lo indica de manera clara y concluyente"*. Lo anterior fue -según la reclamante- avalado por evidencia acompañada que fue aportada por la BIDEMA-PDI, la que acreditó la existencia de plomo en la sangre de vecinos a la planta y que fue desechada por la SMA, evidenciando una falta de razonabilidad en el juzgamiento de los hechos.

**Cuadragésimo tercero:** Que, la SMA responde que la parte reclamante confunde las hipótesis de "peligro" y "daño", *"lo que finalmente lleva a que las escuetas conclusiones que expone adolezcan de una falta de razonabilidad que la misma alega"*. Agrega que ni siquiera hace un análisis de la aplicación de la mencionada circunstancia por infracción, ya que estima que las circunstancias del artículo 40 deben ser ponderadas para cada infracción por separado, *"lo que le resta de toda seriedad a la alegación invocada en este punto"*. Alegó en estrado, además, que los informes de la Seremi de Salud no señalan que los niveles de plomo en la sangre de los vecinos proviene de Tecnorec, y que no basta con hacer un análisis abstracto del daño, sino que deben verificarse los elementos de la responsabilidad del mismo, especialmente la relación de causalidad entre el daño y Tecnorec. Termina este capítulo analizando ambas hipótesis en cada una de las infracciones imputadas y explicando el porqué, para cada una de ellas, se logró -a su entender- acreditar el riesgo pero no el daño.

**Cuadragésimo cuarto:** Que, a juicio de este Tribunal, y tal como lo ha indicado en sentencias anteriores (R-33/2014, *"Minera Los Pelambres con SMA"*), es necesario recordar que en este numeral existen dos hipótesis diversas que permiten configurarla. La primera de ellas, de resultado, exige la concurrencia de un daño; mientras que la segunda es una hipótesis de peligro concreto, un riesgo

de lesión, más no la producción de la misma. Por tanto, la existencia de un "peligro" no conlleva la hipótesis de "daño", ya que son dos causales diferentes. En efecto, si se verificó la existencia de la primera, aquello no implica como consecuencia obligada la existencia de la segunda, debiendo esta última también ser probada. A mayor abundamiento, deberá acreditarse también la "importancia o significancia" del daño o del peligro ocasionado, que no es un requisito de procedencia de la circunstancia, sino que es el criterio que debe utilizar la SMA para graduar el efecto que ésta tendrá en la determinación de la sanción específica.

**Cuadragésimo quinto:** Que, teniendo presente lo anterior, este Tribunal concuerda con la SMA que no se logró acreditar, en las distintas infracciones sancionadas, la hipótesis de "daño". En efecto, conforme al análisis de la prueba existente en el expediente y que fue revisada en el capítulo anterior, especialmente en lo que respecta a los informes de la BIDEMA-PDI, no hubo antecedentes que acreditaran un daño. A este respecto, la reclamante se limita a señalar de manera genérica "sendos exámenes" de la BIDEMA-PDI que acreditaría la existencia de plomo en la sangre de vecinos de Aguas Buenas, especialmente de niños, pero sin individualizar documento alguno. Por lo tanto, lo que correspondía era analizar la hipótesis de "peligro", lo que efectivamente fue tomado en cuenta por la reclamada en cada una de las infracciones sancionadas a la hora de determinar el monto de la sanción en cada caso, no apareciendo evidencia de arbitrariedad en este punto.



**Cuadragésimo sexto:** Que, en cuanto a la letra d) del artículo 40, esto es la intencionalidad en la comisión de la infracción y grado de participación en el hecho acción u omisión constitutiva de la misma, la reclamante alega que la SMA cometió una ilegalidad al descartarla de forma arbitraria. A su juicio existen antecedentes que permiten acreditarla, ya que *"para agosto del año 2012 el titular se encontraba en cabal conocimiento que las inconsistencias entre el proyecto aprobado originalmente y la planta de reciclaje que se encontraba en operación, eran de aquellas que requerían del ingreso al SEIA, según consta en la consulta de pertinencia de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental de un conjunto de modificaciones introducidas al proyecto realizada por la empresa Tecnorec de fecha 16 de abril de 2012, y respondida por el órgano competente mediante carta N°467 de 20 de agosto del mismo año señalado que, de acuerdo a los antecedentes entregados, 'La modificación del proyecto debe ingresar al SEIA, ya que éstas implican una alteración de las características propias del proyecto ya evaluado'"*. No obstante lo anterior, asegura, *"la empresa siguió operando en las mismas circunstancias originales causando emisiones contaminantes sin control que son seguramente la causa de la presencia de plomo en la sangre de niños y adultos del sector como lo han acreditado los exámenes de laboratorio que originaron su paralización"*.

**Cuadragésimo séptimo:** Que, al respecto, la SMA indica que la Resolución Sancionatoria fue clara en señalar que la intencionalidad contiene en sí misma tanto el conocimiento de la obligación, contemplada en el instrumento normativo, como la conducta que se realiza y sus alcances jurídicos. No existen antecedentes, asegura, que permitan concluir que el infractor tenía, al momento de cometer las infracciones, *"intención de que se produjeran los alcances jurídicos y fácticos de sus actos, o que de conocerlos, los hubiera tolerado en función de otros intereses particulares, razón por la cual no se procedió a la aplicación de la dicha circunstancia [sic]"*.

**Cuadragésimo ocatvo:** Que si bien, a juicio de este Tribunal, la circunstancia de la letra d) del artículo 40 de la LOSMA comprende tanto la culpa como el dolo, de lo alegado por las partes se infiere que la discusión se centra específicamente en la concurrencia de este último elemento. En este contexto, y de acuerdo a lo contenido en el expediente sancionatorio y en estos autos, no es posible determinar que, en el actuar de la SMA, concurra el vicio de ilegalidad alegado por el reclamante.

**Cuadragésimo noveno:** Que, finalmente, la tercera circunstancia del artículo 40 se refiere a la capacidad económica del infractor (letra f). La reclamante aduce que, si bien la infractora se encuentra en un proceso concursal, dicho mecanismo puede estar siendo usado como un medio para evitar ejecuciones financieras. Luego, indica que la SMA no explica suficientemente cómo puede no tener capacidad económica una empresa que presenta altos volúmenes de ventas y que se encuentra clasificada como "Grande 3" por el SII. Agrega que *"hay que recordar para estos efectos que TECNOREC es una empresa perteneciente al grupo EMASA de amplio giro y solvencia en el país"*.



**Quincuagésimo:** Que, a este respecto la SMA argumenta que *"en razón de la información proporcionada por Tecnorec, solicitada mediante Resolución Exenta N° 933, de fecha 15 de noviembre de 2013, así como de los documentos acompañados con fecha 1° de septiembre de 2014, fue posible para este Servicio tener por acreditado que su volumen de ventas no refleja la situación de capacidad de pago actual de la compañía, por el contrario, como consta en el expediente, se ha sometido al procedimiento concursal de reorganización empresarial ante el Primer Juzgado Civil de San Antonio rol C-1196-2014"*. Adicionalmente, indica que se estimó que la empresa no tendrá ingresos futuros por el período de tiempo correspondiente a la tramitación y obtención de su nueva RCA, *"lo cual tendrá un efecto negativo adicional en su capacidad económica, para hacer frente al pago de las multas que se apliquen a las otras infracciones configuradas en el presente procedimiento. En razón de todo lo anterior, la circunstancia de capacidad económica se aplicó como un factor de disminución a la sanción"*.

**Quincuagésimo primero:** Que, al respecto este Tribunal considera que existen en el expediente suficientes elementos para tener por acreditada la mermada capacidad económica del infractor de autos, por lo que correspondía utilizar dicha circunstancia como una atenuante.

## V) DE LA FALTA DE SANCIÓN AL INCUMPLIMIENTO DE NORMAS DE CALIDAD Y DE EMISIÓN

**Quincuagésimo segundo:** Que, la reclamante considera que es una ilegalidad el hecho que la SMA no haya sancionado por tal motivo a Tecnorec, ya que debió sancionar las infracciones a las normas de emisión de manera independiente a las infracciones a la RCA, conforme lo indica el artículo 35 letra c) de su Ley Orgánica. Quedó demostrado, según ella, que la infractora excedió las normas de calidad y emisión para Dióxido de Azufre, Monóxido de Carbono en el aire y plomo en aire y suelo. En el caso de la norma de calidad para Plomo, asegura que *"se constató que se violaron las normas de frecuencias de medición establecidas en el D.S. N°136/01; sin embargo, no se formularon cargos ni se procedió a sancionar por ello"*. En cuanto a los gases, el cargo consistió, añade, en la omisión de incluir las mediciones para estos contaminantes. Sin embargo *"la propia SMA establece la superación de las emisiones permitidas para estos gases, como se refleja claramente de la tabla del considerando 202°, sin proceder a sancionar la excedencia manifiesta de la norma sino solamente la falta de reportes de la infractora"*. Por lo tanto *"la SMA debió formular cargos por estas excedencias y sancionarlas conforme a derecho como lo establece el art.35 letra e) de su Ley orgánica y no lo hizo"*.

**Quincuagésimo tercero:** Que la SMA explica, en relación al plomo en el suelo, que no existe en Chile norma alguna que regule la depositación de dicho elemento, por lo que la RCA usó como referencia la Norma Holandesa, la que exige medidas correctivas y preventivas en caso de superar los valores mencionados en dicha norma. El hecho que fundó el cargo fue la *"no adopción de tales medidas preventivas y correctivas, en relación a la calidad de suelo, cuando se superaron los mencionados valores"*. En relación al plomo en el aire, señala que jamás se detectó una excedencia en la norma de calidad primaria que lo regula (D.S. N° 136/01 del MINSEGPRES), ya que la SMA detectó un error metodológico cometido por Tecnorec en torno al monitoreo de dicho componente con posterioridad a la reformulación de cargos. El error consistió en que se monitoreó la calidad del aire con una frecuencia distinta a la norma, y los porcentajes de medición no fueron respetados. Por ende el error fue ese, y no la excedencia de la norma, no pudiendo sancionar por un hecho que no fue materia de cargos. Sin embargo, indica que *"dicha circunstancia no fue obviada en la Resolución*

*Sancionatorio, sino que se ponderó como un antecedente más para acreditar el riesgo a la salud de la población, lo que llevó a clasificar la infracción Nº 18 como gravísima".* En cuanto a la superación del valor de emisión de plomo contenido en la RCA, agrega que aquello sí fue sancionado en la infracción N°13.

**Quincuagésimo cuarto:** Que, en relación al Dióxido de Azufre y Monóxido de Carbono, indica que tampoco se acreditó superación de límites, sino que Tecnorec, al entregar sus monitoreos, no se refirió a tales componentes. En efecto, a la fecha de la reformulación de cargos, *"la empresa no había presentado la medición de gases mencionada en lo que se respecta a la falta de inclusión de medición de los gases SO2, NOx, CO y HC. En consecuencia, esta Superintendencia no podría haber formulado cargos por superación de los límites de S02 y CO, toda vez que la superación fue un hecho nuevo que apareció con posterioridad a la reformulación de cargos"*.

**Quincuagésimo quinto:** Que, necesario es recordar en este punto lo señalado por este Tribunal en el considerando 157 de la causa R-6/2014 previamente citada, en donde se aclaró que la SMA no puede sancionar por un incumplimiento de la RCA, fundado en el artículo 35 letra a) de la LOSMA, y a la vez hacerlo adicionalmente conforme al artículo 35 letra c) de la LOSMA como un incumplimiento a una norma de emisión. De lo contrario se violaría el principio *non bis in idem.* Por lo tanto, no cabe más que concluir respecto de lo reclamado que el sancionar por incumplir la RCA y a la vez las normas de emisión y calidad viola el principio del non bis in idem, por lo que no se aceptará dicha alegación y así se declarará.



## VI) DE LA FALTA DE DELIMITACIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE INGRESO AL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

**Quincuagésimo sexto:** Que, la reclamante argumenta a este respecto que la SMA requirió a la empresa el ingreso al SEIA por las modificaciones del Proyecto, pero no le señaló cómo debía hacerlo, perdiendo de vista la obligación de ejecutar sus potestades públicas con la necesaria razonabilidad y proporcionalidad, dejando en manos del Servicio de Evaluación Ambiental esa atribución. El ingreso debió ser a su juicio a través de un EIA, por configurarse la causal de la letra a) del art. 11 de la Ley 19.300, esto es, un riesgo en la salud de la población debido a la cantidad y calidad de las emisiones y residuos generados en la planta, pero las modificaciones ya ejecutadas por esta empresa siguen siendo evaluadas por el Servicio mediante una simple Declaración de Impacto Ambiental. La SMA, a su juicio, *"tiene competencia para exigir de parte de los proyectos que eluden el SEIA ingresen a evaluación ambiental adecuadamente. Así lo establece el Artículo 11 bis de la ley 19.300 y el*

*art. 3 letra k) de la ley 20.417). […] La incongruencia en este sentido se produce cuando la SMA procede en el 2° resuelvo a requerir de ingreso al SEIA a la infractora; sin embargo, no establece plazo para ello ni le indica la manera en que debe hacerlo. Tampoco consta a la fecha que el titular haya hecho tal ingreso al SEIA. Así, queda en la indefinición más absoluta este imperativo cuando de lo que se trata aquí es de una amenaza cierta a la salud de la población"*.

**Quincuagésimo séptimo:** Que, la SMA aborda este punto indicando que ella *"constató y concluyó que efectivamente se configuraba una hipótesis de elusión y acreditó que, de acuerdo a los antecedentes del expediente, se producía el efecto señalado en la letra a) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, esto es, un riesgo en la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de las emisiones o residuos generados en la planta"*, por lo que requirió a Tecnorec el ingreso al SEIA, el cual a su juicio es evidente que debe ser vía EIA. Agrega, para terminar, que omite el pronunciarse sobre la evaluación ambiental que actualmente está llevando el Servicio de Evaluación Ambiental, instancia en donde se estaría discutiendo en este momento la referida vía de ingreso. Agregó además en estrado, que la evaluación ambiental se rige por el principio de la voluntariedad del acto y que es a este servicio al que le corresponde determinarlo, ya que la SMA no tiene facultades evaluadoras. Respecto de la falta de plazo, señala que no se le habría dado uno ya que las modificaciones al proyecto ya se encuentran en evaluación, instancia donde precisamente lo que más se está discutiendo es la vía de ingreso.



**Quincuagésimo octavo:** Que, este Tribunal estima que efectivamente la determinación de la vía de ingreso es una potestad propia de la instancia evaluadora, radicada en el Servicio de Evaluación Ambiental. Sin embargo, es necesario recordar que la SMA clasificó a la infracción N°18 como gravísima en virtud de la letra f) del numeral 1 del artículo 36 de la LOSMA, que prescribe que tienen tal gravedad *"los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y alternativamente involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley N°19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, y se constate en ellos alguno de los efectos, características o circunstancias previstas en el artículo 11 de dicha ley"*. Por tanto, dado que la autoridad fiscalizadora constató uno de los efectos, características o circunstancias previstas en el artículo 11 de la ley N°19.300, en este caso un riesgo para la salud de la población, y aquello no fue controvertido por el Titular, es claro para este Tribunal que el ingreso debía efectuarse mediante un EIA. En cuanto a la incorporación de un plazo para el ingreso, este Tribunal estima que su determinación es necesaria. En este caso particular, no fue necesario hacerlo dado que el ingreso al SEIA ya se había producido, por lo que la resolución de la SMA tampoco fue mal fundamentada a dicho respecto.

**POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE** además, lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, 18 N° 3, 25 y 30 de la Ley N° 20.600; 35, 36 y 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; y en las demás disposiciones citadas pertinentes,

**SE RESUELVE: Rechazar** la reclamación deducida por el H. Diputado Sr. Alberto Robles Pantoja en contra de la Resolución Exenta N° 695, de 24 de noviembre de 2014, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-14-2013, confirmando las multas, por un total de 178 U.T.A., la clausura total y temporal del proyecto "Planta de Reciclaje de Baterías – EMASA" de Tecnorec S.A., y su requerimiento de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, sin costas por existir motivo plausible para litigar.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 58-2015

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

Redactó la sentencia el Ministro Sebastián Valdés De Ferari.

Autoriza el Secretario del Tribunal, señor Alejandro Domic Seguich.

Alumnos de Derecho de la Universidad Mayor durante los Tribunales Mayores (simulación de juicios) realizados en el Tribunal Ambiental de Santiago. Octubre de 2015.

Presidente Rafael Asenjo entrega saludo protocolar y Anuario 2015 a distintos actores del quehacer nacional. De arriba abajo:

- Davor Harasic, decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.
- Ministro Carlos Carmona, presidente del Tribunal Constitucional.
- Jorge Troncoso, director ejecutivo del SEA.

## 8. Causa Rol R-54-2014
## Fecha dictación: 01-12- 2015

Reclamación de Los Pueblos Indígenas Unidos de la Cuenca de Tarapacá, Quebrada de Aroma, Coscaya y Miñi-Miñi contra el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 87, de 06 de octubre 2014).

**Proyecto:** "Sondajes de Prospección Paguanta".

**Región:** Tarapacá.

Santiago, uno de diciembre de dos mil quince.

**VISTOS:**

A fs. 6 comparece la organización comunitaria *"Los Pueblos Indígenas Unidos de la Cuenca de Tarapacá, Quebrada de Aroma, Coscaya y Miñi Miñi"* (en adelante, "la reclamante", "Los Pueblos Indígenas Unidos" o "PIUCT"), representada por el abogado Luis Alberto Jiménez Cáceres, interponiendo, en virtud de lo dispuesto en los artículos 29 de la Ley N° 19.300 y 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 871, de 6 de octubre de 2014, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, también "SEA"), que ejecutó el Acuerdo N° 25, de 28 de julio de 2014, del Comité de Ministros (en adelante "Acuerdo N° 25/2014"), a través del cual se resolvió el recurso de reclamación interpuesto por Compañía Minera Paguanta S.A., titular del proyecto "Sondajes de Prospección Paguanta", calificándolo favorablemente.

La reclamante solicita al Tribunal que acoja la acción en todas sus partes y deje sin efecto la resolución impugnada, por no cumplir con la regulación ambiental vigente y no responder adecuadamente a las observaciones presentadas por los PIUCT. Además, solicita que se deje sin efecto la Resolución de Calificación Ambiental del proyecto (en adelante, también "la RCA") y se elabore un nuevo Estudio de Impacto Ambiental, a través del cual el titular se pronuncie, específicamente, sobre los aspectos cuestionados, para lo cual considera necesario que la autoridad convoque a una consulta indígena previa, conforme a los estándares del Convenio N° 169 de la OIT.



**I. Antecedentes de la evaluación del proyecto**

El proyecto "Sondajes de Prospección Paguanta" consiste en la ejecución de un programa de prospección geológica, mediante la realización de 63 sondajes que completan 14.000 metros de perforación, de los cuales 3.000 metros se realizan por método de aire reverso y 11.000 por método diamantina. Se habilitarán 13 plataformas de perforación y 1 km. de caminos de acceso a ellas. En forma complementaria, se construirán 53 piscinas impermeabilizadas, de decantación de lodos de perforación. El objetivo de la prospección es determinar y cuantificar los recursos y las reservas del depósito mineral, de potencial interés económico, para evaluar la factibilidad de su explotación.

El proyecto ingresó a evaluación vía Declaración de Impacto Ambiental (en adelante "DIA") el 9 de diciembre de 2010 y fue califica-

do favorablemente por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Tarapacá, mediante RCA N° 81/2011, de 29 de agosto de 2011. En contra de dicha resolución, comuneros de la Quebrada de Tarapacá recurrieron de protección ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Iquique, solicitando que fuera dejada sin efecto, que el proyecto ingresara al SEIA vía Estudio de Impacto Ambiental (en adelante "EIA") y que se impusiera al Estado la obligación de consultar a los pueblos indígenas en la forma contemplada en el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT. Por sentencia de 8 de noviembre de 2011 (Rol N° 472-2011) se desestimó el recurso. Sin embargo, el 30 de marzo de 2012 la Excma. Corte Suprema (Rol N° 11.040-2011) revocó dicho fallo y acogió la acción cautelar, dejando sin efecto la RCA N° 81/2011 y ordenando que el proyecto se sometiera a evaluación mediante un EIA, cuyo proceso de participación ciudadana, previsto en la Ley N° 19.300, se rigiera por los estándares del referido Convenio.

En cumplimiento de lo resuelto por el máximo tribunal, el 11 de enero de 2013, el titular ingresó a evaluación ambiental un EIA. Éste fue calificado desfavorablemente por la RCA N° 37, de 27 de marzo de 2014, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Tarapacá. En su contra, el 15 de mayo de 2014, el titular recurrió ante el Comité de Ministros, el cual, como se señaló, acogió el recurso, calificando favorablemente el proyecto.

## II. Alegaciones de la reclamante



La reclamante funda el recurso en la circunstancia que varias de las observaciones que formuló durante la evaluación del proyecto, a su juicio, no fueron debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución impugnada.

II.1 La forma de consideración

En primer lugar, señala que la adecuada consideración de las observaciones ciudadanas debe ceñirse a los criterios de completitud y precisión, autosuficiencia e independencia, fijados por el Director Ejecutivo del SEA en el Of. Ord. de 1° de abril de 2013, los cuales permiten aclarar qué debe entenderse por *"dar respuesta fundada"* y "considerar" las observaciones ciudadanas en el procedimiento de evaluación ambiental.

II.2. La determinación del área de influencia del proyecto

En segundo lugar, señala que durante la evaluación formuló observaciones, a fin de controvertir las definiciones de *"área de influencia directa"* y *"área de influencia indirecta"* de la RCA N° 37-2014. En efecto, en dicha resolución se definió como Área de Influencia

Directa (AID) a la localidad de Cultane y las rutas utilizadas por el proyecto para acceder al área de faenas: CH-15 y camino de Alto Casiri, y como Área de Influencia Indirecta (AII), las localidades de Huara, Huarasiña, Tarapacá, Pachica, Laonzana-Uskuma, Mocha, Huaviña, Limaxiña, Sibaya y Achacagua.

La reclamante alega que el AID es más extensa que la descrita por el titular, y que todas las comunidades que integran su organización deben ser incluidas dentro del estudio sobre el componente humano, en atención a que el área geográfica en que se emplaza el proyecto se ubica dentro del territorio de los PIUCT, unificado desde tiempos inmemoriales, y que dicha dimensión colectiva está amparada por el Convenio N° 169 de la OIT y demás normativa internacional, lo que se demostró con el informe antropológico acompañado con la presentación de las observaciones ciudadanas durante la evaluación del proyecto. Señala, además, que existe una solicitud de exploración de aguas subterráneas, por un caudal de hasta 100 litros por segundo que abarca un área de 52.600 há., dentro del territorio de la Cuenca de Tarapacá, lo que afectaría el abastecimiento hídrico de varias comunidades, pese a que el titular expresamente afirmó que el proyecto no contemplaba la explotación de recurso hídrico.

Además, hace presente que la autoridad no respondió adecuadamente a las observaciones, y que:



i) Tanto el ICE como la RCA omiten abordar la observación sobre el territorio unificado de los PIUCT, limitándose a reiterar que Cultane es la única comunidad afectada, por lo que la respuesta es insuficiente ya que no se señala fundamentación que la justifique. Agrega que, en las respuestas a las observaciones 1 y 16, toda la argumentación se sustenta en lo señalado en el Protocolo de Acuerdo suscrito por el titular con dicha comunidad, lo que a su vez reproduce lo señalado por aquél en su EIA;

ii) las respuestas a la observaciones 1 y 16 son incompletas, pues no hacen mención a la dimensión colectiva del territorio, amparada por el Convenio 169 de la OIT;

iii) las respuestas a las observaciones 1, 16 y 30 no se hacen cargo del contenido del informe antropológico, el que da cuenta de las alteraciones significativas que el proyecto ocasiona en los modos de vida, no sólo de la comunidad de Cultane, sino en el resto de las comunidades que forman el PIUCT;

iv) ni el ICE, ni la RCA, responden a la observación relativa a la relación territorial y cultural entre Sibaya y Cultane;y

v) respecto de la solicitud de concesión de aguas subterráneas, la autoridad se limita a reiterar la respuesta del titular del proyecto, sin realizar una comprobación de la información, ni señalar su finalidad última.

En cuanto al AII, la reclamante señala que ésta corresponde a la comuna de Huara y la ciudad de Iquique, atendido que en ambas se verá afectado el suministro de agua potable, que es abastecido por las reservas de agua subterránea de la Pampa del Tamarugal, la que, a su vez, se alimenta de las aguas subterráneas que bajan desde la Cuenca de Tarapacá, Coscaya y Aroma. Asimismo, sostiene que se producirá una afectación de ambas zonas, por el aumento de la migración rural desde la cuenca y se afectará el abastecimiento de producción agrícola, por la desaparición de la agricultura, a raíz de la merma y contaminación de las aguas.

Agrega que, respecto de las observaciones formuladas en esta materia, tampoco hay una respuesta adecuada por parte de la autoridad, ya que sólo reprodujo lo afirmado por el titular del proyecto.

III.3. La consulta indígena

En tercer término, la reclamante se refiere a la regulación de la consulta indígena, contemplada en los artículos 6 y 15 del Convenio N° 169 de la OIT y su aplicación en nuestro ordenamiento jurídico. A continuación, plantea que el objeto de la controversia radica en determinar si el proyecto sólo es susceptible de afectar directamente a la comunidad de Cultane, como pretende el titular y el reclamado, o si, además, la susceptibilidad de afectación directa abarca a los PIUCT, caso en el cual éstos serían sujetos de la consulta prevista en el referido Convenio.



Hace presente los requisitos que debe cumplir la consulta de acuerdo al estándar internacional, refiriéndose en particular a la disposición contenida en el numeral 2 del artículo 15 del Convenio. Asimismo, se refiere a la obligación de consensuar los mecanismos a través de los cuales se verifica la consulta, señalando que ésta *"emana de la naturaleza misma del derecho a la participación, que sustenta la obligación estatal de consulta previa"*.

Señala que la autoridad ambiental, mediante resolución N° 148, de 6 de diciembre de 2013, convocó al proceso de consulta indígena exclusivamente a la comunidad de Cultane, aplicando un criterio extremadamente estrecho para establecer qué comunidades eran susceptibles de verse afectadas por el proyecto, sin considerar a quienes habían obtenido amparo judicial para ejercer el derecho de consulta que les había sido conculcado. Agrega que el criterio de la autoridad fue el mismo que propuso el titular. Asimismo, seña-

la que la Corte Suprema fundamentó su decisión de dejar sin efecto la primera RCA (N° 81/2011) no sólo en la circunstancia de encontrarse el proyecto en las cercanías de la comunidad de Cultane, sino también y sobre todo en la existencia del Área de Desarrollo Indígena (en adelante, también "ADI") *"Jiwasa Orage"*.

Hace presente que la medida cautelar ordenada por la Corte Suprema, al acoger el recurso de protección interpuesto en contra de la primera RCA, consistió en que el proyecto se sometiera a evaluación vía EIA, cuyo proceso de participación se ajustara al estándar del Convenio 169.

Asimismo, sostiene que el máximo tribunal nunca ordenó ni especificó cuáles eran los grupos humanos indígenas que debían formar parte de la consulta, pues dicho análisis debía efectuarse en el marco del SEIA.

También afirma que el Comité de Ministros, al determinar que Cultane era la única comunidad afectada por el proyecto, erró y no se hizo cargo de la observación planteada al respecto, y que en su acuerdo omite deliberadamente una cuestión esencial, a saber, que lo determinante es la ubicación del proyecto en el ADI *"Jiwasa Orage"*.

Asimismo, señala que ni en la resolución impugnada ni en el ICE se respondieron adecuadamente las observaciones planteadas por ellos en lo relativo a la consulta. En particular se refiere a la Observación N° 3, que plantea que los PIUCT son afectados directamente por el proyecto. Al respecto, señala que los factores de afectación directa son:



i) el emplazamiento del proyecto en tierras que forman parte del territorio reivindicado, lo que ha tenido reconocimiento del Estado, a través de la creación del ADI (obs. 5, 29.2, 38.3);

ii) la posibilidad cierta que se dañe el acuífero y se contaminen las aguas ancestrales de las comunidades ubicadas aguas abajo durante el procedimiento de sondaje (obs. 44.4); y iii) la existencia de una situación especial con Sibaya, en la medida que Paguanta ha sido un lugar ancestral de pastoreo (obs. 38.7).

Agrega que la susceptibilidad de afectación directa no puede determinarse unilateralmente por el titular o la autoridad, sino que requiere la participación de las comunidades, única forma de garantizar sus derechos, dentro de un marco de interculturalidad. Afirma que esta observación no fue debidamente respondida en el proceso de evaluación y que el Comité de Ministros estimó que la

consulta llevada a cabo exclusivamente en la comunidad de Cultane, cumplía con la normativa ambiental, por ser la única comunidad directamente afectada, y no existir susceptibilidad de afectación directa de otras comunidades indígenas.

Asimismo, rechaza la homologación efectuada por el Comité de Ministros, de la afectación requerida por el Convenio con los efectos del artículo 11 de la Ley N° 19.300, por cuanto la determinación de éstos pasaría por agentes externos a las comunidades. Señala que no es necesario que los órganos técnicos o el tribunal certifiquen la producción de los referidos efectos para hacer obligatoria la consulta, y que entender lo contrario equivaldría a decir que la consulta procede cuando hay afectación directa determinada y no para determinar si la hay y cuál es.

Además, plantea que el principio de flexibilidad alegado por el Comité de Ministros, no puede utilizarse para restringir derechos y debe atenerse a los estándares internacionales de los órganos de control de las obligaciones internacionales del Convenio. Por último, señala que los mecanismos de participación ciudadana no satisfacen las especiales características de la consulta indígena.

**III. Alegaciones del reclamado**

A fs. 55 rola informe del reclamado, de 11 de diciembre de 2014, en el cual solicita el rechazo de la reclamación en todas sus partes, por carecer de fundamentos, con condena en costas.



III.1. Extemporaneidad de la acción

En primer lugar, alega que la acción es extemporánea, en atención a que el plazo para deducirla es de días corridos y fatales, de acuerdo al artículo 50 del Código Civil. Atendido que la resolución impugnada fue notificada el 10 de octubre de 2014, el plazo de 30 días corridos venció el 9 de noviembre de 2014, mientras que la reclamación se interpuso el día 24 del mismo mes y año.

III.2. Falta de legitimidad activa

En segundo lugar, alega la falta de legitimidad activa de la reclamante, por ausencia de los presupuestos de impugnación exigidos por la ley. Afirma que la reclamación ante este Tribunal sólo puede interponerla aquél que haya deducido el recurso administrativo del artículo 20 de la Ley N° 19.300, lo que implica el agotamiento de la vía administrativa. Señala que la reclamante no cumplió con los presupuestos de impugnación exigidos por la ley en relación a los artículos 20 y 29 de la Ley N° 19.300, ya que no dedujo reclamo administrativo en contra de la RCA N° 37/2014, que calificó desfavorablemente el proyecto, sino que se conformó con ella, limitán-

dose a comparecer en la etapa recursiva ante el Comité de Ministros -haciéndose parte- en virtud de la reclamación administrativa interpuesta por el titular del proyecto. Hace presente, además, que la reclamante podría haber accedido a esta judicatura recurriendo a la acción contemplada en el N° 8 del artículo 17 de la Ley N° 20.600, previa solicitud de invalidación administrativa ante el Director Ejecutivo del SEA.

III.3. Debida consideración de las observaciones presentadas por el reclamante en el procedimiento de participación ciudadana

En tercer lugar, sostiene que las observaciones de la reclamante fueron debidamente consideradas en su mérito por la autoridad, de acuerdo a la normativa vigente, y debidamente respondidas en el procedimiento de evaluación ambiental, tanto en la RCA N° 37/2014, como en la Resolución Exenta N° 871/2014. Afirma que el hecho que las respuestas a las observaciones no fueran coincidentes con las pretensiones de los reclamantes, no implica necesariamente que éstas no hayan sido debidamente consideradas. Distingue entre la consideración de las observaciones efectuadas en el proceso de participación ciudadana, propia de la evaluación ambiental, y la legalidad, mérito, oportunidad o conveniencia que debe analizar el Comité de Ministros en la fase recursiva. Señala que el fundamento real de la reclamación no es la falta de la debida consideración de las observaciones, sino la disconformidad con la revisión de la legalidad, mérito, oportunidad o conveniencia, efectuada por dicho órgano, presupuestos que no pueden confundirse.



A continuación, efectúa un análisis pormenorizado de las observaciones realizadas durante el proceso de participación ambiental ciudadana y sus respuestas:

a) Determinación del AID. Sostiene que la reclamante no señala que la calificación ambiental del proyecto pudiera provocar impactos ambientales significativos del artículo 11 de la Ley N° 19.300, respecto de comunidades distintas a la Comunidad Indígena Aymara de Cultane. Agrega, que la respuesta de la autoridad ambiental se hace cargo de dicha observación, que el AID declarada por el titular obedece a las características del proyecto, y que el único grupo indígena respecto del cual existe una posibilidad de afectación directa es dicha comunidad.

b) Contenido del informe antropológico acompañado por la reclamante. Al respecto, señala que en las observaciones realizadas durante el proceso de participación ciudadana, así como en la reclamación, no se cita ningún pasaje concreto de dicho informe que dé cuenta de los impactos ambientales significativos que la actora menciona. Agrega que de la revisión del informe, sólo es posible

encontrar impactos ambientales significativos relacionados con un eventual futuro proyecto de explotación minera, que aún no ha sido sometido a evaluación ambiental, pero que nada dice sobre los impactos ambientales significativos generados por el proyecto en análisis.

c) Territorio ancestral reivindicado por la comunidad de Sibaya. Señala que el hecho que el poblado de Cultane se encuentre, según el informe antropológico acompañado por la reclamante, dentro del territorio ancestral de Sibaya, no es materia respecto de la cual deba pronunciarse el proceso de evaluación ambiental, ya que lo excede. Plantea que el SEIA no está construido para reconocer las expectativas de los pueblos indígenas, sino para identificar los eventuales impactos ambientales significativos o afectación directa para hacerse cargo de ellos en forma adecuada.

d) Solicitud de exploración de aguas subterráneas. Afirma que, de acuerdo a lo declarado por el titular, el proyecto no utilizaría aguas subterráneas, sino que se abastecería de agua desde otro sector, por parte de la empresa Aguas del Altiplano S.A. Agrega que, a la autoridad ambiental no le corresponde pronunciarse respecto de la solicitud de exploración de aguas subterráneas presentada por el titular, sobre todo si dicha solicitud tiene relación con otro proyecto que eventualmente se someterá a evaluación ambiental en el futuro. Asimismo, plantea que si al titular se le autoriza para explorar aguas subterráneas y decide utilizarla en el proyecto de autos, estaría infringiendo la RCA, lo que podría ser sancionado por la Superintendencia del Medio Ambiente.



e) Área de Influencia Indirecta. Alega que la respuesta de la autoridad ambiental se hace cargo debidamente de las observaciones, puesto que señala que el agua que será utilizada por el proyecto se obtendrá de la empresa Aguas del Altiplano S.A., la que cuenta con las autorizaciones ambientales para el aprovechamiento del agua desde el acuífero de la Pampa de Tamarugal, de forma que no se afectará el consumo de agua en las localidades de Huara e Iquique, comprendidas, según la reclamante en el AII del proyecto.

III.4. Consulta efectuada cumplió con los estándares internacionales y con lo ordenado por la Corte Suprema

El reclamado afirma que la consulta cumplió con dichos estándares, puesto que: i) fue previa a la decisión de la autoridad; ii) se realizó de buena fe; iii) mediante procedimientos adecuados; iv) a través de las instituciones representativas de la comunidad de Cultane; v) en forma apropiada a las circunstancias y vi) con la finalidad de llegar a un acuerdo acerca de las medidas propuestas. Además, señala que la evaluación dio estricto cumplimiento a lo

ordenado por la Corte Suprema, puesto que el proyecto ingresó al SEIA vía EIA y se realizó el correspondiente proceso de consulta conforme al Convenio N° 169, teniendo en especial consideración la existencia del ADI "Jiwasa Orage" y la cercanía del proyecto al poblado de Cultane.

Además, señala que el proyecto no se encuentra en ninguna de las hipótesis que, de acuerdo a la reclamante, hacen exigible el consentimiento previo de los pueblos indígenas.

A continuación, analiza el contenido de la sentencia de la Corte Suprema, señalando que ésta no definió cuáles eran las organizaciones indígenas que debían participar en la consulta y que tampoco podría haberlo hecho, atendida la naturaleza del recurso de protección y por tratarse de una materia técnica que corresponde ser analizada en el marco del SEIA. Afirma que lo ordenado en dicha sentencia no fue la realización de la consulta a todas las organizaciones de la Cuenca de Tarapacá, sino el sometimiento del proyecto a un EIA, cuyo procedimiento de participación ciudadana, previsto en la Ley 19.300, se rigiera por los estándares del Convenio 169 de la OIT. Señala que la reclamante entiende incorrectamente el mandato de la Corte, asumiendo que lo ordenado era que todos los grupos humanos de la Quebrada de Tarapacá formaran parte del proceso de consulta, sin considerar que para determinar la posibilidad de afectación directa a pueblos indígenas es necesario que se lleve a cabo un proceso de evaluación ambiental, en el que se califique dicha circunstancia con antecedentes concretos.



Agrega que, tanto la existencia del ADI, como la cercanía del poblado de Cultane al proyecto, fueron elementos determinantes en el análisis que realizó la autoridad ambiental al momento de cumplir lo ordenado por la Corte Suprema, y que la realización de una actividad o proyecto en dicha área no implica per se que se esté ante la posibilidad de generación de un impacto ambiental significativo sobre grupos indígenas.

Además, señala que la reclamante no entrega mayores antecedentes respecto de la forma en que el emplazamiento del proyecto, en una parte pequeña del territorio reivindicado, podría afectar a un grupo humano diferente a la comunidad de Cultane y que tampoco refiere la forma como el procedimiento de sondaje contaminaría las aguas ancestrales, toda vez que los trabajos que se realizarían no consideran la disposición de residuos contaminantes capaces de producir el efecto señalado.

Sostiene que el proyecto no produce una afectación directa o impacto ambiental significativo respecto de la reclamante, y lo justifica en su breve duración.

Agrega que, teniendo en cuenta las características del proyecto, durante todo el proceso de evaluación ambiental se realizó un análisis detallado respecto de la concurrencia de los impactos ambientales, con especial énfasis en la posible producción de efectos, características y circunstancias que tuvieran la capacidad de afectar directamente a los pueblos indígenas. Afirma que la posibilidad de que organizaciones indígenas distintas a la comunidad de Cultane sean afectadas directamente por el proyecto, fue descartada durante la evaluación ambiental, teniendo en consideración los antecedentes del mismo y las propias observaciones presentadas por las organizaciones indígenas de la Quebrada de Tarapacá durante el proceso de participación ciudadana, las que fueron debidamente consideradas.

Señala que la consulta no es un mecanismo para determinar la eventual afectación directa, sino para alcanzar acuerdos respecto de una medida administrativa cuando la posibilidad de afectación directa ya ha sido prevista.

Luego, se refiere a la determinación de la posibilidad de afectación directa de acuerdo a lo sostenido por los tribunales superiores de justicia. Señala que la relación existente entre los conceptos *"impacto ambiental significativo"* y *"afectación directa"* es tan estrecha que llegan a identificarse, de acuerdo al criterio sustentado por la Corte Suprema. Señala que lo anterior se debe a que la afectación directa sobre pueblos indígenas se encuentra comprendida en los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, razón por la cual cada vez que se produzca un impacto ambiental significativo sobre algún grupo humano perteneciente a los pueblos indígenas, nacerá la obligación de realizar la consulta conforme al Convenio N° 169.



Concluye, que no obstante no proceder la realización de una consulta indígena respecto de la reclamante, por haberse descartado una afectación directa, igualmente tuvo el derecho que tiene toda la población, de hacer presente sus observaciones durante la evaluación ambiental.

El 24 de diciembre de 2014 (fs. 137) el titular se hizo parte como tercero coadyuvante, atendido el interés actual que invocó respecto de la reclamación, lo que fue aceptado mediante resolución de 6 de enero de 2015, que rola a fs. 139.

El 23 de abril de 2015 (fs. 141) el titular presentó un escrito "téngase presente", el que fue proveído por resolución de 27 de abril de 2015, que rola a fs. 165. En él sostuvo que la reclamación debía ser rechazada, atendido que:

i) La reclamante carece de legitimación activa: señala que para deducir la reclamación del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, es necesario que la reclamante previamente haya agotado la vía administrativa, lo que en este caso no ocurrió.

ii) La reclamada carece de legitimidad pasiva: puesto que la reclamación es errónea, en cuanto es impetrada en contra de la resolución de un órgano que no modificó la debida consideración de las observaciones ciudadanas contenidas en los fundamentos de la RCA N° 37/2014.

iii) No procede la interposición de la reclamación: atendido que las observaciones ciudadanas han sido debidamente consideradas por la autoridad ambiental.

iv) La determinación del área de influencia se efectuó en conformidad con la normativa aplicable: el objetivo de aquélla es determinar o descartar la presencia de los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, por lo que su alcance o extensión dependerá directamente de los impactos que genera un proyecto respecto de cada componente del medio ambiente.

v) Se ha dado cumplimiento a la obligación de consulta indígena contenida en el Convenio 169 de la OIT, de acuerdo a los estándares internacionales y a las exigencias del fallo de la Corte Suprema. Señala que las comunidades que componen la organización reclamante no son sujetos susceptibles de afectación directa, razón por la cual no se efectuó a su respecto el proceso de consulta indígena.



Por último, se refiere a los pronunciamientos de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (en adelante, "CONADI") durante la evaluación. Señala que dicho órgano durante la evaluación no cuestionó el criterio del titular en orden a que la única comunidad afectada directamente era la de Cultane, y que no obstante ello, al momento de visar el ICE, inexplicablemente manifestó su disconformidad con el proyecto, pronunciamiento que, a su juicio, fue extemporáneo.

El 29 de abril de 2015 se efectuó la vista de la causa, en la que alegaron los abogados Nancy Yañez Fuenzalida, por la reclamante, Javier Naranjo Solano, por la reclamada, y Martín Astorga Fourt, por el tercero coadyuvante. A fs. 168 se certificó que la causa quedó en estudio a contar de la referida fecha.

El 27 de noviembre de 2015 la causa quedó en estado de acuerdo, según consta en resolución que rola a fs. 169.

**CONSIDERANDO:**

**Primero:** Que, para una mejor comprensión de la sentencia, el Tribunal, durante el desarrollo de esta parte considerativa –conforme a los argumentos expuestos por las partes-, abordará las siguientes materias:

I) De la competencia del Tribunal.
II) De las alegaciones preliminares planteadas por la reclamada y el tercero coadyuvante:
   1. De la extemporaneidad de la reclamación.
   2. De la falta de legitimación activa de la reclamante por omisión de los presupuestos de impugnación.
   3. De la legitimación pasiva del reclamado.
III) De la debida consideración de observaciones ciudadanas en la resolución reclamada.

**I) DE LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL**

**Segundo:** Que, el artículo 29 de la Ley N° 19.300, en su inciso final, establece que cualquier persona natural o jurídica, que haya formulado observaciones dentro del proceso de participación ciudadana y estime que éstas *"no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución de calificación ambiental establecida en el artículo 24, podrá presentar recurso de reclamación de conformidad a lo señalado en el artículo 20, el que no suspenderá los efectos de la resolución"*. Por su parte, este último dispone que *"en contra de la resolución que rechace o establezca condiciones o exigencias a un Estudio de Impacto Ambiental, procederá la reclamación ante un comité integrado por los Ministros del Medio Ambiente, que lo presidirá, y los Ministros de Salud; de Economía, Fomento y Reconstrucción; de Agricultura; de Energía, y de Minería"* y que *"estos recursos deberán ser interpuestos por el responsable del respectivo proyecto, dentro del plazo de treinta días contado desde la notificación de la resolución recurrida"*.

**Tercero:** Que, el inciso cuarto del referido artículo 20 establece que *"de lo resuelto mediante dicha resolución fundada se podrá reclamar, dentro del plazo de treinta días contado desde su notificación, ante el Tribunal Ambiental, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y siguientes de esta ley"*. Dicho precepto legal prescribe 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"*.

**Cuarto:** Que el numeral 6° del artículo 17 de la Ley N° 20.600, establece que los Tribunales Ambientales serán competentes para

*"conocer de las reclamaciones que interponga cualquier persona natural o jurídica en contra de la determinación del Comité de Ministros o Director Ejecutivo que resuelva el recurso administrativo cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 y 30 bis de la ley N° 19.300, en relación con el artículo 20 de la misma ley"*. Agrega que *"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"*.

**Quinto:** Que, como se señaló en la parte expositiva de esta sentencia, la reclamación se dirige en contra de la Resolución Exenta N° 871, de 6 de octubre de 2014, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, que ejecutó el Acuerdo N° 25/2014, del Comité de Ministros, de 28 de julio del mismo año, el cual, resolviendo la reclamación interpuesta por el titular del proyecto, lo calificó favorablemente.

**Sexto:** Que, en conclusión, este Tribunal es competente para conocer de la reclamación interpuesta por falta de la debida consideración de las observaciones ciudadanas -formuladas en la evaluación del Proyecto "Sondajes de Prospección Paguanta"- en los términos del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, en relación con los artículos 20 y 29 de la Ley N° 19.300.



## II) DE LAS ALEGACIONES PRELIMINARES PLANTEADAS POR LA RECLAMADA Y EL TERCERO COADYUVANTE

### II.1. De la extemporaneidad de la reclamación

**Séptimo:** Que, el reclamado alega la extemporaneidad de la acción, en atención a que -por aplicación de lo dispuesto en el artículo 50 del Código Civil- el plazo para deducirla es de días corridos, el que habría vencido el 9 de noviembre de 2014, en circunstancias que la reclamación se interpuso el día 24 del mismo mes.

**Octavo:** Que, para pronunciarse sobre dicha alegación, este Tribunal, en primer lugar, debe determinar la naturaleza del plazo de 30 días que la ley establece para interponer la reclamación. Atendido que dicho plazo se encuentra establecido en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, por remisión del artículo 29, forzoso es concluir que resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 88 de dicho cuerpo legal, el cual establece que *"todos los plazos establecidos en esta ley serán de días hábiles, entendiéndose que son inhábiles los días sábado, domingo y festivos"*. Por consiguiente, no resultan aplicables, al efecto, los artículos 50 del Código Civil y 66 del Código de Procedimiento Civil, como alegó el reclamado.

**Noveno:** Que, según consta de los documentos que rolan a fs. 4 y 5, la resolución reclamada, de 6 de octubre de 2014, fue comunicada a la actora por carta certificada, asignada con el N° de envío 1004189396335, y recibida en la oficina de correos el día 7 de octubre de 2014, por lo que, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 46 de la Ley N° 19.880, se debe entender notificada el día 10 de octubre de 2014, fecha a partir de la cual comienza a contarse el plazo de 30 días hábiles. Dicho plazo venció el 24 de noviembre de 2014, día en que se interpuso la reclamación, por lo que necesario es concluir que ésta fue deducida oportunamente, razón por la cual la alegación de extemporaneidad será desestimada.

**II.2. De la falta de legitimación activa de la reclamante por omisión de los presupuestos de impugnación**

**Décimo:** Que, tanto el reclamado como el tercero coadyuvante, alegan la falta de legitimación activa de la reclamante, por no cumplir con los presupuestos de impugnación exigidos por los artículos 20 y 29 de la Ley N° 19.300, para deducir la reclamación del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, en atención, principalmente, a que no habría agotado la vía administrativa previa, mediante la interposición de la respectiva reclamación ante el Comité de Ministros.

**Undécimo:** Que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 18 N° 5 de la Ley N° 20.600, podrán intervenir como partes *"en los casos de los numerales 5) y 6) [del artículo 17], las personas naturales y jurídicas que presentaron sus reclamaciones de conformidad a la ley"*. En esta materia, este Tribunal ha fallado que dicha acción *"sólo puede ser ejercida por quienes hayan sido parte de un proceso de participación ciudadana cuando sus observaciones no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la RCA, y se haya agotado la vía recursiva administrativa"* ("Castillo Pitripan y otros/Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental", Rol R N° 16-2013, sentencia de 18 de julio de 2014, considerando cuarto).

**Duodécimo:** Que, según consta en el Informe Consolidado de Evaluación (en adelante, "ICE") y en la RCA 37/2014, durante la evaluación del proyecto, además de la Comunidad Aymara de Cultane, formularon observaciones las siguientes organizaciones: Junta de Vecinos de Sibaya, Comunidad Indígena Aymara de Sibaya, Junta de Vecinos de Laonzana, Comunidad Indígena de Coscaya, Junta de Vecinos de Chiapa, Comunidad Indígena de Chusmiza, Junta de Vecinos de Coscoya, Comunidad Indígena de Casablanca, Comunidad Indígena de Poroma, Comunidad Indígena de Limaxiña y la Asociación Indígena Aymara Hijos de Huaviña (observaciones N°s 2 a 69, páginas 30 a 96 de la RCA).

**Décimo tercero:** Que, atendido lo anterior, es posible advertir que las comunidades integrantes de los PIUCT efectivamente participaron del procedimiento de evaluación ambiental, formulando observaciones durante el proceso de participación ciudadana, circunstancia que el mismo reclamado reconoce.

**Décimo cuarto:** Que, para determinar si los reclamantes son legitimados para interponer la reclamación que dio origen a estos autos, es necesario recurrir a una interpretación sistemática de los artículos 17 N° 6 y 18 N° 5 de la Ley N° 20.600, en los términos del inciso primero del artículo 22 del Código Civil. En efecto, dicho precepto legal establece que *"el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía"*, razón por la cual resulta insuficiente resolver esta materia en base a una interpretación literal de los referidos preceptos legales.

**Décimo quinto:** Que, por consiguiente, no puede estimarse que la actora se conformó con la consideración de las observaciones en el procedimiento de evaluación y no agotó previamente la vía administrativa, por la circunstancia de no haber reclamado ante el Comité de Ministros en contra de la RCA N° 37/2014, máxime si, en este caso, dicha resolución satisfizo sus pretensiones al calificar desfavorablemente el proyecto. Lo relevante, para efectos de cumplir con el agotamiento de la vía administrativa, es que los recursos administrativos que procedan hayan sido interpuestos y se encuentren resueltos, independientemente de quién los interpuso. De seguirse el criterio contrario, quedarían en indefensión todos aquellos que, habiendo intervenido en un proceso de participación ciudadana, no reclaman administrativamente, por haber concluido la evaluación ambiental de acuerdo a sus pretensiones.



**Décimo sexto:** Que, además, una razonable interpretación del artículo 18 N° 5 exige tener presente que la reclamación administrativa del artículo 29, en relación con el artículo 20 de la Ley N° 19.300, se interpone en contra de lo resuelto en la respectiva RCA. Por consiguiente, como lo resolutivo de la RCA 37/2014 -el rechazo del proyecto- coincidía con la pretensión de la reclamante, es del todo lógico que ésta no haya deducido reclamación administrativa. Lo anterior, no implica que se encuentre en la imposibilidad de reclamar judicialmente si luego, en la etapa recursiva administrativa, esa decisión fuera revertida, en virtud de una reclamación interpuesta por otro interesado. Por consiguiente, no resulta razonable exigir el agotamiento de la vía administrativa a quien se conformó con el contenido de la RCA.

**Décimo séptimo:** Que, en conclusión, lo fundamental es que la vía administrativa haya sido agotada, sin exigir que quien reclama judicialmente sea el mismo que interpuso el recurso administrativo.

Una interpretación distinta, llevaría a que se vea forzado a interponer recursos aquél cuyas pretensiones fueron satisfechas en la respectiva RCA, desvirtuando, de esta forma, la etapa recursiva.

**Décimo octavo:** Que, a mayor abundamiento, la reclamante compareció en sede recursiva administrativa, ante el Comité de Ministros, haciéndose parte, en la reclamación interpuesta por Compañía Minera Paguanta. De esta forma, aunque no interpuso reclamación, sí hizo valer sus pretensiones ante dicho órgano, en su calidad de interesado, en los términos de los numerales 2° y 3° del artículo 21 de la Ley N° 19.880, como expresamente señaló, al hacerse parte.

**Décimo noveno:** Que, en consecuencia, este Tribunal considera que los reclamantes tienen legitimación activa, al concurrir los presupuestos de impugnación que hacen procedente la acción del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, razón por la cual la alegación de falta de legitimación activa será rechazada.

**II.3. De la legitimación pasiva del reclamado**

**Vigésimo:** Que, el tercero coadyuvante alega que la reclamante carece de legitimación pasiva, al haberse impetrado la reclamación en contra de una resolución emitida por un órgano que no modificó la debida consideración de las observaciones ciudadanas contenidas en los fundamentos de la RCA 37/2014. Para resolver esta alegación, es necesario tener presente la relación entre dichas observaciones y el proceso de consulta indígena, reflejada tanto en la resolución recurrida, como en el acuerdo del Comité de Ministros.



**Vigésimo primero:** Que, revisado el considerando 5° de la RCA N° 37/2014, relativo a las observaciones ciudadanas al Estudio de Impacto Ambiental, se advierte que algunas de dichas observaciones se refieren directamente al proceso de consulta indígena y a los estándares que éste debe cumplir, de acuerdo a las disposiciones del Convenio N° 169 de la OIT. En efecto, se trata –de acuerdo a la sistematización que de ellas hace la RCA- de las observaciones N°s 4 (p. 32), 6 (p. 34), 30 (p. 53), 39 (p. 64), 45 (p. 73), 47 (p. 77), 53 (p. 83), 54 (p. 84), y 69 (p. 96). De lo anterior, se desprende que, aun cuando se trata de instituciones distintas, en el proyecto de autos no es posible disociarlas.

**Vigésimo segundo:** Que, en el resuelvo 2° de la resolución recurrida se reemplaza el considerando 12° de la RCA 37/2014, por uno nuevo que aborda directamente el objeto de las observaciones mencionadas en el considerando precedente, esto es, el proceso de consulta indígena, de acuerdo a los estándares del Convenio N° 169 de la OIT y, en particular, la susceptibilidad de afectación directa.

**Vigésimo tercero:** Que, por consiguiente, la resolución recurrida se vincula, a través de su pronunciamiento sobre la consulta indígena y la susceptibilidad de afectación directa, con las observaciones ciudadanas formuladas durante la evaluación del proyecto.

**Vigésimo cuarto:** Que, en síntesis, respecto de esta alegación, forzoso es concluir que no puede efectuarse una diferenciación categórica entre lo resuelto por la Resolución Exenta N° 871, del Director Ejecutivo del SEA, en aplicación del Acuerdo N° 25/2014 del Comité de Ministro y las observaciones ciudadanas efectuadas durante la evaluación, atendido que algunas de éstas tienen relación directa con el alcance de dicha consulta.

**Vigésimo quinto:** Que, por lo razonado en los considerandos precedentes, este Tribunal concluye que la resolución recurrida, al calificar el proceso de consulta indígena y la susceptibilidad de afectación directa, modificando la RCA 37/2014, se pronunció sobre la consideración de las observaciones ciudadanas referidas a dichas materias, por lo que será desestimada la alegación sobre el particular.

**III) DE LA DEBIDA CONSIDERACIÓN DE OBSERVACIONES CIUDADANAS EN LA RESOLUCIÓN RECLAMADA**

**Vigésimo sexto:** Que, desestimadas las alegaciones formales, este Tribunal debe pronunciarse sobre el fondo de la reclamación y sus peticiones concretas, a saber: i) que se deje sin efecto la resolución impugnada, por no cumplir con la normativa ambiental y no haberse considerado adecuadamente las observaciones ciudadanas de la actora, relativas al área de influencia del proyecto, la susceptibilidad de afectación directa y el proceso de consulta indígena; ii) que se elabore un nuevo Estudio de Impacto Ambiental; y iii) que la autoridad lleve a cabo un proceso de consulta indígena, de acuerdo a las disposiciones del Convenio N° 169 de la OIT.



**Vigésimo séptimo:** Que, atendida la naturaleza de la acción deducida, el pronunciamiento de este Tribunal se limitará a determinar si la autoridad efectuó una debida consideración de las observaciones ciudadanas, referidas a las materias sobre las cuales se pronunció la resolución reclamada, esto es, el proceso de consulta indígena y la susceptibilidad de afectación directa de las comunidades PIUCT adicionalmente a la comunidad de Cultane.

**Vigésimo octavo:** Que, cabe tener presente que la RCA 37/2014, en su considerando 12, señala que *"el Proceso de Consulta Indígena realizado fue parcial, dado que no se consideró a todos los pueblos de la Quebrada de Tarapacá, por lo que no se cumplió cabalmente con la Consulta Indígena, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 1° de la Ley 19.300 de Bases Generales del Medio*

*Ambiente, los Art. N° 85 y 86 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, el Art. N° 6 del Convenio 169 de la OIT y la sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema caratulada "Marcelo Condore Vilca con Compañía Minera Paguanta S.A." en causa Rol N° 11.040-2011, de 30 de marzo de 2012".* Agrega que *"es contradictorio que para el proceso de Participación Ciudadana se haya realizado con los demás Grupos Humanos de la Quebrada de Tarapacá, y que no se haya realizado de la misma forma el Proceso de Consulta Indígena"*.

**Vigésimo noveno:** Que, por su parte, el Comité de Ministros, en su Acuerdo N° 25, resolvió que la RCA 37/2014 careció de la debida fundamentación para rechazar el proyecto, al estimar que sus fundamentos fueron improcedentes por: i) no haberse vulnerado el artículo 1° de la Ley N° 19.300; ii) no ser aplicables los artículos 85 y 86 del Reglamento del SEIA; y iii) haberse cumplido con el deber de consulta en los términos del Convenio 169, y con lo ordenado por la Excma. Corte Suprema. Además, consideró que: i) no se cumplió con el deber de fundamentación de los actos administrativos, establecido en el artículo 41 de la Ley N° 19.880; y, ii) que los integrantes de la Comisión de Evaluación de la Región de Tarapacá no fundaron adecuadamente sus votos de rechazo, máxime si el ICE, emanado del SEA regional, recomendó la aprobación del proyecto.

**Trigésimo:** Que, la resolución recurrida, junto con reemplazar el resuelvo de la RCA 37/2014, calificando favorablemente el proyecto, reemplazó el considerando 12° de la misma, declarando: i) la conformidad del proceso de consulta indígena con los estándares del Convenio N° 169 y con la sentencia de la Excma. Corte Suprema, recaído en el recurso de protección; ii) la afectación directa limitada exclusivamente a la Comunidad de Cultane; y iii) la no susceptibilidad de afectación de otras comunidades.



**Trigésimo primero:** Que, conforme a lo dispuesto en el N° 1 del artículo 6° del Convenio 169 de la O.I.T., el criterio para efectuar la consulta indígena a los pueblos interesados, respecto de medidas legislativas o administrativas, es la afectación directa. En efecto, dicho precepto establece: *"Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente"*.

**Trigésimo segundo:** Que la reclamante justifica su pretensión, en la circunstancia que el proyecto afectaría directamente no sólo a la localidad de Cultane, sino a todos los PIUCT, razón por la cual el proceso de consulta indígena no se habría ajustado a los estándares del Convenio N° 169 de la OIT ni a lo resuelto por la Excma.

Corte Suprema, en causa Rol N° 11.040-2011, que revocó la primera resolución de calificación ambiental favorable al proyecto (RCA 81/2011).

**Trigésimo tercero:** Que, en primer lugar, la resolución recurrida constató la conformidad del proceso de consulta indígena con los estándares del Convenio N° 169 de la OIT y la referida sentencia del máximo tribunal, señalando: *"Que en lo relativo al Proceso de Consulta Indígena (PCI) la Comisión de Evaluación de la Región de Tarapacá mediante Resolución Exenta N° 148/2013 de fecha 06 de diciembre, complementada por la Resolución Exenta N° 150/2013 de fecha 16 de diciembre ambas del año 2013, inicia un PCI en conformidad a lo establecido en los preceptos pertinentes del Convenio 169 de la OIT y a lo resuelto por la Excma. Corte Suprema en los autos caratulados "Marcelo Condore Vilca Consejero Territorial Alto Tarapacá y otros contra Directora Servicio de Evaluación Ambiental Primera Región de Tarapacá", Rol de ingreso N° 11.040-2011".*

**Trigésimo cuarto:** Que, la Excma. Corte Suprema, en la parte resolutiva de dicha sentencia, señaló que *"el proyecto 'Sondajes de Prospección Paguanta' deberá someterse a un Estudio de Impacto Ambiental, cuyo procedimiento de participación ciudadana previsto en los artículos 26 a 31 de la Ley N° 19.300 se rija por los estándares del Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y tribales"*.



**Trigésimo quinto:** Que, la resolución recurrida, en el nuevo considerando 12° que incorpora en la RCA, en reemplazo del original, efectúa un lato análisis de los estándares del proceso de consulta indígena y de su cumplimiento en el caso de autos, respecto de la Comunidad Indígena Aymara de Cultane, a saber: su carácter previo; libre e informado; de buena fe, a través de instituciones representativas; y mediante procedimientos adecuados y previamente consensuados. En particular, se explaya sobre la aplicación del principio de la buena fe, de acuerdo a lo consignado en los documentos *"La situación de los pueblos indígenas en Chile: seguimiento a las recomendaciones hechas por el Relator Especial anterior" y su Apéndice A, del año 2009, y el "Manual para los mandantes tripartitos de la OIT"*, del año 2013.

**Trigésimo sexto:** Que, asimismo, la Excma. Corte Suprema tuvo en consideración que el proyecto se llevaría a cabo en el Área de Desarrollo Indígena (ADI) *"Jiwasa Orage"*, creada por Decreto Supremo N° 67, del 8 de marzo de 2001, del Ministerio de Planificación, señalando que, conforme a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 19.253, las ADI son *"espacios territoriales en que los organismos de la Administración del Estado focalizarán su acción en beneficio del desarrollo armónico de los indígenas y sus comunidades"*. Al respecto, cabe tener presente que, de acuerdo a lo establecido

en dicho precepto legal, para el establecimiento de dichas áreas deben concurrir los siguientes criterios: espacios territoriales en que han vivido ancestralmente las etnias indígenas; alta densidad de población indígena; existencia de tierras de comunidades o individuos indígenas; homogeneidad ecológica; y dependencia de recursos naturales para el equilibrio de esos territorios, tales como manejo de cuencas, ríos, riberas, flora y fauna. El Área de Desarrollo Indígena en cuestión comprende las comunas de Colchane, Camiña, Huara, Pica y Pozo Almonte, de la Región de Tarapacá, con una superficie de 1.579.577,91 hectáreas y una población de 3.756 habitantes.

**Trigésimo séptimo:** Que, no obstante que el máximo tribunal tuvo presente la existencia de la referida Área de Desarrollo Indígena al adoptar la cautela requerida, en ningún momento señaló o identificó cuáles eran las organizaciones indígenas que debían ser consultadas, así como tampoco ordenó efectuar la consulta a todas las organizaciones de dicha ADI, limitándose a ordenar –genéricamente- el sometimiento del proyecto a un Estudio de Impacto Ambiental, lo que fue cumplido por el titular, y la realización de un procedimiento de participación ciudadana de acuerdo a los estándares del Convenio N° 169. Por consiguiente, la implementación de la consulta indígena y su ámbito de aplicación quedó entregada a la autoridad, lo que se condice con la naturaleza de dicha consulta, que constituye un deber del Estado, a través de sus órganos competentes, en el marco del SEIA.



**Trigésimo octavo:** Que, en segundo lugar, la resolución recurrida, en el nuevo considerando 12° que incorpora en la RCA 37/2014, señala que el proceso de consulta indígena *"tuvo como participante a la Comunidad Indígena Aymara de Cultane, directamente afectada por el Proyecto, por cuanto sobre la base de los antecedentes aportados por el responsable del Proyecto, la restricción en el acceso al camino Alto Casiri sólo afectará a las personas indígenas de Cultane, puesto que los otros poblados de la Quebrada de Tarapacá cuentan con diferentes caminos de acceso que los comunican de manera directa con la ruta 15-CH"*, y que *"dado que no existe la susceptibilidad de afectación directa a otras comunidades indígenas por parte del Proyecto en evaluación, el SEA de la Región de Tarapacá no se encontraba en la obligación jurídica de desarrollar con dichas comunidades una Consulta Indígena establecida en el Convenio 169 de la OIT"*.

**Trigésimo noveno:** Que, en sus observaciones ciudadanas, las comunidades y organizaciones indígenas integrantes de la entidad PIUCT, plantearon que: i) el área de influencia -directa e indirecta- del proyecto es más extensa que la señalada por el titular; ii) eran susceptibles de ser afectadas por el proyecto; iii) correspondía efectuar, a su respecto, un proceso de consulta indígena.

**Cuadragésimo:** Que, la CONADI en sus pronunciamientos emitidos oportunamente (Ord. N° 40, de 1° de marzo de 2013; Ord. N° 239-B, de 27 de agosto de 2013; y Ord. N° 321, de 3 de diciembre de 2013), si bien se refirió a la eventual afectación de las comunidades indígenas de la Cuenca de Tarapacá –no sólo de la Comunidad de Cultane- y la consiguiente aplicación de la respectiva consulta, formuló sus planteamientos en términos de posibilidad y no de certeza, sin una fundamentación que ameritara extender el área de afectación directa a otras comunidades.

**Cuadragésimo primero:** Que, cabe determinar si la autoridad, al limitar la susceptibilidad de afectación directa exclusivamente a la comunidad de Cultane, descartando a las demás comunidades y organizaciones indígenas de la Cuenca/Quebrada de Tarapacá -validando, de esta forma, el proceso de consulta indígena- consideró debidamente las observaciones ciudadanas de la reclamante.

**Cuadragésimo segundo:** Que, es importante tener presente que, no obstante haber calificado desfavorablemente el proyecto, la RCA 37/2014 -en los acápites relativos a la evaluación técnica de las observaciones ciudadanas- se refirió al Área de Influencia Directa del mismo, de acuerdo a criterios específicos, y señaló que la única comunidad afectada era la de Cultane y que a ella debía restringirse el proceso de consulta.

**Cuadragésimo tercero:** Que, respecto del AID, la RCA señala que ésta comprende aquellos sectores o zonas donde los grupos humanos tienen su residencia y/o realizan actos económicos, sociales y culturales, y donde las obras y/o actividades del proyecto podrían generar efectos potenciales en algunas de sus etapas. Agrega que los criterios específicos para definir el Área de Influencia Directa apuntaron a identificar:



- Residentes y/o grupos humanos cercanos a las obras y/o actividades del Proyecto.
- Actividades económicas, culturales o patrimoniales que desarrollen los residentes o grupos humanos cercanos a las obras y/o actividades del Proyecto.
- Residentes y/o grupos humanos que utilicen caminos secundarios que se vean potencialmente afectados por actividades del Proyecto (polvo, ruido, tránsito, otros). En consecuencia, concluye que el análisis del área de estudio se centró en la caracterización de los habitantes y/o grupos humanos que se encuentran próximos a las obras y/o actividades del proyecto, como son las localidades y rutas de:

* Cultane (poblado que utiliza el camino de acceso a las obras del Proyecto);
* Rutas utilizadas por el Proyecto para acceder al área de faenas: CH-15 y Camino de Alto Casiri.

(RCA 37/2014, Evaluación Técnica de las observaciones N° 2, p 31; N° 17, p. 44; N° 30, p. 54; N° 45, p. 73; N° 47, p. 77 y N° 54, p. 85).

**Cuadragésimo cuarto:** Que, asimismo, la RCA sostiene que, en términos generales, el proyecto utilizará la ruta de acceso que conduce hacia el poblado indígena de Cultane, donde en la actualidad no existe población permanente. Por lo anterior, señala que el titular –en base a las características del proyecto- define sólo a Cultane dentro del AID. Agrega que no obstante y a pesar de no existir residentes permanentes, en ciertas fechas del año concurren al poblado a las festividades (RCA 37/2014, Evaluación Técnica de las observaciones N° 2, p 31; N° 45, p. 73; N° 47, p. 77; N° 54, p. 85). Además, afirma que teniendo en consideración que la campaña de sondajes de prospección propuesta se circunscribe única y exclusivamente al polígono definido como área de Proyecto y sobre el camino Alto Casiri, sin afectar el recurso hídrico y con emisiones de baja magnitud, el Proyecto tiene una escala acotada y delimitada que no justifica técnicamente la ampliación del área de influencia. Además, hace presente que *"No obstante lo anterior, en el Protocolo de Acuerdo Final del Proceso de Consulta Indígena (PCI) con la Comunidad Indígena Aymara de Cultane, en el capítulo v punto 3 se estipula que dentro del proceso de evaluación de impacto ambiental se estableció que la Comunidad de Cultane es la que será afectada directamente por el proyecto y que no fueron detectados otros impactos que sean susceptibles de afectar directamente a otras comunidades indígenas"* (RCA 37/2014, Evaluación Técnica de la observación N° 2, p 31).



**Cuadragésimo quinto:** Que, en virtud de lo anterior, la RCA es categórica en afirmar que en la evaluación ambiental se estableció que la Comunidad de Cultane es la que será afectada directamente por el proyecto y que no fueron detectados otros impactos que sean susceptibles de afectar directamente a otras comunidades indígenas por parte del proyecto en evaluación. Por consiguiente, el Servicio de Evaluación Ambiental no puede desarrollar con dichas comunidades una Consulta Indígena establecida en el Convenio 169 de la OIT (RCA 37/2014, Evaluación Técnica de la Observación N° 4, p. 33).

**Cuadragésimo sexto:** Que, a mayor abundamiento, la RCA señala la definición de área de influencia del proyecto fue elaborada sobre la base del artículo 12 del Reglamento del SEIA (D.S. N° 95, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia) y en concordancia con el mismo artículo, la guía para la descripción del uso del Territorio en el SEIA del 2013. Por tanto, concluye que *"teniendo en consideración las obras y actividades del Proyecto y dado el territorio de emplazamiento, los efectos que éste genera y los registros oficiales de tierras indígenas, se concluye que el*

*Proyecto tiene una escala acotada, delimitada y debidamente justificada conforme lo define el Reglamento del SEIA y no se justifica la ampliación de su Área de Influencia"* (RCA 37/2014, Evaluación Técnica de la Observación N° 53, p. 83).

**Cuadragésimo séptimo:** Que, atendido lo anterior, en la RCA se concluye que el Proyecto no generará impactos que pudieran afectar el territorio y/o a las dinámicas sociales de los pueblos ubicados a lo largo de la Quebrada de Tarapacá, con excepción de la Comunidad Indígena Aymara de Cultane (RCA 37/2014, Evaluación Técnica de la Observación N° 69, p. 96).

**Cuadragésimo octavo:** Que, los criterios específicos utilizados por la autoridad para delimitar el Área de Influencia Directa del proyecto –restringida a Cultane- son suficientes para descartar la noción o concepto de territorio unificado de la Cuenca de Tarapacá, reivindicado por la reclamante. A mayor abundamiento, en la evaluación técnica de la Observación N° 34, se señala que el tamaño o extensión del área de influencia está directamente determinada por cada componente ambiental, sus interrelaciones o dinámica natural y la naturaleza de la acción o efecto inducido por el proyecto y que, en el caso de autos, *"la determinación de las áreas de influencia para los distintos componentes medioambientales y el análisis y valoración de los impactos, se efectuó conforme lo establece la legislación, y no procede realizar consulta a las comunidades indígenas sobre estas materias"* (RCA 37/2014, pp. 60-61). Por último, debe tenerse presente que, según consta de la evaluación técnica de la Observación N° 31 (p. 55, RCA 37/2014), la autoridad tuvo en consideración para delimitar el área de influencia respecto de las comunidades indígenas afectadas, la ampliación que el titular había efectuado en su *"Estudio Socio Antropológico de las Comunidades Indígenas de la Quebrada de Tarapacá"*.



**Cuadragésimo noveno:** Que, de acuerdo a lo señalado en el *"Instructivo Consideración de las Observaciones Ciudadanas en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental"* (Of. Ord. N° 1305228, de 1° de abril de 2013, del Director Ejecutivo del SEA, *"considerar" (las observaciones ciudadanas) "corresponde, primeramente, a hacerse cargo de la materia observada durante el proceso de evaluación ambiental o, en otras palabras, incorporar al proceso respectivo la preocupación ambiental levantada por el observante, para luego, a la luz de lo anterior, dar respuesta a los requerimientos presentados por la ciudadanía durante el proceso formal de participación ciudadana de los proyectos sometidos a evaluación, tanto a través de Estudios de Impacto Ambiental (EIA) en los términos del artículo 29, como mediante Declaraciones de Impacto Ambiental (DIA), cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 30 bis*".

**Quincuagésimo:** Que, a juicio de este Tribunal, atendida la razonada y fundamentada respuesta a las observaciones ciudadanas relativas al área de influencia, susceptibilidad de afectación y proceso de consulta indígena, por parte de la autoridad, expresada en la evaluación técnica de las mismas, en los términos señalados en la RCA, se concluye que aquéllas fueron debidamente consideradas.

**Quincuagésimo primero:** Que, a mayor abundamiento, la resolución recurrida señala que la reclamante, al hacerse parte en la reclamación administrativa deducida por el titular *"no ha explicitado, razonablemente, cómo les afectaría el proyecto calificado desfavorablemente por la autoridad ambiental recurrida"* y que las entidades que la integran *"no aportan ni acompañan estudio, antecedente o elemento alguno que permita demostrar de qué forma son susceptibles de ser afectados directamente", así como "no han explicado las razones por las cuales se gatillaría la Consulta Indígena a su respecto"*. En efecto, amén de referirse a la consulta previa, libre e informada, como deber del Estado, y a lo resuelto en la RCA 37/2014, la actora, en dicho escrito, sólo se limita a afirmar genéricamente su afectación por el proyecto y por la ausencia de consulta.

**Quincuagésimo segundo:** Que, asimismo, a juicio de este Tribunal, la alegación efectuada por la reclamante en orden a que la AID debió haber contemplado a los PIUCT -además de la comunidad de Cultane- se basa en una concepción errada del proyecto. Según los antecedentes tenidos a la vista, se trata de una exploración de reducido alcance –limitada a la habilitación de un kilómetro de camino y a sondajes- que no interviene sino una parte menor del territorio, y tampoco tiene el potencial de afectación de la disponibilidad del recurso agua, pues no considera su extracción, ni tampoco podría producir la contaminación de los cauces y aguas subterráneas de la zona, por consiguiente, tampoco propiciaría la migración rural, ni el engrosamiento de los cordones urbanos de Huara e Iquique, ni la inseguridad alimentaria alegados por la reclamante. En definitiva, el proyecto no contempla ni la extracción de agua ni la descarga de residuos líquidos por parte de las actividades a desarrollar, por lo que no existen elementos adicionales que permitan a este Tribunal afirmar, en este caso, la potencial afectación de las demás comunidades que son parte de los PIUCT.

**Quincuagésimo tercero:** Que, no obstante lo anterior, la preocupación manifestada por la reclamante respecto a un eventual uso o contaminación de las aguas de uso ancestral de parte de dichas comunidades, queda a salvo, toda vez que impactos como los antes mencionados necesariamente deberían ser evaluados como parte de un futuro proyecto minero que contemple la fase de explotación. Será, en consecuencia, en dicha instancia en la que, si el proceso así lo amerita, podría llegar a establecerse la eventual necesidad de consultar, en los términos solicitados por

la reclamante, a las comunidades en cuestión. No es por tanto, esta evaluación ambiental la oportunidad para hacerlo, pues, los alcances y potenciales impactos de un eventual proyecto de explotación, serán determinados al momento de someterse éste, si fuera procedente, al SEIA.

**Quincuagésimo cuarto:** Que, en el mismo sentido, el considerando 6° de la RCA 37/2014, bajo el acápite "Situación de otras comunidades o grupos humanos indígenas" señala que en el Protocolo de Acuerdo Final del Proceso de Consulta Indígena suscrito por la Comunidad de Cultane con Compañía Minera Paguanta S.A., se estableció que *"en el caso de concretarse la siguiente etapa del Proyecto Paguanta y se presente al SEIA un Estudio de Impacto Ambiental para la explotación de los recursos minerales para ser extraídos en la zona de emplazamiento del actual proyecto en evaluación, la empresa titular del proyecto se compromete que las comunidades y asociaciones indígenas de la Quebrada de Tarapacá, serán consideradas desde etapas tempranas incluyendo la Línea de Base y, posteriormente, de ingresar al Sistema de Evaluación Ambiental, participen plenamente del Proceso de Consulta Indígena, considerando la verificación de susceptibilidad de afectación directa tal como lo establece el Convenio 169 de la OIT"*.

**Quincuagésimo:** Que, en conclusión, de la resolución recurrida, del acuerdo del Comité de Ministros, de las observaciones ciudadanas referidas en esta sentencia, así como de las características del proyecto -limitado a sondajes- se desprende que no hay antecedentes que permitan estimar que éste pudiera afectar directamente a otras organizaciones o comunidades indígenas, distintas de Cultane.



**Quincuagésimo:** Que, atendido lo anterior, este Tribunal considera que las observaciones ciudadanas referidas al proceso de consulta indígena y a la susceptibilidad de afectación directa, fueron debidamente consideradas por la autoridad, razón por la cual no procede dejar sin efecto la resolución impugnada, presentar un nuevo EIA, o realizar un nuevo proceso de consulta indígena. Por consiguiente, la reclamación será rechazada en todas sus partes, y así se declarará.

**POR TANTO**, conforme a lo dispuesto en los artículos 20, 29 y 88 de la Ley N° 19.300; 17 N° 6 y 18 N° 5 de la Ley N° 20.600; 46 de la Ley N° 19.880; 22 del Código Civil; 170 del Código de Procedimiento Civil y demás disposiciones legales y reglamentarias pertinentes,

**SE RECHAZA** la reclamación deducida por la Organización Comunitaria "Los Pueblos Indígenas Unidos de la Cuenca de Tarapacá, Quebrada de Aroma, Coscaya y Miñi Miñi" en contra de la Resolución Exenta N° 871, de 6 de octubre de 2014, del Director Ejecutivo

del Servicio de Evaluación Ambiental, que ejecutó el Acuerdo N° 25, de 28 de julio de 2014, del Comité de Ministros. No se condena en costas a la reclamante, por estimar que tuvo motivo plausible para litigar.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.
Rol R N° 54-2014.

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

Autoriza el Secretario subrogante del Tribunal, Sr. Juan Pablo Arístegui Sierra.



Sentencia con Recursos de Casación en la Forma y en el Fondo interpuesto el 18 de diciembre de 2015, ingresados a la Corte Suprema el 07 de enero de 2016, bajo el rol N° 817-2016. Pendientes.

ALEGATOS.
(de arriba a abajo y de izquierda a derecha)
R-34-2014: abogados Doris Roa Moraga y José Luis Fuenzalida Rodríguez.
R-53-2014: abogados Andrés Sepúlveda Jiménez y Jaime Guarello Mundt.
R-54-2014: abogados Nancy Yáñez Fuenzalida, Javier Naranjo Solano y Martín Astorga Fourt.
D-9-2014: abogados Eduardo Lagos Herrera, Fernando Rabat Celis y Rodolfo Botteselle Rodríguez.
R-32-2014: abogados Sebastián Riestra López y Marcelo Villagrán Abarzúa.
R-58-2015: abogados Emanuel Ibarra Soto, Eduardo Godoy Hales y Lorenzo Soto Oyarzún.

Presidente Rafael Asenjo entrega saludo protocolar y Anuario 2015 a distintos actores del quehacer nacional. De arriba abajo:

- Diputado Leonardo Soto.
- Juan Enrique Vargas, decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales.
- Lucio Cuenca, director del Observatorio Latinoamericano de Conflictos Ambientales, Olca.

## 9. Causa Rol R-44-2014
## Fecha dictación: 04- 12- 2015

Reclamación de Porkland Chile S.A. contra el Superintendente del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 448 de 22 de agosto de 2014).
**Proyecto:** "Granja de Cerdos Porkland".
**Región:** Metropolitana.
**Causas Acumuladas:** R-47-2014, R-50-2014, R-56-2014 y R-61-2015.

Santiago, cuatro de diciembre de dos mil quince.

**VISTOS:**

El 12 de septiembre de 2014, la abogada señora Claudia Ferreiro Vásquez, en representación de la empresa Porkland Chile S.A. (en adelante, también e indistintamente, "la Reclamante", "el titular del proyecto" o "la empresa"), interpuso ante este Tribunal (fojas 36) reclamación conforme a lo dispuesto en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 que "Crea los Tribunales Ambientales", en contra de la Resolución Exenta N° 448, de 22 de agosto de 2014, del Superintendente del Medio Ambiente (en adelante, también, "el Reclamado" o "el Superintendente"). A dicha causa, se le asignó el Rol R N° 44-2014.

El 22 de septiembre de 2014, la Reclamante interpuso una segunda reclamación (fojas 183), esta vez, conforme a lo dispuesto en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 428, de 11 de agosto de 2014, del Superintendente del Medio Ambiente, asignándosele el Rol R N° 47-2014.

El 15 de octubre de 2014, la Reclamante de autos interpuso una tercera reclamación (fojas 339) conforme a lo dispuesto en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 557, de 24 de septiembre de 2014, del Superintendente del Medio Ambiente. A dicha causa, se le asignó el Rol R N° 50-2014.



Asimismo, el 16 de diciembre de 2014, la Reclamante de autos interpuso una cuarta reclamación (fojas 522) conforme a lo dispuesto en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 685, de 24 de noviembre del mismo año, del Superintendente del Medio Ambiente, asignándosele el Rol R N° 56-2014.

Finalmente, el 20 de febrero de 2015, la Reclamante de autos interpuso la quinta y última reclamación de autos (fojas 684), conforme a lo dispuesto en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 67, de 29 de enero de 2015, del Superintendente del Medio Ambiente, asignándosele el Rol R N° 61-2015.

Del conjunto de reclamaciones acumuladas, la primera, tercera, cuarta y quinta se dirigen en contra de resoluciones exentas que ordenaron diversas medidas provisionales de aquellas contempladas en el artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante "LOSMA"), mientras que la segunda reclamación se interpuso en contra de la resolución que resolvió el procedimiento de invalidación iniciado de oficio por la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA").

## 1. ANTECEDENTES DEL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

El proyecto "Granja de Cerdos Porkland", de titularidad de la Reclamante, fue calificado ambientalmente favorable mediante Resolución de Calificación Ambiental N° 101 (en adelante "RCA"), de 4 de febrero de 2008, de la entonces Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana.

**Cuaderno Principal**

En mayo de 2013, la Municipalidad de Til Til denunció la presencia de olores molestos en la comuna, especialmente en la localidad de Montenegro, denuncia que fue reconducida a la SMA -mediante Ord. N° 0788, de 30 de mayo de 2013, y Ord. N° 004852, de 18 de junio de 2013- desde la Secretaría Ministerial de Salud, así como desde la Secretaría Regional Ministerial del Medio Ambiente, ambas de la Región Metropolitana.

Según se desprende de los antecedentes del expediente administrativo acompañado a autos, los días 21 de marzo y 17 de abril de 2013, se llevaron a cabo inspecciones ambientales en las instalaciones del Proyecto, en el marco de las actividades de fiscalización programadas y sub-programadas por la SMA para el año 2013. Por su parte, el 30 y 31 de julio del mismo año, funcionarios de la SMA, actuando como jueces del Panel constituido al efecto, calibrados según la NCh N° 3.190 Of. 2010, realizaron actividades de medición de olores en receptores sensibles, según la metodología de medición de olores establecida en el protocolo de inspección de olor, también de dicho organismo. Las actividades concluyeron con la emisión del Informe de Fiscalización Ambiental, DFZ-2013-334-XIII-RCA-IA, de septiembre del mismo año, que da cuenta de una serie de no conformidades respecto de la RCA.

La instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio consta del Ord. U.I.P.S N° 699 de la SMA, de 25 de septiembre de 2013, que dio inicio del procedimiento Rol D-020-2013, formulándose cargos por i) incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA, y ii) por la ejecución de una modificación de proyecto para la que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella (fojas 18 del expediente administrativo).

El 4 de noviembre de 2013, en respuesta a la formulación de cargos, el titular del proyecto hizo sus descargos, allanándose a los hechos y solicitando la recalificación de las infracciones a leves, por no concurrir los requisitos del artículo 36 N° 1 y 2 de la LOSMA. Adicionalmente, presenta un "Plan de Ajuste" de sus instalaciones para corregir aquellos hechos considerados como infracciones.

Tal como consta en el expediente, con posterioridad la autoridad ambiental competente –Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante "SEA")-, mediante oficios ordinarios, da respuesta a las consultas de pertinencia de ingreso hechas por el titular del proyecto. Asimismo, existe registro respecto de las solicitudes de información realizadas por la SMA a la empresa, las respuestas de ésta última, los informes del estado de avance del "Plan de Ajuste", la remisión a la SMA de la Adenda N° 3 a la Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, "DIA") del Proyecto "Adición de Alternativas para la Reutilización de Residuos Orgánicos de la Granja de Cerdos Porkland", entre otros documentos.

Mediante Ordinario U.I.P.S. N° 119, de 28 de enero de 2014, la Fiscal instructora del procedimiento administrativo sancionador, remite al Superintendente el dictamen en el que se propone la sanción que indica (fojas 206 del expediente administrativo).

Mediante Resolución Exenta N° 65, de 7 febrero de 2014 (fojas 238 del expediente administrativo), el Superintendente resolvió sancionar con multa al titular del proyecto, por los siguientes cargos:

a. Incumplimiento de las normas, condiciones y medidas establecidas en la RCA, lo que constituía infracción a la letra a) del artículo 35 de la LOSMA. Dentro del incumplimiento, se sancionó la omisión de realizar lavados diariamente en los pabellones, no haber instalado las barreras arboladas, la omisión de almacenar alimentos en silos metálicos, no evitar la dispersión del alimento, la constatación de olores molestos con nota de olor a purín atribuibles a la fuente, clasificados con intensidad Fuerte, en fechas determinadas.

   Esta infracción fue clasificada como grave según lo dispuesto en la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la misma ley. Aplicadas las circunstancias del artículo 40 del mismo cuerpo normativo, se estableció como sanción una multa de 193 Unidades Tributarias Anuales (en adelante, "UTA"); y

b. La ejecución de una modificación de proyecto para la que la Ley N° 19.300, Sobre Bases Generales del Medio Ambiente, exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella, lo que constituía una infracción a la letra b) del artículo 36 de la LOSMA. La modificación consistió en la construcción de una piscina de acopio temporal de purines en fase sólida, el retiro de purines en fase sólida desde la laguna anaeróbica, hasta la piscina de acopio temporal, y la disposición final de esos purines mediante terceros para ser utilizados como suplemento alimentario para ganado bovino.

   Esta infracción fue clasificada como grave según lo dispuesto

en la letra d) del numeral 2 del artículo 36 de la misma ley. Aplicadas las circunstancias del artículo 40 del mismo cuerpo normativo, se estableció como sanción una multa de 111 UTA.

El 18 de marzo de 2014, Porkland Chile S.A. presentó un recurso de reposición en contra de la resolución sancionatoria (fojas 278 del expediente administrativo). En dicho recurso, la empresa solicita que se deje sin efecto la sanción impuesta porque los hechos descritos no constituyen infracciones a la RCA. En subsidio, pide que se rebaje el monto de la multa por las siguientes consideraciones: i) errónea calificación de las infracciones pues en ellas no concurren la condición de gravedad que exige el artículo 36 N° 2 Letra e) de la LOSMA, e ii) incorrecta aplicación de las circunstancias del artículo 40 del mismo cuerpo legal.

El 10 de junio del mismo año, mediante la Resolución Exenta N° 277, la SMA decidió, de oficio, iniciar un procedimiento de invalidación de la resolución sancionatoria y del Ordinario U.I.P.S N° 119 -Dictamen del Fiscal-, fundado en las deficiencias de motivación de dichos actos administrativos, que derivaron en arbitrariedades que habrían traído consigo la ilegalidad de la misma (fojas 393 del expediente administrativo), todo lo cual estaría sustentado en lo decidido por este Tribunal en la sentencia Rol R N° 6-2013, dejando pendiente de resolución el recurso de reposición interpuesto por la empresa.

El 8 de julio, dentro de plazo, el titular del Proyecto y el Alcalde de Til Til evacuaron respectivamente sus escritos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado. En el escrito, Porkland Chile S.A. concluye, entre otras cosas, que la invalidación no sería procedente (fojas 428 y ss. del expediente administrativo) por cuanto la tesis sostenida en la sentencia de este Tribunal Ambiental pronunciada en la causa Rol R N° 6-2013, no servía de fundamento para justificar la procedencia del procedimiento invalidatorio, porque dicha sentencia no se encontraba ejecutoriada a la fecha de la iniciación de la invalidación, y porque la aplicación del concurso infraccional era plenamente procedente al caso de autos.
El 11 de agosto de 2014, mediante Resolución Exenta N° 428 -objeto de la segunda reclamación de autos, Rol R N° 47-2014-, la SMA resolvió el procedimiento de invalidación antes referido, dejando sin efecto tanto el Dictamen de la Fiscal como la resolución sancionatoria. El fundamento principal de dicho procedimiento, de acuerdo con lo dispuesto en la resolución, consistió en la falta de motivación de la Resolución Exenta N° 65, al no ajustarse al estándar exigido por este Tribunal Ambiental en la sentencia sobre el caso “Pascua Lama” (Rol R N° 6-2013), tanto en la aplicación de algunas de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA en

la determinación de la sanción específica, como a la aplicación de la figura del "concurso infraccional" (considerando 15). Asimismo, se resuelve remitir todos los antecedentes a la Fiscal Instructora para la reapertura del procedimiento sancionatorio. En relación al recurso de reposición pendiente, la resolución señala en su parte considerativa, que no tendría objeto alguno resolverlo, por cuanto la nueva resolución sancionatoria podría ser impugnada por todos los medios que reconoce la normativa vigente.

**Cuaderno de Medidas Provisionales**

El 7 de mayo de 2014, mediante Oficio Ordinario N° 2254, el Intendente de la Región Metropolitana solicita al Superintendente del Medio Ambiente que adopte la medida provisional de clausura temporal total de la Granja de Cerdos Porkland, para prevenir daño al medio ambiente y a la salud y calidad de vida de los habitantes de Rungue y Montenegro.

El 15 de julio, el Superintendente, mediante Memorándum 36-2014, ordena la inspección para verificar el estado de las instalaciones del proyecto, que se lleva a cabo el 30 del mismo mes.

El 11 de agosto de 2014, el jefe de la Oficina Macro Zonal Centro de la SMA, mediante Memorándum N° 94, informa acerca del resultado de la inspección ordenada, describe el manejo de purines y las medidas adoptadas por la Reclamante como resultado de la inspección de la SMA de abril de 2013, y propone distintas medidas a adoptar, entre las cuales se encontraba la medida provisional de paralización del sistema de tratamiento de purines.



El 12 de agosto de 2014, un día antes de la votación de la Comisión de Evaluación Ambiental (en adelante, también "CEA") de la Región Metropolitana, la Reclamante se desistió de la evaluación de su proyecto "Adición de Alternativas para la Reutilización de Residuos Orgánicos de la Granja de Cerdos Porkland", cuyo objetivo era presentar nuevas alternativas para la disposición de los residuos orgánicos biodegradables líquidos y sólidos, generados por la operación del proyecto aprobado por la RCA N° 101/2008.

El 14 del mismo mes, el Superintendente del Medio Ambiente, mediante Memorándum N° 44, remite a la Fiscal Instructora antecedentes para efectos de reabrir el procedimiento sancionatorio.

El 19 de agosto, la Fiscal Instructora, mediante Memorándum DSC N° 279-2014, solicita al Superintendente la dictación de medidas provisionales para evitar nuevos episodios de olores molestos.

Mediante Resolución Exenta N° 448, de 22 de agosto de 2014-objeto de la primera reclamación de autos, Rol R N° 44-2014- el Superinten-

dente ordenó al titular del proyecto que adoptara 7 diferentes medidas provisionales: i) limpieza y sellado de la piscina de acopio temporal, que se habría construido sin contar con la respectiva RCA. La disposición final de los lodos debía ser en un relleno sanitario autorizado y el sellado de la piscina una vez limpia, debía ser con malla raschel al nivel del suelo; ii) limpieza y sellado del conjunto de 4 piscinas biodigestoras, en estado anaeróbico, de 5.000 metros cúbicos, también construidas sin contar con la respectiva RCA. Los lodos de esas piscinas debían ser enviados a un relleno sanitario autorizado a través de camiones también autorizados. Para realizar este retiro se debía fumigar con el objeto de evitar la proliferación de vectores; iii) presentación de un protocolo de manejo de los residuos dispuestos en las piscinas señaladas en los puntos anteriores; iv) cierre permanente, con malla raschel, de los andamios de filtro rotatorio; v) la extracción, fuera del lugar del proyecto, de la fracción líquida del purín a planta de tratamiento de residuos industriales líquidos o aguas servidas autorizadas para recibir la alta carga orgánica del purín. Respecto a este punto, el titular debía presentar el mismo protocolo de manejo de residuos recién señalado. Esta medida tenía como fin evitar que se siguieran acumulando residuos que provinieran de la actividad diaria del proyecto; vi) utilización de los aproximados 30.000 metros cúbicos de efluentes del Sistema de Tratamiento de Purines exclusivamente para el lavado de los pabellones, con el fin de reducir el volumen acumulado durante la ejecución de la medida y que éste no fuera recirculado en el futuro, manteniendo la aplicación de Vitabión; y vii) la presentación, dentro de un plazo de 25 días corridos, de un informe sobre el estado de implementación de las medidas provisionales.



El 5 de septiembre de 2014, Porkland Chile S.A. presentó una solicitud de sustitución y alzamiento de las medidas provisionales impuestas por la SMA. Mediante Resolución Exenta N° 557 de 24 de septiembre -objeto de la tercera reclamación de autos, Rol R N° 50-2014- el Superintendente rechazó la solicitud de la empresa, mantuvo algunas de las medidas provisionales impuestas en la Resolución Exenta N° 448, dejó sin efecto otras de la misma resolución, e impuso nuevas medidas.

El 15 de septiembre de 2014, la SMA solicita autorización a este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 N° 4 de la Ley N° 20.600, para imponer la medida provisional de detención de funcionamiento contemplada en el artículo 48 letra d) de la LOSMA. El 22 del mismo mes, este Tribunal rechazó la solicitud de autorización (Rol S N° 8-2014).

Con posterioridad a la solicitud de sustitución de las medidas provisionales, Porkland Chile S.A. realizó diversas presentaciones relativas a complementaciones requeridas por la SMA, y reiteró solicitudes de ajustes hechas previamente. Mediante Resolución Exenta N° 685, de 24 de noviembre de 2014, -objeto de la cuarta

reclamación de autos, Rol R N° 56-2014- la SMA rechazó los ajustes solicitados por el titular del proyecto y mantuvo las medidas contenidas en las Resoluciones Exentas números 448, 557 y 622, todas de 2014.

El 13 de enero de 2015, la SMA tomó conocimiento de un supuesto derrame dentro del Plantel el día 11 del mismo mes, por lo que procedió a realizar una visita, constatando la efectividad del derrame así como el estado de cumplimiento de las medidas exigidas en los meses anteriores.

El 27 de enero de 2015, la SMA recibe una nueva denuncia en contra de Porkland, hecha por Leslie Calderón Arancibia en representación de 200 habitantes de la comuna de Til Til, en la cual se reitera la presencia de olores molestos y la proliferación de vectores.

El 28 de enero de 2015, la SMA solicitó la autorización a este Tribunal para la adopción de la medida provisional de clausura temporal parcial (letra c del artículo 48 de la LOSMA) de la "Granja de Cerdos Porkland", con el objeto de llevar a cabo una clausura progresiva que involucraría diversas medidas específicas, entre las cuales destaca el "Plan de Reducción de Población de Cerdos". La medida fue autorizada por el Tribunal el mismo día (Rol S N° 15-2015).

El 29 de enero, mediante la Resolución Exenta N° 67 -objeto de la quinta y última reclamación de autos, Rol R N° 61-2015- la SMA resolvió nuevas presentaciones realizadas por el titular del proyecto, renovó las medidas provisionales contenidas en la Resolución Exenta N° 780, de 30 de diciembre de 2014, y ordenó nuevas, haciendo efectiva la clausura temporal parcial autorizada por el Tribunal Ambiental, ordenando a Porkland Chile S.A presentar un "Plan de Reducción de Población de Cerdos" e imponiendo otras medidas provisionales para efectos de asegurar el cumplimiento de la clausura parcial temporal de dicho establecimiento.



Con posterioridad a la reclamación de la Resolución Exenta N° 67, Porkland Chile S.A. realizó diversas presentaciones, dentro de las cuales se encuentra aquella de 13 de febrero de 2015 que contiene el denominado "Plan de Reducción de Población de Cerdos Porkland". Mediante la Resolución Exenta N° 213 de 24 de marzo de 2015, la SMA resolvió aprobar parcialmente dicho plan, resolución que no fue a su vez reclamada ante este Tribunal Ambiental.

## 2. DE LA RECLAMACIÓN JUDICIAL

Atendidas las solicitudes de acumulación de la Reclamante, y considerando que todas las reclamaciones se dirigen en contra de resoluciones de la SMA contenidas en el mismo procedimiento sanciona-

torio seguido en contra de Porkland Chile S.A., Rol D-020-2013, esta Magistratura ordenó la acumulación de las reclamaciones a medida que éstas iban ingresando al Tribunal (fojas 224, 365, 552 y 724).

El 13 de octubre de 2014, el Tribunal dio lugar a la solicitud de la Reclamante (fojas 256) en la cual se pedía orden de no innovar del procedimiento administrativo sancionador, Rol D-020-2013, limitando la misma *"sólo a cuanto se ordena al Superintendente del Medio Ambiente abstenerse de dictar la resolución de término del proceso sancionatorio* […] *mientras no se resuelva la causa de autos, manteniéndose vigentes las medidas provisionales decretadas así como la facultad de modificarlas o adoptar nuevas"* (fojas 263).

El 17 de octubre de 2014, la SMA evacuó informe (fojas 266) respecto de las reclamaciones Rol R N° 44-2014 y 47-2014, ambas de 2014. El 29 del mismo mes, el organismo fiscalizador evacuó el segundo informe (fojas 369) respecto de la reclamación Rol R N° 50-2014. Por su parte, el 30 de diciembre de 2014, la SMA evacuó el tercer informe de la causa (fojas 557), correspondiente a la reclamación Rol R N° 56-2014. Por último, el 24 de marzo de 2015, el Reclamado evacuó el último informe (fojas 760), correspondiente a la reclamación Rol R N° 61-2015.

El 26 de marzo de 2015, una vez evacuado el último informe de la SMA, el Tribunal dictó la resolución (fojas 789) "autos en relación", y fijó como fecha para la vista de la causa, el día 9 de abril del mismo año, a las 15:00 horas, audiencia que efectivamente se llevó a cabo el día indicado según consta del certificado del relator de la causa, de 10 de abril del mismo mes (fojas 834). Alegó por la parte reclamante, la abogada señora Claudia Ferreiro Vásquez, y, por la parte reclamada, el abogado señor Emanuel Ibarra Soto.

El mismo día de la vista de la causa, la Reclamante ingresó escrito acompañando documentos (fojas 833), el segundo de los cuales era un disco compacto que contenía los archivos de la modelización del Plantel de Cerdos Porkland, correspondiente al Anexo III del Informe Técnico Complementario que es el primer documento acompañado en dicho escrito. Este instrumento fue acompañado con citación y, en subsidio, bajo el artículo 348 bis del Código de Procedimiento Civil (adelante, "CPC"). El 16 de abril, el Tribunal resolvió (fojas 835) tener por acompañado el disco compacto bajo el apercibimiento contemplado en dicha disposición y citó a audiencia de percepción para el día 23 del mismo mes, a las 15:00 horas, oportunidad donde se levantó la correspondiente acta de percepción documental (fojas 836). El 27 de abril, por su parte, la SMA presentó observaciones al documento objeto de percepción (fojas 839), solicitando se hiciera efectivo dicho apercibimiento, a lo cual este Tribunal accedió, según consta de la resolución de 6 de mayo del presente (fojas 854).

El 24 de noviembre de 2015, el Tribunal ordenó (fojas 855), como medida para mejor resolver, solicitar al SEA, para que dentro del plazo de cinco días hábiles, acompañe todas las consultas de pertinencia de ingreso presentadas por Inversiones Agropecuarias y Mineras Cerro Blanco Limitada, o su sucesora, Porkland Chile S.A., relativas al proyecto "Granja de Cerdos Porkland", así como las respuestas a las consultas de pertinencia de ingreso antes referidas, contenidas en los Oficios Ordinarios correspondientes o en el acto administrativo que las contenga. Asimismo, ordenó el Tribunal traer a la vista las Solicitudes Rol S N° 8-2014 y Rol S N° 15-2015.

El 2 de diciembre de este año, la causa quedó en estado de acuerdo (fojas 897).

## 3. LOS ARGUMENTOS DE LAS PARTES

A continuación se describen los argumentos de las partes, primero aquellos relativos a las reclamaciones interpuestas en contra de la Resoluciones Exentas N° 448, 557, 685, todas de 2014, y N° 67 de 2015, que ordenaron diversas medidas provisionales en contra el titular del proyecto "Granja de Cerdos Porkland" y, a continuación, los argumentos relacionados con la reclamación dirigida en contra del Resolución Exenta N° 428 de 2014, que resolvió el procedimiento de invalidación ordenado de oficio por la SMA.



Es preciso recordar, que del conjunto de las cinco reclamaciones presentadas al Tribunal, la primera de ellas -y a la cual se acumularon las cuatro siguientes- dice relación con las medidas provisionales ordenadas en contra del titular del proyecto.

### A. Sobre la supuesta ilegalidad de las Resoluciones Exentas N° 448, N° 557, N° 685, todas de 2014, y de la Resolución Exenta N° 67 de 2015

En términos generales, a juicio de la empresa, el ente fiscalizador habría desnaturalizado la institución de las medidas provisionales al intentar, por esta vía, regularizar la supuesta elusión al SEIA (fojas 709). A continuación, se describen los argumentos de las partes en relación a la supuesta ilegalidad de las Resoluciones Exentas N° 448, 557 y 685, de 2014, y N° 67 de 2015, correspondientes, respectivamente, a las reclamaciones roles R N° 44, 50 y 56, todas de 2014, y 61 de 2015. Dichas resoluciones ordenaron y renovaron diversas medidas provisionales de aquellas contempladas en el artículo 48 de la LOSMA, junto con rechazar, total o parcialmente, en su caso, las solicitudes de alzamiento o ajustes propuestos por la empresa. Aunque las reclamaciones son independiente, las alegaciones son fundamentalmente las mismas en todas ellas, por lo que se expo-

nen conjuntamente en función de su contenido.
**Según la Reclamante, las medidas provisionales ordenadas por la SMA son ilegales en atención a los siguientes argumentos:**

1. Falta de fundamento de las resoluciones recurridas.

A lo largo de las reclamaciones (fojas 46 vta. y ss., 350 y ss., 536 y ss. y 703 vta. y ss.), Porkland Chile S.A. señala que el artículo 48 de la LOSMA permite adoptar las medidas provisionales con el único objeto de evitar daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, debiéndose cumplir con los siguientes requisitos: i) que el procedimiento se haya iniciado (salvo situación excepcional); ii) que exista por parte del Instructor del procedimiento, petición fundada al Superintendente; iii) que el objeto de la medida sea evitar un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, y iv) que en cuanto a las medidas c), d) y e) del artículo 48, haya autorización previa del Tribunal Ambiental. Además, señala la Reclamante, las medidas deben ser proporcionales.

Continua la Reclamante afirmando que las resoluciones que ordenaron las medidas –así como la solicitud del instructor del procedimiento- no cumplen con dichos requisitos y no responden de manera justificada al objetivo previsto por el legislador, esto es, evitar un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas. Asimismo, a su juicio, la actuación de la SMA no cuenta con los antecedentes que permitan justificar la necesaria adopción de medidas provisionales tan gravosas como las impuestas.



Que el argumento de la SMA se sustentaba en que durante la época estival, de no adoptar medidas como las impuestas a fines de agosto de 2014, se generarían desde el plantel de cerdos emanaciones de olores molestos y que por lo tanto era necesario ordenarlas para prevenir un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas. Sin embargo, según la Reclamante, tanto los memorandos como las resoluciones exentas del caso, no acreditaron la existencia de un daño inminente al medio ambiente ni dieron cuenta, tampoco, de la proliferación de olores o vectores que hayan afectado o que razonablemente podían afectar la salud de la población.
En relación a la inminencia del daño, la Reclamante alega que la fiscalización de julio de 2014 se produjo recién 2 meses después de la denuncia del Intendente de la Región Metropolitana, revelando así la ausencia del elemento de la "urgencia" inherente a toda medida provisional, y apoya su argumento en lo resuelto por este Tribunal en la causa Rol S N° 8-2014, que habría negado, a juicio de la Reclamante, la autorización de la medida de detención de funcionamiento de instalaciones, en base precisamente al elemento urgencia.

En cuanto a las sucesivas renovaciones de las medidas provisionales decretadas por la SMA, Porkland Chile S.A. afirma que fueron

ilegales por cuanto se fundaron en los mismos argumentos que tuvo en su oportunidad la SMA para la adopción de las primeras medidas provisionales. Por consiguiente, según la Reclamante, la SMA no contaba con nuevos antecedentes que le permitieran reponer las medidas.

2. Falta de autorización del Tribunal Ambiental en razón del alcance de las medidas impuestas (fojas 50 vta. y ss., 354 vta. y ss., y 544 vta. y ss.).

La Reclamante funda también la ilegalidad de las medidas decretadas por la SMA por cuanto les faltó –en virtud de lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 48 de la LOSMA- la autorización previa del Tribunal Ambiental, en razón del alcance de las mismas. Según la empresa, lo que en los hechos ordenó la SMA -la externalización del sistema de tratamiento de purines- fue la "[…] *detención del funcionamiento de las instalaciones, esto, en razón de la suma importancia del tratamiento de purines del Proyecto, pudiendo incluso estimarse equivalentes a una clausura si fueran renovadas"* (fojas 50 vta.).

3. Alteración de la naturaleza provisional de las medidas consagradas en el artículo 48 de la LOSMA (fojas 51 y ss., 355 y ss., 545 vta. y ss., y 717 y ss.).

Adicionalmente, la Reclamante alega que hubo alteración de la naturaleza provisional de las medidas y que la SMA no puede imponer, por vía de medidas provisionales del artículo 48 de la LOSMA, medidas que modifiquen permanentemente las condiciones de operación o funcionamiento de una actividad o proyecto, puesto que son esencialmente temporales, y que en los hechos se impusieron medidas que afectan de manera permanente, y cuyo objeto consiste en alterar indefinidamente la forma de disposición de los residuos, por lo que su adopción implica externalizar completamente el sistema de tratamiento de purines, cuestión impracticable por las características propias de la actividad.



4. Infracción al principio de proporcionalidad y perjuicio imposible de reparar, dada la limitada capacidad económica del infractor (fojas 52 y ss. y 356 vta. y ss.).

Por último, la Reclamante señala que las medidas deben ser proporcionales al tipo de infracción cometida y a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, entre ellas, la capacidad económica del infractor. Lo anterior, se desprendería no sólo del artículo 48, sino también de disposiciones y principios que rigen el Derecho administrativo sancionador, así como de la Resolución Exenta N° 277 de 2013 de la SMA sobre procedimiento de fiscalización ambiental. Invoca también la Reclamante, el inciso 4° del artículo 32 de la Ley N° 19.880, que dispone que *"no se podrán adoptar medidas*

*provisionales que puedan causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados, o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes"*.

A juicio de la Reclamante, la SMA no ponderó los elementos descritos ni circunstancias contempladas en el artículo 32 de la Ley N° 19.880 y 40 de la LOSMA, omitiéndose de la consideración la limitada capacidad económica del titular del proyecto que le impedía solventar los altísimos costos de implementación de las medidas, situación que según la empresa fue debidamente acreditada en el procedimiento sancionatorio. Todo lo anterior, habría generado, a su juicio, un perjuicio de imposible reparación.

**La SMA responde que las medidas provisionales fueron adoptadas de acuerdo con la normativa vigente, según los siguientes argumentos:**

1. En cuanto al alcance de las medidas provisionales y el costo de las mismas (fojas 272 bis y ss., 376 y 378, y 568 y 782 y ss.).

La SMA afirma que la denominada –por la Reclamante- "[…] *externalización del tratamiento de purines que significan las medidas provisionales ordenadas, corresponde evidentemente a un escenario de "regularización"* […]" (fojas 783), que se estimó necesario y pertinente atendido el riesgo a la salud de las personas -en este caso, de la población de las localidades de Rungue y Montenegro-, y coherente además por cuanto parte del tratamiento se estaba realizando en instalaciones no aprobadas en la RCA y por consiguiente eludiendo en su totalidad el SEIA. Por su parte, la medida consistente en limpieza y sellado, bajo ningún concepto podía considerarse una detención de funcionamiento encubierta del plantel, por cuanto se buscaron todas las alternativas para que el mismo pudiera funcionar sin generar riesgo para la salud de las personas.

Por otro lado, asegura la SMA, si lo anterior implicó un desembolso de dinero que dejó a Porkland Chile S.A. en una situación financiera compleja, el único responsable de ello es la misma empresa.

2. En cuanto a las solicitudes de alzamiento y sustitución de las medidas (fojas 273 y 377).

Respecto a este punto, la SMA señala que el titular no cumplió con el estándar técnico y jurídico mínimo que garantizara que el riesgo de emanación de olores molestos no ocurriera con las medidas alternativas propuestas, en relación a la piscina de acopio temporal, a las 4 piscinas biodigestoras, y al tratamiento de la fase líquida del purín derivada del sistema de pretratamiento, lo que motivó el rechazo a la solicitud de alzamiento y sustitución de las mismas.

De haber aceptado el ajuste propuesto por la empresa, consistente en la extracción de la fracción líquida del purín desde la piscina de acopio temporal a la piscina anaeróbica, mediante motobomba, y la extracción, también mediante motobomba, de la fracción líquida del purín, desde las 4 piscinas biodigestoras, a un tranque de floculación, implicaba, en el primer caso, un mero trasvasije y, en el segundo caso, el acelerado llenado de la laguna anaeróbica, que en la época ya recibía el efluente producido por la actividad diaria del plantel, lo que no garantizaba la disminución o ausencia de generación de olores molesto ni eliminaba la posibilidad de un nuevo foco de olor atendido la gran cantidad de líquido que llegaría a la laguna anaeróbica, entre otras consideraciones.

3. Las medidas cumplen con los requisitos del artículo 48 de la LOSMA (fojas 274 y ss. y 378).

De acuerdo con la SMA, las medidas fueron solicitadas por la Fiscal Instructora, se ordenaron por 30 días, y se dictaron por resolución fundada con el objeto de evitar daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas.

Señala además el ente fiscalizador, que las medidas provisionales tuvieron presente, entre otros, los siguientes antecedentes: i) Oficio del Intendente de la Región Metropolitana, que denunciaba que la proliferación de vectores y olores molestos se habían mantenido en el tiempo; ii) la inspección de 30 de julio de 2014 de personal de la División de Fiscalización de la SMA; y iii) el desistimiento de la DIA presentada por parte del titular del proyecto "Adición de Alternativas para la Reutilización de Residuos Orgánicos de la Granja de Cerdos Porkland".



En cuanto al daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, la SMA explica que estaba debidamente fundado por cuanto la situación verificada en la inspección de 2014 era prácticamente igual a la de 2013, por lo que de mantenerse las condiciones de operación, se volverían a producir los olores molestos con el respectivo riesgo a la salud de la población afectada. Por su parte, el ente fiscalizador aclara que las medidas provisionales están estructuradas en base a un "riesgo" y que, a su juicio, luego del desistimiento de la DIA por parte del titular del Proyecto, el funcionamiento de la empresa quedó en un estado de incertidumbre.
Respecto del informe presentado por la empresa al Tribunal, sobre *Modelación de los Niveles de Inmisión del Plantel Cerdos Porkland, en el sector de Montenegro, comuna de Til Til*, con el objeto de desvirtuar el riesgo de producción de olores molestos a las poblaciones aledañas, la SMA afirma que dicho informe no logra desacreditar la hipótesis de generación de riesgo inminente de daño a la salud de la población por la presencia de olores molestos con nota a olor a purín, y que en cualquier caso, la información ahí presente no estuvo

disponible al momento de ordenar las medidas provisionales.

**Sobre la supuesta ilegalidad de la Resolución Exenta N° 428 (Reclamación Rol R N° 47-2014)**

1. Extralimitación de facultades por parte de la SMA al buscar uniformar la jurisprudencia del Tribunal Ambiental a procedimientos sancionatorios resueltos, y vulneración del efecto relativo de las sentencias.

Según la Reclamante (fojas 183 y ss.), los argumentos de la SMA para invalidar tanto el Dictamen de la Fiscal como la resolución sancionatoria, fundados en la falta de motivación y en la aplicación provisional de la sentencia del Tribunal Ambiental en la causa Rol R N° 6-2013, implicó una extralimitación en sus facultades, pues la tarea de uniformar jurisprudencia le corresponde a la Excelentísima Corte Suprema mediante el recurso de casación en el fondo. Con su actuar, según el titular del proyecto, la SMA habría vulnerado el efecto relativo de las sentencias otorgándole efecto erga omnes, y con aplicación retroactiva.

Por su parte, la SMA afirma que actuó dentro de sus competencias legales (fojas 281 y ss.) y que no ejecutó la sentencia recaída en el caso Pascua Lama, sino que fundó los argumentos de su invalidación en el dictamen contenido en ella, en atención a la aplicación provisional de la misma (Considerando 15°, Resolución Exenta N° 428).



Argumenta el ente fiscalizador, que conforme al artículo 53 de la Ley N° 19.880 puede y debe invalidar sus actos cuando existe un vicio de ilegalidad, y que así lo ha dicho además la Contraloría General de la República (en adelante, "CGR"), según la cual: *"la autoridad administrativa se encuentra en la obligación de invalidar sus decisiones cuando antecedentes o elementos de juicio no considerados en su oportunidad, demuestren que ellas adolecen de ilegalidad"* (Dictamen N° 117, de 2 de enero de 2007) (fojas 282). Por otro lado, a su juicio, la aplicación de los criterios ordenados por el Segundo Tribunal Ambiental, no es sinónimo de transgredir el efecto relativo de las sentencias.

2. Infracción de los límites de la potestad invalidatoria en relación a la presunción de legalidad, la conservación del acto, la seguridad jurídica y la confianza legítima.

La Reclamante afirma (fojas 190 y ss.) que los actos administrativos gozan de presunción de legalidad, que ante vicios de menor entidad opera el principio de conservación, y que la facultad invalidatoria es excepcional y debe ceder ante principios de mayor entidad, como el de la confianza legítima que generan en los administrados los actos administrativos, y se encuentra además limitada por los derechos

que el acto ha legítimamente creado en favor de terceros.

Afirma también, que la Administración debe velar no solo por la legalidad sino por la seguridad en las relaciones jurídicas y la buena fe de terceros (Dictamen N° 15.657 de 30 de marzo de 2004 de la CGR) y que la SMA habría atentado contra estos principios porque únicamente pretendió corregir su propia desidia y no presuntas ilegalidades; que si la SMA hubiera ponderado correctamente la entidad del vicio y los principios que informan el Derecho administrativo, no debió invalidar sino resolver el recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución sancionatoria, corrigiendo los vicios contenidos en ella y en el Dictamen de la Fiscal.

A lo anterior la SMA responde (fojas 283 y ss.), que el vicio de legalidad corregido no podía ser subsanado más que con la nulidad, puesto que el mismo afectaba la motivación del Dictamen y de la resolución sancionatoria. Además, señala que la resolución exenta que sancionó al titular del proyecto, no tiene mérito de generar situaciones jurídicas consolidadas en tanto no existe un derecho que haya ingresado efectivamente al patrimonio de la empresa. En este sentido, no habría afectación de la certeza o seguridad jurídica ni de la confianza legítima, y no sería aplicable la conservación de los actos administrativos.

En cuanto a la reposición impetrada por el titular del proyecto en contra de la resolución sancionatoria, la SMA responde que la Administración puede pronunciarse sobre la reposición o utilizar la potestad invalidatoria y al efecto cita los dictámenes de la CGR números 70.088 y 71.869, ambos de 2014.



3. Caducidad del procedimiento administrativo sancionatorio.

Según el titular del proyecto (fojas 193 y ss.), la resolución reclamada habría infringido lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley N° 19.880 -que tendría aplicación en virtud de lo dispuesto en el artículo 62 de la LOSMA- que dispone que, *"Salvo caso fortuito o fuerza mayor, el procedimiento administrativo no podrá exceder de 6 meses, desde su iniciación hasta la fecha en que se emita la decisión final"*. En otras palabras, debido a la invalidación, se *"excederá con creces el plazo de 6 meses previsto por el legislador"* (fojas 195) y, con ello, la SMA infringió la garantía de un procedimiento racional y justo, y de una tramitación en plazo prudente, todo lo cual redundó en un estado de inseguridad jurídica para la Reclamante.

A lo anterior la SMA replica (fojas 288 y 289) que la Excelentísima Corte Suprema (Rol N° 7284-09, de 28 de enero de 2010, Rol N° 4922-10, de 15 de septiembre de 2010, Rol N° 4923-10, de 16 de septiembre de 2010, y Rol N° 5228-10, de 20 de octubre de 2010) ha dispuesto que el órgano de la Administración de que se trate,

debe haber retardado excesivamente la formulación de cargos, la notificación o la dictación de la resolución, más allá de los plazos del artículo 27 de la Ley N° 19.880, pero sin llegar al plazo necesario para que opere la prescripción, situación que en el caso de autos estaría lejana de cumplirse.

Por el contrario, según la SMA, el actuar del ente fiscalizador fue diligente y que los plazos administrativos además no son fatales y que su vencimiento no constituye, por sí mismo, causal de invalidación (fojas 289). Cita al efecto, los dictámenes de la CGR números 38.949 de 2013 y N° 61.523 de 2014.

4. Vulneración de las garantías del derecho penal aplicables al derecho administrativo sancionador.

Porkland Chile S.A. afirma (fojas 195 y ss.) que no correspondía invalidar la resolución sancionatoria existiendo un recurso de reposición interpuesto por ella misma y que estaba dirigido a corregir las ilegalidades de que adolecía dicha resolución. Al invalidar, la SMA habría vulnerado la garantía de prohibición de reformatio in peius plenamente aplicable al caso de autos, por cuanto la nueva resolución podría imponer al titular del proyecto sanciones aún más gravosas que las establecidas en la resolución invalidada, y la imposición de una condición más gravosa vulneraría abiertamente la garantía constitucional de in dubio pro reo, "[…] *reflejo del principio de presunción de inocencia y derecho a defensa garantizados constitucionalmente en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República"* (196 vta.).



Responde a lo anterior la SMA (fojas 289 y ss.), señalando que los principios del Derecho penal se aplican al derecho administrativo sancionador con matices, y que en todo caso no hay un principio general que reconozca la institución de la reformatio in peius, y que incluso la institución no tendría vigencia plena siquiera en el Derecho penal. El fundamento, según la doctrina –afirma la SMA-, de lo dispuesto en la norma del artículo 360 del Código Procesal Penal, sería *"evitar la imprevisibilidad que podría producirse si el tribunal de alzada, "de oficio", se encontrara autorizado para reformar la resolución recurrida de modo más gravoso al solicitado por el interviniente"* (fojas 290).
En el caso de autos, según la SMA, no se presenta la situación fáctica anterior, porque la invalidación no ha decidido sobre ninguna controversia planteada por las partes, ni va a reformar la resolución sancionatoria sobre la base de antecedente o criterio de que el recurrente no esté en conocimiento. Por el contrario, se elaborará una nueva resolución que se ajustará mejor al estándar de motivación que exige la ley, pudiendo en todo caso ser objeto de recursos.

5. El concurso infraccional en materia ambiental es consecuencia de la aplicación de la garantía que limita el ius puniendi estatal.

De acuerdo con la Reclamante, *"al momento de la dictación de la Resolución Sancionatoria* […] *la aplicación del artículo 35 letra a) de la Ley 20.417 tenía una clara interpretación* […] *la cual consiste en agrupar todos los hechos contrarios a una determinada RCA en una sola infracción, contribuyendo cada uno de ellos para efectos de determinar el quantum de la sanción* […]" (fojas 197), y no siendo el fallo de este Tribunal en el caso Pascua Lama fuente de derecho, carecería de fuerza vinculante, vulnerándose -al desconocer la invalidación la aplicabilidad de concurso infraccional- la garantía de la igualdad ante la ley contemplada en el artículo 19 Nº 2 de la Constitución Política.

Al respecto, la SMA señala (fojas 291 y 292) que no es cierto que la norma del artículo 35 letra a) de la LOSMA tuviera una clara interpretación por parte de la jurisprudencia al momento de dictar la resolución sancionatoria. Sin perjuicio de lo anterior, afirma que en cualquier caso la invalidación se fundó en la falta de motivación, y no directamente en la improcedencia al caso concreto del concurso infraccional.

**CONSIDERANDO:**

**Primero:** Que, teniendo presente que el caso de autos comprende dos clases de reclamaciones, aquellas sobre las medidas provisionales ordenadas por la SMA en contra de Porkland Chile S.A. –cuatro en total-, y la reclamación sobre la resolución dictada en el marco de un procedimiento de invalidación iniciado de oficio por el ente fiscalizador respecto tanto de la resolución sancionatoria, como del dictamen de la Fiscal, y existiendo independencia material y jurídica entre ambas, el desarrollo de esta parte considerativa se estructurará según el siguiente esquema:



I. De las medidas provisionales
   i) Del régimen general de las medidas provisionales;
   ii) De las medidas provisionales de la LOSMA;
   iii) De la impugnabilidad de las medidas provisionales
   iv) De las medidas provisionales ordenadas por la SMA en contra de Porkland Chile S.A; y
   v) Análisis de la legalidad de las medidas provisionales del caso de autos.

II. De la invalidación como potestad de revisión de la Administración
   i) De la invalidación y posterior reclamación ante el Tribunal Ambiental.
      i.1) Consideraciones generales sobre la invalidación; y
      i.2) La reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600.

ii) De la relación entre el régimen de impugnación ordinario de los actos administrativos y la invalidación del artículo 53 de la Ley N° 19.880
   ii.1) Del régimen de impugnación ordinario de los actos administrativos;
   ii.2) De la existencia de un acto firme como presupuesto para iniciar un procedimiento de invalidación del artículo 53 de la Ley N° 19.880; y
   ii.3) Análisis de la legalidad de la actuación de la SMA al iniciar un procedimiento de invalidación estando pendiente de resolución un recurso de reposición.

## I. DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES

**Segundo:** Que, para un correcto entendimiento de las medidas provisionales reguladas en la Ley Orgánica de la SMA (LOSMA) -artículos 4 letra g) y 48-, es necesario comprender la regulación general de esta institución, contenida en el artículo 32 de la Ley N° 19.880 que "Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado", así como el desarrollo que sobre esta materia ha realizado la doctrina y la jurisprudencia.

**Tercero:** Que, lo anterior, es relevante pues por disposición expresa de los artículos 62 de la LOSMA y 1 de la Ley N° 19.880, en todo aquello no previsto por la primera se aplicará supletoriamente la segunda, en su calidad de Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos. Adicionalmente, el artículo 48 de la LOSMA que regula las medidas provisionales hace referencia expresa al artículo 32 de la Ley N° 19.880.



### i) Del régimen general de las medidas provisionales

**Cuarto:** Que, el artículo 32 de la Ley N° 19.880, que regula las medidas provisionales en la actividad administrativa, tiene su fuente de inspiración en el artículo 72 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de España, de 1992, cuyo texto es prácticamente idéntico al nuestro. Por lo mismo, junto a la doctrina y jurisprudencia nacional, la española resulta también de gran valor.

**Quinto:** Que, a pesar de su importancia en el quehacer de la Administración, las medidas provisionales no se encuentran definidas expresamente en nuestra normativa. Por consiguiente, el concepto y las características de la institución han sido fruto del análisis sistemático tanto de la doctrina como de las decisiones judiciales de los tribunales de justicia.

**Sexto:** Que, no obstante la ausencia de definición normativa, el inciso primero del artículo 32 de la Ley N° 19.880, establece que la finalidad primordial de las medidas provisionales es la de *"asegurar la eficacia de la decisión que pudiere recaer"*. En la jurisprudencia nacional, las Ilustrísimas Cortes de Apelaciones de Talca y Temuco han confirmado esta finalidad refiriéndose al objetivo de asegurar la eficacia de la decisión, de la siguiente manera: *"Que la ilegalidad atribuida ha de ser desestimada, pues es el propio ordenamiento jurídico el que faculta a los entes administrativos a requerir de oficio aquellos actos que estimen indispensables para decidir lo que les compete. En efecto, el artículo 32 de la Ley 19.880, faculta al órgano administrativo para adoptar las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de su decisión; siendo en el presente caso la información requerida precisamente necesaria para determinar con certeza si el recurrente es o no acreedor de la pensión de vejez solicitada"* (SCA Rol N° 1582-2007 y N° 24-2009, considerandos cuartos).

**Séptimo:** Que no obstante lo anterior, la doctrina española ha profundizado sobre los objetivos perseguidos por las medidas provisionales estableciendo que *"un breve repaso de la legislación sectorial es suficiente para comprobar que la finalidad de la gran mayoría de dichas medidas excede de la mera garantía de la ejecución de la resolución que pone fin al procedimiento y se extiende a la protección de los derechos e intereses –fundamentalmente públicos- que podrían resultar dañados durante la tramitación del procedimiento o en su caso de que se frustrase la efectividad de la resolución"* (MARINA J., Belén, *Medidas Provisionales en la Actividad Administrativa*, Ed. Lex Nova, Valladolid, España, 2007, p. 18). Lo anterior se encuentra en consonancia con lo dispuesto en el artículo 15 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, que previene que el órgano competente podrá también adoptar las medidas provisionales necesarias para "[…] *el buen fin del procedimiento, evitar el mantenimiento de los efectos de la infracción y las exigencias de los intereses generales.* […]".

**Octavo:** Que estas otras finalidades de las medidas provisionales se encuentran también recogidas en nuestro ordenamiento jurídico, lo que es de especial importancia para el caso de autos, por cuanto, tal como se analiza con mayor detalle más adelante, el artículo 48 de la LOSMA apunta hacia otros objetivos: medio ambiente y salud de las personas. Lo mismo puede encontrarse en lo dispuesto en el artículo 178 del Código Sanitario, o en la figura del interventor de la Ley N° 20.720, "que sustituye el régimen concursal vigente por una ley de reorganización y liquidación de empresas y personas, y perfecciona el rol de la superintendencia del ramo". En todos estos casos, la finalidad perseguida por las medidas provisionales se extiende más allá de la posibilidad de asegurar el resultado del procedimiento.

**Noveno:** Que atendido los múltiples propósitos de las medidas provisionales, una primera definición -comprensiva y sintética- señala que se trata de "[…] *aquella decisión administrativa de carácter provisional, excepcional e instrumental, que se adopta en el seno de un procedimiento sancionador, o con carácter previo al mismo, con las debidas garantías y limitaciones, ya sea para poner fin a los efectos perjudiciales de la conducta infractora, ya sea para proteger el interés general perturbado por la infracción, ya sea, en fin, para asegurar –en sentido amplio- la eficacia de la resolución que pueda recaer"* (PONS, C., Ferrán, *Las medidas provisionales en el procedimiento administrativo sancionador*, Editorial Marcial Pons, Madrid, España, 2001, p. 17). Por su parte, Belén Marina, en el mismo sentido anterior, las define como "[…] *actos administrativos de carácter urgente e interino acordados antes o durante la tramitación de un procedimiento con el fin de evitar que en tanto éste concluye puedan mantenerse situaciones o conductas que, de forma directa o indirecta, privarían de efectividad práctica a la resolución final* (Ibíd., p. 19)".

**Décimo:** Que del conjunto de características de las medidas provisionales que es posible identificar en la literatura especializada, se encuentran: i) la urgencia y sumariedad que presiden su adopción; ii) la instrumentalidad, en cuanto responden a la necesidad de asegurar la eficacia de la resolución que ponga fin al procedimiento o la integralidad de los intereses implicados en el mismo; iii) la provisionalidad, tanto en relación al tiempo de las mismas como en el sentido más amplio de la función sustitutiva de la resolución definitiva; iv) la proporcionalidad e idoneidad, características que apuntan a la consistencia y equilibro que debe existir entre la medida, la finalidad de la misma, la eventual sanción que finalmente se imponga, y el tiempo de duración de la medida en cuanto tal; v) la motivación de la resolución mediante la cual se adopta; vi) la habilitación legal en el sentido que deben estar expresamente previstas; vii) su ejecutividad, esto es su aplicación inmediata; y viii) su alcance, en el sentido que tienen como límite, no causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados, o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes (entre otros, MARINA J., Belén, *Medidas Provisionales en la Actividad Administrativa*, Ed. Lex Nova, Valladolid, España, 2007; PONS, C., Ferrán, *Las medidas provisionales en el procedimiento administrativo sancionador*, Editorial Marcial Pons, Madrid, España, 2001; Abogacía General del Estado. Dirección der Servicio Jurídico del Estado, Manual de Derecho Administrativo Sancionador, Ed. Aranzadi, 2° Ed., Tomo I, 2009).

**Undécimo:** Que, del análisis del artículo 32 de la Ley N° 19.880, es posible verificar algunas de las características recién mencionadas, en tanto que otras están presentes en las medidas provisionales contempladas en el artículo 48 de la LOSMA tal como se

expresa más adelante.

**Duodécimo:** Que, la **urgencia o sumariedad y la provisionalidad** están explícitamente contempladas en varios incisos del artículo 32 de la Ley N° 19.880. En primer lugar, el inciso segundo, al referirse a las medidas provisionales pre-procedimentales, señala expresamente que éstas se pueden adoptar *"en los casos de urgencia"* y que *"Estas medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en la iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda"*. En segundo lugar, el inciso tercero dispone que *"En todo caso, las medidas a que se refiere el inciso anterior, quedarán sin efecto si no se inicia el procedimiento en dicho plazo, o cuando la decisión de iniciación no contenga un pronunciamiento expreso acerca de las mismas"*. En tercer lugar, el inciso quinto previene que *"Las medidas provisionales podrán ser alzadas o modificadas durante la tramitación del procedimiento, de oficio o a petición de parte, en virtud de circunstancias sobrevinientes o que no pudieron ser tenidas en cuenta al momento de su adopción*". Por último y en cuarto lugar, el inciso final señala que *"En todo caso, las medidas de que trata este artículo, se extinguirán con la eficacia de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento correspondiente"*.

**Décimo tercero:** Que, respecto de la **instrumentalidad** de las medidas provisionales, es atingente lo señalado en el inciso primero de la disposición mencionada en el considerando anterior, el que previene que *"Iniciado el procedimiento, el órgano administrativo podrá adoptar, de oficio o a petición de parte, las medidas provisionales que estime oportunas* ***para asegurar la eficacia de la decisión que pudiera recaer****, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello (destacado del Tribunal)"*. Asimismo, el inciso segundo, destinado como se señaló a las medidas provisionales pre-procedimentales, dispone *"y para la* ***protección provisional de los intereses implicados****, podrá adoptar las medidas correspondientes"* (destacado del Tribunal).



**Décimo cuarto:** Que, si bien la **proporcionalidad** no está explícitamente contenida en la disposición en comento, es posible inferir su presencia, entre otras razones, por lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 32 de la Ley N° 19.880, el que dispone que *"No se podrán adoptar medidas provisionales que puedan causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados, o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes"*. Este inciso contiene, además, claramente el reconocimiento al **alcance** de este tipo de medidas.

**Décimo quinto:** Que, asimismo, la característica de su **ejecutividad** inmediata si bien no se encuentra expresamente recogida en la disposición tantas veces mencionada, es posible afirmar su con-

currencia, de acuerdo lo dispuesto en el inciso final del artículo 3 de la Ley 19.880, según el cual *"Los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediare una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional"*.

**Décimo sexto:** Que, por último, en relación a la **habilitación legal**, ésta se deduce directamente de la existencia de dicha disposición y el deber de **motivación** es un requisito común a todos los actos administrativos según lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 41 de la Ley N°19.880 que en lo pertinente previene: *"Las resoluciones contendrán la decisión, **que será fundada**. Expresarán además, los recursos que en contra de la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercer cualquier otro que estimen oportuno"* (destacado del Tribunal).

**Décimo séptimo:** Que, en definitiva, el artículo 32 de la Ley N° 19.880 recoge -explicita e implícitamente- cada una de las características que la doctrina ha sistematizado respecto de las medidas provisionales, atributos que se aplican a las contempladas en el artículo 48 de la LOSMA, en aquello que fuere procedente. Estas cualidades constituyen un elemento muy significativo para el examen que, sobre las resoluciones que las decretan, debe realizar el órgano jurisdiccional competente.



**ii) De las medidas provisionales de la LOSMA**

**Décimoctavo:** Que, tras el análisis del régimen general de las medidas provisionales de la Ley N° 19.880, cabe a continuación revisar el estatuto de las medidas provisionales contemplado en los artículos 4 letra g) y 48 de la LOSMA. En efecto, las medidas provisionales de competencia de la SMA comparten las características de las medidas provisionales generales. Sin embargo, desde ya, es necesario notar que, en cuanto a la finalidad de las mismas, tal como se expresó en los considerandos séptimo, octavo y noveno, ésta no está en relación directa con *"asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer"*, sino que están dirigidas a evitar un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas. De hecho, el inciso primero del artículo 48 señala *"Cuando se haya iniciado el procedimiento sancionador, el instructor del procedimiento, con el objeto de **evitar daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas**, podrá solicitar fundadamente al Superintendente la adopción de alguna o algunas de las siguientes medidas provisionales:* […]" (destacado del Tribunal).

**Décimo noveno:** Que, en consecuencia, las medidas provisionales que puede adoptar la SMA comparten, directa o supletoriamente, todas las otras características señaladas en el considerando décimo. En efecto, precisamente el inciso primero del artículo 48, transcrito en el considerando anterior se refiere a la **inminencia**, cuestión que está indudablemente vinculada a la urgencia. Por su parte, la **instrumentalidad** se verifica en lo dispuesto en el inciso primero y segundo al utilizarse las expresiones *"Cuando se haya iniciado el procedimiento sancionador"* y *"antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador"*. El inciso tercero reconoce, en tanto, el requisito de la **provisionalidad** al mencionar la temporalidad y duración de las medidas, señalando que *"Las medidas contempladas en este artículo serán esencialmente temporales y tendrán una duración de hasta 30 días corridos. En caso de renovación, ésta deberá ser decretada por resolución fundada cumpliendo con los requisitos que establece este artículo"*. La **proporcionalidad** está expresamente prevista en el inciso segundo, el que dispone *"Las medidas señaladas en el inciso anterior podrán ser ordenadas, con fines exclusivamente cautelares, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, de conformidad a lo señalado en el artículo 32 de la ley N° 19.880 y deberán ser proporcionales al tipo de infracción cometida y a las circunstancias señaladas en el artículo 40"*.

**Vigésimo:** Que, asimismo, en relación a la **habilitación legal**, éste se cumple a cabalidad pues la disposición lista un catálogo de medidas nominadas y descritas a lo largo de seis literales, a saber: *"a) Medidas de corrección, seguridad o control que impidan la continuidad en la producción del riesgo o del daño. b) Sellado de aparatos o equipos. c) Clausura temporal, parcial o total, de las instalaciones. d) Detención del funcionamiento de las instalaciones. e) Suspensión temporal de la resolución de calificación ambiental. f) Ordenar programas de monitoreo y análisis específicos que serán de cargo del infractor"*.



**Vigésimo primero:** Que su aplicación inmediata –**ejecutividad**– está prevista de acuerdo con lo señalado en los artículos 51 y 1 de la Ley N° 19.880, en relación con el 62 de la LOSMA; y su **alcance** también, pues reconocen como límite no causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados. Por último, la necesidad de **motivar o fundamentar** su adopción, si bien se desprende de la redacción general, es exigida en particular al instructor cuando solicita al Superintendente la adopción de alguna medida, sin perjuicio que la exigencia de fundamentación es un elemento común a todos los actos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley N°19.880.

**Vigésimo segundo:** Que, por consiguiente, las medidas provisionales que adopte la SMA deben cumplir con los requisitos anterior-

mente analizados. En caso contrario, la resolución que las decreta puede incurrir en un vicio que importe la declaración de ilegalidad y su consecuente nulidad.

**iii) De la impugnabilidad de las medidas provisionales**

**Vigésimo tercero:** Que, en forma separada y atendida su importancia, es necesario referirse a la impugnabilidad de las medidas provisionales antes de analizar los hechos del caso concreto. Para ello es importante tener presente que si bien tanto doctrina nacional como la comparada están conteste en que los actos administrativos que las ordenan son actos tramites, en atención a su carácter cualificado, se les considera susceptibles de impugnación, cuestión que se confirma en nuestra legislación, tal como se expone a continuación.

**Vigésimo cuarto:** Que la limitación a la impugnabilidad de los actos trámites antes referida encuentra sustento en nuestro derecho en lo dispuesto en el artículo 15, inciso segundo, de la Ley N° 19.880, que previene: *"Sin embargo, los actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión"*, sin embargo, tal como se expresó, existen una serie de razones que permiten afirmar que las resoluciones que decretan medidas provisionales, a pesar de ser actos tramites, son impugnables mediante recursos jurisdiccionales.

**Vigésimo quinto:** Que, en primer lugar, cabe destacar que el artículo 56 en su inciso primero de la LOSMA, dispone, sin distinguir el tipo de resolución, que *"Los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley,* […] *podrán reclamar de las mismas,* […] *ante el Tribunal Ambiental"*. En segundo lugar, resulta particularmente ilustrativo para entender la procedencia de la reclamación respecto de las medidas provisionales, que a propósito de tres de los seis tipos de estas medidas, se requiera obligatoriamente la autorización –ex ante- del Tribunal Ambiental competente. Dicha situación no puede sino implicar que el resto de las medidas provisionales pueden ser impugnables en dicha sede de manera ulterior –ex post-. En igual sentido, es pertinente tener en cuenta lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 32 que al referirse a la vigencia de las medidas provisionales pre-procedimentales permite que la resolución que inicia el procedimiento sancionatorio y que se refiera a la mantención de dichas medidas sea impugnable.

**Vigésimo sexto:** Que, por último, es la propia historia de la ley la que confirma esta interpretación. En efecto, previo a que los Tribunales Ambientales estuvieran presentes en la discusión de la creación de la Superintendencia del Medio Ambiente, el Ejecutivo solicitó, respecto de las medidas provisionales, agregar un inciso

final al artículo 48 el que daba cuenta de la intención de someter a revisión y control las medidas provisionales: *"Dictada alguna de las medidas provisionales contempladas en los incisos precedentes o aplicada la letra g) del artículo 3, y sin perjuicio de su cumplimiento inmediato, la Superintendencia remitirá todos los antecedentes y la respectiva resolución, a la Contraloría General de la República para el trámite de toma de razón, el que deberá evacuarse, si corresponde, dentro del plazo de cinco días"* (Historia de la Ley N° 20.417, p. 274). Asimismo, el original artículo 53, actual 54 de la LOSMA, disponía que *"En contra de las resoluciones de la Superintendencia, sea o no que aplique sanciones o medidas provisionales, la parte interesada podrá interponer un recurso ante un Panel de Expertos que deberá resolver conforme a derecho"* (Historia de la Ley N° 20.417, p. 280). Por último, diversas referencias de los invitados académicos hechas durante la tramitación legislativa dieron cuenta también de que el espíritu en relación a las medidas provisionales era que respecto de ellas existiera revisión por un tercero.

**Vigésimo séptimo:** Que, por su parte, la jurisprudencia española, atingente por las razones apuntadas más arriba, ratifica este criterio tomando en consideración la incidencia inmediata y directa de las medidas provisionales sobre los derechos e intereses de los sujetos afectados, permitiendo no sólo la interposición de recursos administrativos sino también del contencioso administrativo. Al respecto, es común la cita a la Sentencia del Tribunal Constitucional español N° 235 de 14 de diciembre de 1998, en la que se establece que: "[…] *la identificación de la medida cautelar con un simple acto de trámite, a los efectos de su impugnación separada, resulta desproporcionadamente formalista y rigorista y no toma en consideración la existencia de intereses legítimos susceptibles de protección* […] [*E]s esta afectación o incidencia directa e inmediata en derechos e intereses susceptibles de protección, lo que determina que estos actos deban tener, en lo que se refiere a su eventual impugnabilidad* […] *las mismas garantías que los actos definitivos"*.



**Vigésimo octavo:** Que, por las razones mencionadas en este acápite relativas a la naturaleza cualificada de las medidas provisionales, los argumentos de texto, la historia de la ley y la jurisprudencia citada, existe ciertamente la posibilidad de impugnar las resoluciones que decretan este tipo de actos administrativos, materializando, de esta manera, la garantía de la tutela judicial efectiva.

**iv) De las medidas provisionales ordenadas por la SMA en contra de Porkland Chile S.A.**

**Vigésimo noveno:** Que, las medidas provisionales ordenadas por la SMA en contra de Porkland Chile S.A. -discutidas en el caso de autos-, fueron diversas y renovadas en el tiempo, y estuvieron orientadas según señala la SMA a evitar un daño inminente al medio

ambiente y en particular a la salud de las personas, en este caso, a la población de Montenegro y Rungue, comuna de Til Til, Región Metropolitana, que debió soportar los olores molestos provenientes del sistema de tratamiento de purines de la Planta de Cerdos Porkland. Los hechos en los que se fundaron las medidas consistieron fundamentalmente en denuncias, en las visitas inspectivas llevadas a cabo por el ente fiscalizador, así como en el desistimiento del proyecto "Adición de Alternativas para la Reutilización de Residuos Orgánicos de la Granja de Cerdos Porkland", ingresado al SEIA mediante Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, "DIA"), por parte de la empresa.

**Trigésimo:** Que, de los antecedentes del expediente administrativo y judicial, se desprende que el proyecto original contemplaba un sistema de tratamiento de purines que demostró en la práctica ser insuficiente para atender los requerimientos del plantel de cerdos que la granja criaba, a pesar de que esa cantidad estaba dentro de los márgenes contemplados en la RCA. Esta circunstancia habría impulsado al titular del proyecto a modificar el sistema de tratamiento y construir nuevas instalaciones (piscinas biodigestoras, de acopio temporal, etc.) que permitieran mantener la producción. Las nuevas instalaciones, no consideradas en la RCA, tampoco fueron eficaces para suplir las deficiencias del sistema de tratamiento original.

**Trigésimo primero:** Que, complementa lo anterior, algunas de las consultas de pertinencia de ingreso al SEIA y las respuestas a las mismas del Servicio de Evaluación Ambiental, en particular la Resolución Exenta N° 279, de 29 de octubre de 2013, del Director Regional del SEA, Región Metropolitana, que resuelve que "[…] *el proyecto "Modificación Granja de Cerdos Porkland" anteriormente descrito, requiere ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) de forma obligatoria* […]", por cuanto dichas modificaciones representan cambios de consideración y generan nuevos impactos ambientales adversos no evaluados en el proyecto original (fojas 893).



**Trigésimo segundo:** Que, asimismo, el 18 de junio de 2012, el titular había ingresado al SEIA -mediante la respectiva DIA- el proyecto "Adición de Alternativas para la Reutilización de Residuos Orgánicos de la Granja de Cerdos Porkland", la que concluyó con el desistimiento del titular días después de ingresado. El proyecto fue reingresado el 1 de octubre de 2012. Luego de cuatro ICSARAs y de casi dos años de evaluación, el 12 de agosto de 2014, un día antes que la Comisión de Evaluación Ambiental se reuniera para evaluar el proyecto, el titular se desistió del mismo. La SMA tuvo particularmente en cuenta este desistimiento y la consiguiente elusión que ello implicaba a juicio del ente fiscalizador, como un antecedente relevante para la motivación en la adopción de las medidas provisionales (considerando 14, letra c) de la Resolución Exenta N° 448, reafirmado en los diversos informes presentados al Tribunal).

**Trigésimo tercero:** Que, la Resolución Exenta N° 448, de 22 de agosto de 2014, del Superintendente del Medio Ambiente, objeto de la primera reclamación de autos y a la cual se acumularon las demás, impuso las medidas provisionales originales, que consistieron, en resumen, en las siguientes: i) limpieza y sellado de la piscina de acopio temporal, que se habría construido sin contar con la respectiva RCA. La disposición final de estos lodos debía realizarse en un relleno sanitario autorizado y el sellado de la piscina una vez limpia, debía ser con malla raschel al nivel del suelo; ii) limpieza y sellado del conjunto de 4 piscinas biodigestoras anaeróbicas, de 5.000 metros cúbicos, también construidas sin contar con la respectiva RCA. Los lodos de esas piscinas debían ser enviados a un relleno sanitario autorizado a través de camiones también autorizados. Para realizar este retiro se debía fumigar con el objeto de evitar la proliferación de vectores; iii) presentación de un protocolo de manejo de los residuos dispuestos en las piscinas señaladas en los puntos anteriores; iv) cierre permanente, con malla raschel, de los andamios de filtro rotatorio; v) la extracción, fuera del lugar del proyecto, de la fracción líquida del purín a una planta de tratamiento de residuos industriales líquidos o aguas servidas autorizadas para recibir la alta carga orgánica del purín. Respecto a este punto, el titular debía presentar también un protocolo de manejo de los residuos recién señalado. Esta medida tenía como fin evitar que se siguieran acumulando residuos que provinieran de la actividad diaria del proyecto; vi) utilización de los aproximados 30.000 metros cúbicos de efluentes del sistema de tratamiento de purines exclusivamente para el lavado de los pabellones, con el fin de reducir el volumen acumulado durante la ejecución de la medida y que éste no fuera recirculado en el futuro, manteniendo la aplicación de Vitabión; y vii) la presentación, dentro de un plazo de 25 días corridos, de un informe sobre el estado de implementación de las medidas provisionales.



**Trigésimo cuarto:** Que, por su parte, la Resolución Exenta N° 557, de 24 de septiembre de 2014, del Superintendente del Medio Ambiente, objeto de la tercera reclamación de autos, resuelve la solicitud de alzamiento y sustitución de las medidas ordenadas por la Resolución Exenta N° 448. El Superintendente concluye, luego de una revisión singularizada de las razones y alternativas propuestas por el titular del proyecto, que "[…] *de acuerdo a los antecedentes señalados, las medidas alternativas propuestas por Porkland Chile S.A. no permiten garantizar la ausencia de riesgo de daño inminente al medio ambiente y/o a la salud de las personas, por lo que el fundamento de las medidas provisionales ordenadas mediante la Resolución Exenta N° 448 de fecha 22 de agosto de 2014, ya individualizada, se mantiene"*. Adicionalmente y junto con no dar lugar a la presentación del titular del proyecto, mantiene algunas de las medidas provisionales originales (por ejemplo, la medida de lim-

piado y sellado de piscinas), y deja sin efecto (por ejemplo, la presentación de un protocolo de manejo de los residuos) o modifica otras (como la extracción de la fracción líquida de purines fuera del plantel de cerdos). Adicionalmente, la SMA exige a Porkland Chile S.A. implementar un programa de difusión hacia la comunidad de las medidas provisionales ordenadas, el cual debía incorporar al menos información respecto de los días y horas en que se realizarían las labores de movimiento y traslado de lodos, con 24 horas de anticipación. Dicho programa de difusión debía ser informado a la Superintendencia.

**Trigésimo quinto:** Que, por su parte, la Resolución Exenta N° 685, de 24 de noviembre de 2014, del Superintendente del Medio Ambiente, objeto de la cuarta reclamación de autos, resuelve una nueva presentación de la empresa y ordena la renovación de medidas provisionales. En esta ocasión, el Superintendente nuevamente niega "[…] *lugar a la solicitud de ajuste de las medidas provisionales ordenadas mediante la Resolución Exenta N° 622 [resolución que no fue reclamada al Tribunal Ambiental], de 24 de octubre de 2014, presentada por Porkland Chile S.A. con fecha 18 de noviembre de 2014, atendido lo señalado en el considerando 17° de la presente resolución"*. En dicho considerando se señala, resumidamente, i) que las soluciones planteadas por la Reclamante no entregaban garantías de que el manejo de los purines en cada una de las etapas no generaría olores molestos; ii) que la disposición final de la fracción líquida de las piscinas, iba a significar el acelerado llenado de la piscina anaeróbica, de una capacidad de 48.000 m3, y el posible rebalse de la misma, activando la piscina contigua, produciéndose así mayores focos de olor, por las superficies contenidas en dichas instalaciones, todo lo cual implicaba que los ajustes propuestos por la empresa no se dirigían a la disminución de los olores sino a permitir mantener las condiciones de operación; y iii) que los antecedentes presentados por Porkland Chile S.A. no lograron acreditar la imposibilidad de que la fracción líquida encontrada en la piscina de acopio temporal y en las 4 piscinas biodigestoras pudiera ser tratada en plantas de tratamiento de aguas servidas, como afirmaba la empresa.

**Trigésimo sexto:** Que, la Resolución Exenta N° 67, de 29 de enero de 2015, del Superintendente del Medio Ambiente, objeto de la quinta y última reclamación de autos: i) resolvió las presentaciones hechas por Porkland Chile S.A. el 31 de diciembre de 2014 y el 14, 22 y 23 de enero de 2015; ii) renovó las medidas provisionales de limpieza y sellado decretadas mediante Resolución Exenta N° 780, de 30 de diciembre de 2014, en los términos que ahí se señalan, y adicionalmente impuso una medida provisional nueva consistente en ordenar al titular del proyecto presentar un "Programa de Reducción de Purines de Cerdos"; y, iii) estableció nuevas medidas provisionales para hacer efectiva la clausura parcial autorizada por este Tribunal el 28 de enero de 2015 (Rol S N° 15-2015), clausura que se debía materializar a través de un

"Plan de Reducción de Población de Cerdos".
**Trigésimo séptimo:** Que, de las consideraciones previas es posible advertir que las medidas provisionales ordenadas por la SMA fueron evolucionando en el tiempo y que entre el ente fiscalizador y el titular del proyecto hubo un diálogo que dio como resultado finalmente un plan de reducción de cerdos que se encuentra actualmente en ejecución. Esta evolución es relevante para entender correctamente el proceder del organismo fiscalizador.

**Trigésimo octavo:** Que, en primer lugar, la medida de limpieza y sellado de la piscina de acopio temporal, se renovó en cinco ocasiones. En las últimas dos, las SMA acogió parcialmente los ajuste solicitados por la Reclamante. En segundo lugar, la medida de limpieza y sellado de las cuatro piscinas biodigestoras, se renovó también cinco veces, con cambios en las últimas dos por ajustes propuestos por la empresa. En tercer lugar, el protocolo de manejo de residuos ordenado por la SMA, en relación a las piscinas, permanece hasta la segunda resolución del cuaderno de medidas provisionales de la SMA. En cuarto lugar, la medida de cierre de andamios de filtro rotatorio, se renovó en seis oportunidades. En quinto lugar, la medida de extracción de la fracción líquida del purín, una de las más desafiadas por la Reclamante, fue dejada sin efecto y remplazada por la solicitud presentada por el titular del proyecto, atendido a que no existían sitios autorizados que estuvieran en condiciones de recibir el total de la fracción líquida del purín resultante del sistema de pretratamiento. Por lo tanto, la fracción líquida del purín que se acumulaba en el pozo de impulsión hacia el correspondiente sistema de tratamiento, debía seguir enviándose a este último, y los lodos resultantes del referido sistema debían ser extraídos por un camión autorizado y enviados a un relleno sanitario autorizado (o a una planta de tratamiento de residuos industriales líquidos o de aguas servidas autorizada, en caso que fuere necesario). En la Resolución Exenta N° 622, no reclamada ante el Tribunal, la medida se mantiene igual, pero se agrega una alternativa en relación con la extracción de lodos, los que podían ser destinados a una planta de compostaje autorizada para recibir los mismos, dando cumplimiento a la NCh 2880/04. Luego, la medida se renueva y mantiene igual hasta la Resolución Exenta N° 67, agregando en esta última que el envío de los lodos a sitio autorizado debía realizarse a través de camiones estancos, acondicionados para el traslado de lodos, que impidieran el escurrimiento de líquidos y por rutas que evitaran el paso de dichos camiones por sectores residenciales de las comunidades afectadas. En sexto lugar, en cuanto a la utilización de efluentes del sistema de tratamiento en el lavado de pabellones, la medida se renueva en cinco oportunidades, incluyendo en la primera renovación la aplicación de Bio-clean además del Vitabión. En séptimo lugar, la medida consistente en la elaboración y entrega a la SMA de un informe sobre el estado de implementación de las medidas provisionales, fue también renovada en cinco ocasio-

nes. A partir de la primera renovación, la medida se modificó en el sentido que el titular debía acreditar, a lo menos, la limpieza de la piscina de acopio temporal, así como la limpieza total de una de las 4 piscinas biodigestoras, para efectos de ordenar y dar un plazo para el cumplimiento de las medidas que se encontraban pendientes a esa fecha. En último lugar, la medida consistente en el programa de difusión, se renovó en cuatro oportunidades. En la primera de ellas se incluyó dentro de los receptores de la difusión, a la Municipalidad de Til Til y a la Gobernación de Chacabuco.

**Trigésimo noveno:** Que, en la Resolución Exenta N° 67, objeto de la quinta reclamación de autos, la SMA dispuso diferentes acciones para hacer efectiva la medida provisional de clausura parcial, medida que en su oportunidad fue autorizada por este Tribunal Ambiental. La medida provisional se materializó en un "Plan de Reducción de Población de Cerdos" que debía entregar el titular del proyecto en un plazo determinado, en conjunto con otras medidas dirigidas a asegurar el cumplimiento, consistentes en la instalación de caudalímetros y la obligación de una medición quincenal del volumen del efluente acumulado en la laguna anaeróbica. Las renovaciones y modificaciones aludidas en el considerando anterior, fueron las que se llevaron a cabo por la SMA hasta la última de las reclamaciones ingresadas al Tribunal; sin embargo, del expediente del cuaderno de medidas provisionales disponible en el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental ("SNIFA"), es posible advertir que la SMA ha renovado y modificado con posterioridad algunas de las medidas, sin que se haya reclamado ante el Tribunal otra resolución del ente fiscalizador.



**Cuadragésimo:** Que, la medida relativa al "Plan de Reducción de Población de Cerdos" antes mencionada fue impuesta en la Resolución Exenta N° 67. La empresa presentó una propuesta, la fue aprobada por Resolución Exenta N° 213, de 24 de marzo de 2015, y que no fue objeto de reclamación ante el Tribunal. Lo anterior es significativo, toda vez que permite afirmar que la empresa estuvo llana a cumplir con dicha medida provisional –gravosa, costosa y de progresiva implementación- en tanto ésta no infringía, a diferencia de las demás, los requisitos de fundamentación, provisionalidad, proporcionalidad y la necesidad de autorización previa por parte del Tribunal Ambiental.

**Cuadragésimo primero:** Que, de acuerdo a lo expresado en el considerando trigésimo cuarto, Porkland Chile S.A. presentó –en las oportunidades señaladas- solicitudes de sustitución y alzamiento de las medidas provisionales decretadas, a medida que éstas se iban renovando progresivamente, generando de esta manera un diálogo con la SMA que importó, en algunos casos, la modificación de la decisión del ente fiscalizador. De manera paralela reclamó ante el Tribunal diversas resoluciones exentas de la SMA que nega-

ron lugar a las solicitudes de sustitución y alzamiento, impusieron nuevas medidas o renovaron las existentes. El proceso concluyó, como se ha señalado, con la medida de clausura parcial temporal, concretada a través de un plan de reducción de cerdos -autorizado por el Tribunal- consistente en la reducción sustantiva del número de cerdos de la planta, cuyo objetivo, entre otros, era evitar la proliferación de olores molestos al permitir que la capacidad y el sistema de tratamiento de purines de la planta fuera el adecuado en relación al número de cerdos.

**Cuadragésimo segundo:** Que este ejercicio paralelo de solicitudes de sustitución y alzamiento -en sede administrativa- en conjunto con las reclamaciones judiciales, no colaboró, a juicio del Tribunal, a hacer frente a las dificultades propias del caso de autos, lo que no obsta, por cierto, a la revisión de legalidad que este Tribunal puede realizar respecto de las medidas provisionales propiamente tales. Sin embargo, el perjuicio ocasionado a la Reclamante por vicios de esta naturaleza se torna, en estas condiciones, más difícil de identificar.

**Cuadragésimo tercero:** Que, ante las medidas provisionales ordenadas por la SMA en contra de Porkland Chile S.A, la empresa alegó diversas ilegalidades -desarrolladas en la parte expositiva- que se dirigen a: i) la falta de fundamentación de las resoluciones exentas reclamadas; ii) la falta de autorización del Tribunal Ambiental en razón del alcance de las medidas; iii) la alteración de la naturaleza provisional de las medidas consagradas en el artículo 48 de la LOSMA; y iv) la infracción del principio de proporcionalidad y perjuicio de imposible reparación, atendida la limitada capacidad económica del infractor.



**Cuadragésimo cuarto:** Que, por su parte, la SMA respondió a las alegaciones hechas por la Reclamante, señalando que las resoluciones reclamadas fueron dictadas de acuerdo a la normativa vigente. En los dos primeros informes evacuados al Tribunal, causas Rol R N° 47-2014 y Rol R N° 50-2014, la defensa fue estructurada en tres diferentes acápites: i) sobre el alcance de las medidas provisionales y el costo de las mismas; ii) sobre las solicitudes de alzamiento de las medidas provisionales ordenadas y de sustitución de las mismas; y iii) sobre el cumplimiento de los requisitos de las medidas provisionales según lo dispuesto en el artículo 48 de la LOSMA. En los informes de las reclamaciones Rol R N° 56-2014 y Rol R N° 61-2015, la defensa de la SMA se estructuró de la siguiente manera: i) fundamentos de la resolución impugnada; ii) sobre el alcance de las medidas provisionales y el costo de las mismas; y iii) sobre la existencia de un riesgo inminente de daño a la salud de las personas por la presencia de olores molestos con nota de olor a purín.

**v) Análisis de la legalidad de las medidas provisionales del caso de autos**

**Cuadragésimo quinto:** Que, corresponde, en consecuencia, analizar las alegaciones realizadas por la Reclamante y revisar la legalidad de las medidas provisionales decretadas por la SMA en contra de Porkland Chile S.A. contenidas en las distintas resoluciones exentas reclamadas y que fueron singularizadas en los considerandos trigésimo tercero a trigésimo sexto.

**Cuadragésimo sexto:** Que, en cuanto a la alegación de falta de fundamentación de la Resolución Exenta N° 448, que es la que decretó el conjunto de medidas provisionales originales, el titular del proyecto afirma que éstas "[…] *no responde(n) de manera justificada al objeto previsto por el legislador, esto es, evitar un daño al medio ambiente o a la salud de las personas"* (fojas 46 vta.). Dice que la resolución recurrida y el informe de la Fiscal instructora (memorándum D.S.C N° 279/2014), carecen de antecedentes que permitan justificar la necesaria adopción de medidas provisionales tan gravosas. Las medidas provisionales habrían sido ordenadas para "[…] *prevenir durante la época estival un riesgo de daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, por eventual emanación de olores"* (fojas 46 vta.), pero que, sin embargo, no se constataron olores al momento de la fiscalización que dio origen a la resolución, ni se constituyó el correspondiente panel de olores. Por su parte, el Memorándum N° 94, de 11 de agosto de 2014, que es el resultado de la nueva fiscalización que se originó con motivo del Oficio N° 2254 del Intendente de la Región Metropolitana, por el cual solicita la aplicación de medidas provisionales, constituye el único nuevo antecedente sobre la situación operacional de la planta. Lo informado en dicho Memorándum, confirmaba, según la empresa, que la situación del plantel se mantenía igual en relación con la inspección realizada en 2013. Por consiguiente, Porkland Chile S.A. estimó que las medidas provisionales decretadas carecieron de la necesaria fundamentación y que, además, no concurrió al caso en particular la exigencia de la inminencia, en atención –entre otras razones- al tiempo transcurrido que medió entre la primera fiscalización en 2013 y la imposición de la medida en 2014.

**Cuadragésimo séptimo:** Que, en las reclamaciones posteriores, que fueron acumulándose paulatinamente, el titular del proyecto añade a lo dicho anteriormente, que la resolución exenta del caso, que renovaba las medidas provisionales, "[…] *no contienen ningún nuevo elemento de hecho que amerite la mantención de las medidas impuestas"*, y ahonda en la inexistencia de la inminencia. Junto a lo anterior, rebate que la supuesta elusión pueda ser fundamento para la imposición y renovación de las medidas. Por su parte, en la Reclamación Rol R N° 56-2014 -la tercera sobre las medidas provi-

sionales-, Porkland Chile S.A. acompaña un Informe de Olfatometría Dinámica, cuyos datos fueron utilizados para realizar el Informe de Modelización, también acompañado en estos autos (fojas 833). Este último informe, concluye, según la empresa, que i) "La emisión total del plantel de cerdos de Porkland no afecta a las localidades de Montenegro y Rungue, debido a lo visualizado en el modelo de dispersión", ii) *"La posibilidad de que la emisión total del plantel de cerdos de Porkland iniciada en la localidad de Montenegro, es menos al 2% del tiempo anual,* […]", y iii) *"Respecto de la incidencia de los olores molestos en la localidad de Rungue, no existe posibilidad alguna de afección en ningún momento del año por parte de Porkland, debido a que la localidad se encuentra a más de 8 km de la planta, lo que queda fuera del rango de dispersión"*.

**Cuadragésimo octavo:** Que, por su parte, la SMA responde, mediante una tabla comparativa -en su primer informe entregado al Tribunal- las alegaciones realizadas por la empresa. Así, en cuanto a la afirmación que hizo Porkland Chile S.A. relativa a que *"no se mantiene la situación operacional de la planta que motivó el inicio del procedimiento sancionatorio referido"*, la SMA señala que la resolución reclamada justamente establece lo contrario, es decir, que en la fiscalización de 2014 se constató que la situación respecto de la inspección de 2013 se mantenía prácticamente igual (fojas 276). En cuanto a que en la nueva inspección no se constataron olores molestos a la comunidad, por lo que la inminencia del daño no estaba debidamente fundada, el ente fiscalizador replica diciendo que, durante la visita, por la época del año en que se realizó (invierno) y las bajas temperaturas existentes, no iba a ser posible detectar olores molestos y por lo mismo no se formó el panel de olores. Sin embargo, señala que las medidas provisionales se fundan en el riesgo y que -dado el desistimiento de la DIA en 2014- el funcionamiento de la empresa habría quedado en una situación de incertidumbre, por lo que *"era estrictamente necesario precaver la situación de la proliferación de olores molestos con el aumento de las temperaturas por el cambio de estación"* (fojas 278).



**Cuadragésimo noveno:** Que, siguiendo con las respuestas de la SMA, en relación esta vez a la alegación sobre que la elusión no pudo ser fundamento para la imposición y renovación de las medidas, el ente fiscalizador afirma que todo el sistema de tratamiento de purines, así como las actividades de toda la fase de disposición en la piscina de acopio temporal, *"constituyen cambios de consideración* ***ejecutados*** *que no se encuentran autorizados por la respectiva RCA y que ninguno de los impactos significativos que podrían generar han sido evaluados, con lo cual el riesgo es evidente, más aún cuando los olores molestos fueron constatados dentro del procedimiento administrativo sancionatorio"* (fojas 279) (destacado del Tribunal).

**Quincuagésimo:** Que, en cuanto a la alegación relativa a la inexis-

tencia del requisito de la inminencia, la SMA responde en función al desistimiento del proyecto "Adición de Alternativas para la Reutilización de Residuos Orgánicos de las Granja de Cerdos Porkland". En efecto, señala el órgano fiscalizador, que "[…] *el actuar de esta Superintendencia fue oportuno, atendida la fecha del desistimiento (12 de agosto de 2014) y la época del año en que se realizaron las actividades de inspección y la orden de medidas provisionales, las cuales estaban orientadas a dar una respuesta efectiva y real antes de que comenzaran a aumentar las temperaturas"* (destacado del Tribunal). En el informe de la SMA correspondiente a la Reclamación Rol R N° 50-2014, el órgano fiscalizador añade que las medidas provisionales no fueron adoptadas antes por cuanto la Reclamante estaba "regularizando" su situación, mediante el ingreso al SEIA de un proyecto que eventualmente se haría cargo de los impactos ambientales, pero que terminó por desistimiento del titular (fojas 381).

**Quincuagésimo primero:** Que, en el informe correspondiente a la Reclamación Rol R N° 56-2014, la SMA se hace cargo de las alegaciones del titular del proyecto fundadas en los informes de Olfatometría Dinámica y de Modelización. Dado que algunos archivos requerían ser percibidos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 348 bis del Código de Procedimiento Civil, el Tribunal ordenó la audiencia correspondiente que se celebró el día 23 de abril del presente año (fojas 836). El 27 del mismo mes, la SMA hizo uso de su derecho a realizar observaciones (fojas 839). En su informe, el ente fiscalizador señala en primer término, que la Reclamante hizo valer "[…] *una serie de antecedentes que este Servicio no tuvo conocimiento al momento de dictar la Resolución impugnada" y que, por lo tanto, "*[…] *su no consideración no puede ser motivo que ponga en duda la legalidad de la misma"* (fojas 566 y 567). En cuanto al contenido de estos informes, que se dirigían a probar la inexistencia de un riesgo inminente de daño a la salud de las personas por presencia de olores molestos, la SMA señala que la modelación encargada por el titular del proyecto no desvirtúa el riesgo de producción de olores molestos a las poblaciones aledañas y para ello realiza, a través de una tabla, diez observaciones en donde relaciona el "ítem analizado" con el "contenido del informe presentado" y si éste "es adecuado/a". Con lo anterior, la SMA realiza "comentarios y conclusión". En cuanto a la adecuación, sólo tres de los diez factores reseñados como "contenido del informe presentado", se consideraron adecuados, mientras que el resto fueron considerados inadecuados, con excepción de uno de ellos en donde la SMA no se pronuncia por falta de información. En conclusión, de acuerdo con la SMA, la modelización "[…] *no logra desacreditar la hipótesis de generación de riesgo inminente de daño a la salud de la población por la ausencia de olores molestos con nota a purín. Ese riesgo sigue latente, por las condiciones irregulares en las que funciona actualmente la empresa,* […]" (fojas 572).

**Quincuagésimo segundo:** Que, revisadas las resoluciones exentas correspondientes, a juicio del Tribunal, la SMA fundamenta correcta y consistentemente la imposición de las medidas provisionales y las sucesivas renovaciones. En primer término, el problema de los olores molestos en efecto fue parte del procedimiento llevado a cabo por la SMA y que había terminado originalmente con una resolución sancionatoria. Las sanciones decían relación con la infracción a la RCA y con la elusión al SEIA y ambas circunstancias estaban relacionadas con el sistema de tratamiento de los purines, que es el foco de la generación de olores molestos. En segundo lugar, las denuncias y las fiscalizaciones realizadas un año después de la primera de todas y que originó el procedimiento sancionatorio, demostraron que la situación del proyecto propiamente tal, no había cambiado y que por lo tanto el riesgo, una vez alcanzada la época estival, era cierto. Por otro lado, el desistimiento de la empresa del proyecto "Adición de Alternativas para la Reutilización de Residuos Orgánicos de las Granja de Cerdos Porkland", confirma el daño inminente a la salud de las personas.

**Quincuagésimo tercero:** Que, a pesar que la Ley N° 19.880, así como la LOSMA, no se pronuncian sobre el grado de certeza de los elementos de juicio necesarios para la adopción de una medida provisional, es posible afirmar que el estándar de motivación de las resoluciones exentas que decreten una determinada medida, que tenga por fin evitar un riesgo o daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, como dispone el artículo 48 de la LOSMA, no es el mismo que el de la resolución de término que impone alguna de las sanciones del artículo 38 del mismo cuerpo legal en un procedimiento sancionatorio. De hecho, en dicho procedimiento administrativo, se contempla una serie de etapas regladas que permiten tanto a la Administración como al sujeto pasivo de éste, desplegar todos sus argumentos y ejercer todos sus derechos, garantizando de esta manera el principio de contradictoriedad. Este último, claramente se encuentra morigerado en el caso de las medidas provisionales en virtud del bien jurídico protegido –medio ambiente y/o salud de las personas- quedando siempre a salvo la vía impugnatoria, tanto en sede administrativa, como jurisdiccional.



**Quincuagésimo cuarto:** Que, en este sentido se ha manifestado la doctrina al señalar la naturaleza de las medidas provisionales ordenadas dentro de un procedimiento administrativo sancionador, como es el caso de autos. Al efecto, se ha establecido *"que la idea más importante y sobre las que se articulan todas las demás […] es la negación de su carácter sancionador y, en consecuencia, la negativa a aplicarles las reglas y principios de las sanciones"* (REBOLLEDO P.; Manuel, IZQUIERDO C., Manuel; ALARCÓN S., Lucía; y M BUENO A., Antonio, Derecho Administrativo Sancionador, Ed. Lex Nova, España, 2010, p. 539).

**Quincuagésimo quinto:** Que, en consecuencia, a efectos de analizar su legalidad, resulta improcedente hacer un paralelo entre medidas provisionales y sanciones administrativas, por cuanto aquellas tienen ciertas características que no le son aplicables a estas últimas, al tiempo que comparten otras que son comunes a todos los actos administrativos, como es la exigencia de motivación.

**Quincuagésimo sexto:** Que, analizadas las características propias del estándar de motivación de las resoluciones que decretan medidas provisionales, es pertinente aclarar la relación que existe entre daño inminente y riesgo, por cuanto ambas nociones son utilizadas de manera indistinta tanto por la SMA como por la Reclamante. En términos generales, el daño al medio ambiente o a la salud de las personas es el resultado de la materialización de un riesgo, el que a su turno está determinado por el peligro que puede generar, por ejemplo, un contaminante ante una determinada exposición en un caso en concreto. Por consiguiente, riesgo y daño inminente, para efectos de la adopción de las medidas provisionales, son expresiones en efecto intercambiables, pues se trata de un escenario todavía no concretado o no del todo. En la doctrina nacional, Pablo Rodríguez Grez se ha manifestado en términos similares cuando afirma: *"El concepto y tratamiento del* ***daño contingente*** *es original, pues ha quedado de manifiesto que no existe en la especie un daño real, actual y concreto, sino una situación que amenaza la producción del daño. De allí que este tipo de perjuicios no cuadre con la definición propuesta. El concepto de* ***daño contingente*** *se satisface con la sola* ***posibilidad racional*** *de que llegue a consumarse la pérdida, menoscabo, o perturbación o molestia de un derecho subjetivo o un interés legitimado por el ordenamiento jurídico. En otros términos, estamos en presencia de un* ***riesgo*** *que debe encararse antes de que se concrete en un daño real. Puede no resultar muy ortodoxo definir un mero* ***riesgo*** *como daño, pero con ello se acentúa el peligro y la necesidad de enfrentarlo en forma adecuada".* (destacado original) (Rodríguez, G., Pablo, "Responsabilidad Extracontractual", Editorial Jurídica de Chile, primera edición, Santiago de Chile, 2002, p. 288).

**Quincuagésimo séptimo:** Que, por su parte, cabe también citar la jurisprudencia española, que sobre la institución de las medidas provisionales ha adoptado diversas decisiones. Como apunta Belén Marina Jalvo, citando al efecto una sentencia del Tribunal Supremo español de 3 de junio de 1994, "[…] *los Tribunales entienden que la adopción de medidas provisionales*: […] *por su propia naturaleza no requiere de plena probanza y acreditación de los hechos ilícitos, lo que es propio de la resolución de fondo propiamente sancionadora, sino la fundada probabilidad de los mismos, basada en datos concretos y expresados, sin que ello presuponga infracción del principio de presunción de inocencia, tal como lo ha declarado el Tribunal Constitucional en Sentencia de 26 de no-*

*viembre de 1984"* (MARINA J., Belén, Medidas Provisionales en la Actividad Administrativa, Ed. Lex Nova, Valladolid, España, 2007, p. 100). Cuestión distinta es si durante el procedimiento sancionatorio los indicios de concurrencia de los elementos tenidos en cuenta desaparecen o se desvirtúan, pues en ese caso la medida debe ser dejada sin efecto o modificada, pero la certeza adquirida posteriormente no deslegitima la medida provisional adoptada con anterioridad (Ibíd., p. 101).

**Quincuagésimo octavo:** Que el contenido mínimo de la resolución que decreta las medidas provisionales, según la doctrina debe "[…] *reflejar claramente los hechos que lo motivan, la infracción supuestamente cometida, la medida concreta, los fines o razones que la justifican, las razones que, en su caso, explican su ejecución inmediata sin previa audiencia, y la normativa en la que se fundamenta"* (PONS, C., Ferrán, Las medidas provisionales en el procedimiento administrativo sancionador, Editorial Marcial Pons, Madrid, España, 2001, p. 206).

**Quincuagésimo noveno:** Que, a juicio del Tribunal, las resoluciones exentas reclamadas contemplan y cumplen con las exigencias de motivación de una resolución que ordena este tipo de medidas. Los hechos en que se fundaron, las supuestas infracciones cometidas, los fines que se persiguieron con las medidas y la normativa en que se basan están presentes en todas las resoluciones reclamadas, por lo que se desestimará la alegación de falta de fundamentación hecha por la Reclamante de autos.



**Sexagésimo:** Que, en cuanto a la alegación relativa a la falta de autorización del Tribunal Ambiental en razón del alcance de las medidas, la Reclamante señala que "[…] *es claro que las medidas que el señor Superintendente ordenó adoptar a mi representada mediante la Resolución Recurrida, son equivalentes a la adopción de la medida de detención del funcionamiento de sus instalaciones, esto, en razón de la suma importancia del tratamiento de purines del Proyecto, pudiendo incluso estimarse equivalentes a una clausura si fueran renovadas"* (fojas 50 vta.). A juicio de la Reclamante, no cabría sino concluir que en los hechos, la SMA ordenó la medida consagrada en la letra d) del artículo 48 de la LOSMA, sin contar con la autorización previa que exige la ley para su adopción. En efecto, el artículo 48, inciso cuarto, dispone que *"En el caso de las medidas provisionales señaladas en las letras c), d) y e), la Superintendencia deberá obtener la autorización previa del Tribunal Ambiental"*. El literal d) contempla la *"Detención del funcionamiento de las instalaciones"* y el c), la *"Clausura temporal, parcial o total, de las instalaciones"*.

**Sexagésimo primero:** Que, como se señaló recién, según opinión de la Reclamante, en los hechos la SMA impuso una detención de funcionamiento de las instalaciones -que podía incluso devenir en

clausura si las medidas se renovaban, cuestión que ocurrió, varias veces- pues las medidas ordenadas no solo alteraron la forma de disposición de los residuos orgánicos líquidos y sólidos que generaba el proyecto, sino que implicaban una modificación a la operación del mismo. Siempre en opinión de la Reclamante, la externalización completa del sistema de tratamiento de purines del proyecto era una imposición impracticable, que la obligaba a una detención del funcionamiento de sus instalaciones y de toda la planta (fojas 42 vta.). Vincula la empresa lo anterior, con el altísimo costo de transporte y disposición de los residuos, estimados en $1.800.000.000, monto que hacía económicamente inviable al proyecto.

**Sexagésimo segundo:** Que, en la segunda Reclamación relativa a medidas provisionales, el titular del proyecto insiste en la misma alegación, no obstante que la resolución reclamada acogió parcialmente algunas de las solicitudes hechas por la empresa. Así, por ejemplo, eliminó la medida de extracción de la fracción líquida del purín y su envío a una planta de tratamiento de residuos industriales líquidos o aguas servidas, en razón de la inexistencia de sitios autorizados que estuvieran en condiciones de recibir ese tipo de residuos, lo que hacía impracticable el cumplimiento de la medida original ordenada por la SMA (fojas 348 vta.). Sin perjuicio de lo anterior, la Reclamante refuerza su argumento, al señalar: *"Tan claro es y sigue siendo que las medidas provisionales impuestas constituyen en los hechos una detención de funcionamiento de las instalaciones, que la SMA solicitó a este Ilustre Tribunal, en los autos Rol S-8-2014, autorización para la imposición de dicha medida, solicitud que fue rechazada por S.S. Ilustre mediante resolución de 22 de septiembre de 2014"* (fojas 355). Los mismos argumentos se advierten en la tercera reclamación sobre medidas provisionales, mientras que en la cuarta, la alegación ya no está presente.



**Sexagésimo tercero:** Que, por su parte, la SMA no comparte las afirmaciones del titular del proyecto por cuanto, a su juicio, "[…] *cuando se estimó procedente una detención de funcionamiento, se solicitó así expresamente a S.S. Ilustre.* […] *Estas son medidas de limpieza y sellado de todo lo no autorizado, y si ello trae problemas financieros a la empresa, es una situación que la misma debió prever antes de construir un sistema de tratamiento que pasó por alto el SEIA"* (fojas 279). En los informes siguientes el órgano fiscalizador añade que "[…] *las medidas provisionales ordenadas, corresponden evidentemente a un escenario de "regularización" que esta Superintendencia estima necesario y pertinente atendido el riesgo existente, lo cual es totalmente coherente con el hecho que dicho sistema de tratamiento, así como todas las piscinas cuya limpieza y sellado se ordenaron, están en su totalidad eludiendo al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ("SEIA")"* (fojas 376, fojas 568 y fojas 782), y que en ningún caso las medidas ordenadas significan una detención de funcionamiento encubierta del plantel, y que se

habrían buscado todas las alternativas para que el mismo pudiera funcionar sin generar un riesgo para la salud de las personas. Concluye el órgano del Estado, diciendo que "[…], *se hace evidente que lo que la empresa reclama es el resultado perjudicial de una estrategia frustrada. Porkland apostó a que todos sus incumplimientos no tendrán respuestas por parte de la institucionalidad ambiental"*.

**Sexagésimo cuarto:** Que, el catálogo de medidas, listadas en el artículo 48 de la LOSMA y referido en el considerando veintiuno, es amplio en su alcance –desde simples medidas de corrección, hasta la suspensión de la RCA-, y taxativo, pues no se establece un literal que permita adoptar otras clases de medidas fuera de las señaladas. Además, se contemplan medidas no solo de orden material, como la clausura de las instalaciones y la detención de funcionamiento, sino que también medidas de naturaleza jurídica, como la suspensión de la RCA, que tendrá no obstante un correlato en las actividades del proyecto o actividad de que se trate. Asimismo, las medidas son de distinta intensidad, pues el sellado de aparatos por regla general no tendrá la misma trascendencia que la suspensión de la RCA. Sin embargo, todo dependerá del proyecto o actividad al que se dirijan las medidas.

**Sexagésimo quinto:** Que, teniendo en cuenta la naturaleza del proyecto, objeto de las medidas provisionales ordenadas por el ente fiscalizador en contra de Porkland Chile S.A., descritas en el acápite iv) del apartado I de esta sentencia, es posible afirmar que las mismas no pueden ser consideradas una detención del funcionamiento de las instalaciones, como afirma la Reclamante. En primer término, el sistema de tratamiento de purines nunca fue, en rigor, detenido. La limpieza y sellado de las piscinas, el cierre con malla raschel y la extracción de la fracción líquida del purín fuera del plantel, no tienen la entidad de ser una detención. Al mismo tiempo, no era tampoco esa la intención de la SMA, según se desprende de las resoluciones exentas revisadas y del análisis técnico realizado por el Tribunal, en cuanto a la naturaleza de las medidas en relación a la finalidad perseguida. En segundo lugar, no es posible soslayar que las instalaciones objeto de las medidas no estaban autorizadas por la RCA. Este escenario de posible elusión, junto al desistimiento de la DIA a la que se ha hecho referencia en diversas oportunidades, debe ser tenido en cuenta pues lo que la SMA realizó fue también una medida de corrección.

**Sexagésimo sexto:** Que, por lo tanto, el alcance de las medidas ordenadas por el ente fiscalizador se limitó a sellados y cierres de equipos y equipamiento no autorizados por la RCA del proyecto, por lo que en definitiva, se desestimará la alegación de la falta de autorización del Tribunal Ambiental en razón del alcance de las medidas. No obstante lo anterior, cabe hacer presente que sería adecuado y deseable que la SMA hubiese señalado con precisión

cuáles medidas correspondían a "corrección, seguridad o control", pues de haber sido así en este caso, ello habría facilitado el entendimiento de la empresa respecto de la naturaleza y alcance de dichas medidas.

**Sexagésimo séptimo:** Que, en la tercera alegación hecha por la Reclamante, consistente en la alteración de la naturaleza provisional de las medidas consagradas en el artículo 48 de la LOSMA, se argumenta en primer lugar que las medidas provisionales son esencialmente excepcionales, que están sujetas a una vigencia reducida de 30 días –renovables mediante resolución fundada-, y que por lo mismo está vedado a la SMA imponer medidas que modifiquen de manera permanente las condiciones de operación o funcionamiento de las actividades del titular del proyecto, por cuanto la provisionalidad está en relación con la temporalidad. No obstante, a juicio de la Reclamante, la SMA impuso "[…] *una serie de medidas que afectan de manera permanente la ejecución del Proyecto, las que como ya se dijo se traducen, en una prohibición de almacenar y acumular residuos líquidos y sólidos al interior de la planta"* (fojas 51 vta.). Dichas medidas habrían sido la extracción de la fracción líquida del purín a una planta de tratamiento de residuos industriales líquidos o aguas servidas autorizada, y la utilización de los 30.000 m3 de efluente del sistema de tratamiento de purines, exclusivamente para el lavado de pabellones.

**Sexagésimo octavo:** Que, aunque el Superintendente ajustó la medida luego de la solicitud hecha por el titular del proyecto, la Reclamante alega que la reiteración de una serie de otras medidas afectaba igualmente, de manera permanente, su ejecución, por cuanto se traducían esta vez en la prohibición de almacenar y acumular residuos sólidos al interior de la planta, los que debían ser trasladados a un relleno sanitario autorizado. Para la empresa, lo anterior importaba externalizar completamente el sistema de tratamiento de purines del proyecto, "[…] *cuestión impracticable por las características propias de la actividad"* (fojas 356 vta., y fojas 445 vta.). Sin embargo, en la última reclamación, esta alegación ya no está presente fuera de una mención aislada contenida dentro de otra y sobre la cual en todo caso no se ahonda (fojas 711 vta.).

**Sexagésimo noveno:** Que, la SMA a lo anterior responde que no ha sido ella la que modificó las condiciones de operación o funcionamiento de la empresa sino que el propio titular, al construir las principales instalaciones del proyecto al margen del SEIA. Afirma la Superintendencia del ramo, que "[…] *en ningún momento alteró la temporalidad esencial de las medidas provisionales. Por lo mismo ordenó dentro de las medidas, presentar en un plazo de 25 días corridos, un informe que deberá señalar el estado de implementación de medidas provisionales"* (fojas 280). Y añade que las renovaciones fueron necesarias en atención a que el proceso de limpieza y

sellado de las piscinas, exigido por la SMA, no se logra completar en 30 días corridos, que es el plazo contemplado en la LOSMA. Por último, señala que "[…] *la renovación de las medidas es totalmente coherente con la situación de irregularidad permanente con la que funciona el proyecto hasta el día de hoy"* (fojas 280).

**Septuagésimo:** Que, a juicio del Tribunal, los antecedentes de hecho de la presente causa demuestran que el problema que intentó atacar la SMA no era de fácil solución, en particular, por dos razones. En primer lugar, porque la empresa Porkland Chile S.A. estaba operando con instalaciones que no estaban autorizadas por la RCA del proyecto; por lo mismo, la Reclamante llevaba aproximadamente dos años evaluando el proyecto -mediante DIA- "Adición de Alternativas para la Reutilización de Residuos Orgánicos de la Granja de Cerdos Porkland", con el objeto de regularizar su situación. Al desistirse de la DIA, la SMA se vio en la necesidad de controlar la generación de purines tratados con instalaciones no autorizadas lo que, a su turno, implicaba un mayor foco de olores molestos. La fuente de estos olores correspondía mayormente a la acumulación y almacenamiento de una cantidad de fracción líquida y sólida de purín que no estaba siendo debidamente tratada porque el sistema de tratamiento no daba abasto. En segundo lugar, los problemas ambientales originados por olores molestos son particularmente complejos de abordar. Sin perjuicio de no ser esta la oportunidad para desarrollar el problema, cabe señalar que en opinión del Tribunal, ante las denuncias, las fiscalizaciones llevadas a cabo y el desistimiento de la DIA, la SMA actuó con el celo que merecía un problema que se repetiría si no se llevaban a cabo las acciones conducentes a evitarlo. Hay que tener presente, que en el año previo a la adopción de las medidas -2013- había sido difícil para la población aledaña, la que incluso protagonizó –como es de público conocimiento- protestas en la Ruta 5 debido justamente a los olores molestos.



**Septuagésimo primero:** Que, en el mismo orden de ideas, es pertinente hacer presente que, como se señaló en el aparatado 1.i), la provisionalidad dice relación efectivamente con el tiempo y con la función sustitutiva de la resolución definitiva. A esto, es necesario agregar lo que al respecto ha señalado la doctrina en cuanto a que las medidas provisionales adoptadas durante la tramitación del procedimiento quedan sometidas al principio *rebus sic stantibus* (Abogacía General del Estado. Dirección der Servicio Jurídico del Estado, Manual de Derecho Administrativo Sancionador, Ed. Aranzadi, 2° Ed., Tomo I, 2009, p. 438), principio según el cual un cambio fundamental en las circunstancias modifica la situación jurídica previa. En este caso, si las circunstancias tenidas en cuenta para ordenar una determinada medida provisional hubieran cambiado significativamente, habría sido deber de la autoridad hacer cesar la medida o modificarla.

**Septuagésimo segundo:** Que, tanto la temporalidad como el cambio en las circunstancias, se encuentran previstos en las disposiciones aplicables al caso de autos. El inciso quinto del artículo 32 de la Ley N° 19.880 dispone que *"Las medidas provisionales podrán ser alzadas o modificadas durante la tramitación del procedimiento, de oficio o a petición de parte, en virtud de circunstancias* ***sobrevinientes*** *o que no pudieron ser tenidas en cuenta en el momento de su adopción"* (destacado del Tribunal). Por su parte, el inciso tercero del artículo 48 de la LOSMA hace hincapié en la temporalidad al señalar que *"Las medidas contempladas en este artículo serán esencialmente temporales y tendrán una duración de hasta 30 días corridos. En caso de renovación,* […]".

**Septuagésimo tercero:** Que, por consiguiente, atendido los hechos del caso, corresponde averiguar si existieron cambios fundamentales que permitieran considerar ilegal el actuar de la SMA, al renovar sistemáticamente y no dejar sin efecto las medidas provisionales decretadas. La respuesta es negativa, por cuanto no hubo cambios de consideración o circunstancias sobrevinientes, al punto que la progresión de las medidas ordenadas concluyó con el cierre parcial autorizado por este Tribunal, que se materializó a través de la reducción de cerdos, medida drástica que atacó la generación de purines en su origen y cuyo plan aprobado por la SMA no fue impugnado por la empresa. Si bien hubo cambios en las circunstancias, como el descrito más arriba relativo a la imposibilidad de trasladar la fracción líquida de los purines por no haber en su oportunidad una planta capacitada para recibir el volumen necesario, dichos cambios no dicen relación con la finalidad perseguida por las medidas sino, por el contrario, con la manera de ejecutarlas y, en cualquier caso, no se refieren a cambios fundamentales. En cuanto a la duración de las medidas, cabe señalar que la SMA renovó las mismas, dentro de plazo, mediante las respectivas resoluciones exentas, las que han sido consideradas por el Tribunal como suficientemente motivadas.



**Septuagésimo cuarto:** Que, en relación a la provisionalidad como rasgo característico de esta clase de medidas, la doctrina incluso ha afirmado, en base a jurisprudencia española, que "[…] *el retraso en el levantamiento o en la modificación de una medida provisional tras la desaparición o alteración de las circunstancias tenidas en cuenta para su adopción,* "[…] *no es determinante de ilegalidad en el acuerdo de adopción de la medida, sino que puede originar a lo sumo responsabilidad para la Administración""* (MARINA J., Belén, Medidas Provisionales en la Actividad Administrativa, Ed. Lex Nova, Valladolid, España, 2007, p. 166).

**Septuagésimo quinto:** Que, por su parte, la Excelentísima Corte Suprema al respecto ha tenido oportunidad de refiriese de mane-

ra indirecta sobre la idea que se ha señalado más arriba sobre la provisionalidad de las medidas provisionales, al señalar, en sede de protección, lo siguiente: **Octavo:** "[…] *Sobre el particular, cabe precisar que a la fecha* ***no hay garantía ni existe certeza de que la recurrida haya adoptado las medidas necesarias para que los hechos que la autoridad competente califica como "infracciones graves a la legislación ambiental" se hayan revertido****, hechos que innegablemente a lo menos importan una amenaza a la garantía consagrada en el número 8° del artículo 19 de la Carta Fundamental, ya no tan sólo de la persona de los recurrentes sino que de que toda esa comunidad, dadas las particularidades del caso de que se trata. Lo anterior hace procedente la adopción de las medidas necesarias para evitar el peligro de la magnitud aludida y constituye suficiente razón para hacer lugar al presente recurso de manera de proveer a la comunidad afectada de los resguardos que la situación exige y amerita, precisamente en protección de los derechos aludidos precedentemente"*. Debido a esto y entre otros argumentos la corte resuelve: "[…] *debiendo en consecuencia la autoridad ambiental fiscalizar ese funcionamiento de manera periódica para así evitar el ingreso de biota en la bocatoma de agua de mar; y, en caso contrario, adoptar todas las medidas que las circunstancias determinen, entre ellas la paralización del funcionamiento de la central hasta que se subsane su incorrecta operación"* (SCS Rol N° 9852-2013) (destacado del Tribunal).

**Septuagésimo sexto:** Que, por lo tanto, y atendido que no se acreditaron los cambios fundamentales de circunstancias necesarios para transformar las renovaciones de las medidas en actos administrativos ilegales, se desestimará la alegación de la Reclamante consistente en la alteración de la naturaleza provisional de las medidas consagradas en el artículo 48 de la LOSMA.



**Septuagésimo séptimo:** Que, respecto de la última alegación, sobre la supuesta infracción al principio de proporcionalidad y perjuicio de imposible reparación, atendida la limitada capacidad económica del infractor, la Reclamante afirma que las medidas, dada su naturaleza "[…] *cautelar y temporal […] deben ser necesariamente proporcionales al tipo de infracción cometida y a las circunstancias señaladas en el artículo 40 de la Ley N° 20.417, entre ellas, la* ***capacidad económica del infractor****"* (destacado original) (fojas 52 vta.). Para reforzar lo anterior, el titular del proyecto cita no solo la literalidad del artículo 48 de la LOSMA, sino también el artículo 7 de la Resolución Exenta N° 277/2013 de la SMA, que dicta e instruye normas de carácter general sobre el Procedimiento de Fiscalización Ambiental de Resoluciones de Calificación Ambiental. Ésta disposición establece que *"El superintendente podrá ordenar la adopción de algunas de las medidas provisionales, las cuales deberán ser proporcionales a la eventual infracción y a las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la Ley"*. Asimismo, cita

lo previsto en el inciso cuarto del artículo 32 de la Ley N° 19.880, tantas veces mencionado, y según el cual las medidas no pueden causar perjuicio de difícil o imposible reparación. De igual forma, hace referencia a la aplicación de principios del Derecho penal al derecho administrativo sancionador, dentro de los cuales se haya precisamente el de proporcionalidad, y cita al efecto definiciones de la doctrina nacional y española.

**Septuagésimo octavo:** Que, a renglón seguido, la Reclamante afirma que *"La SMA no ponderó debidamente los elementos descritos, ni las circunstancias establecidas en los artículos 32 de la LBPA y 40 de la Ley N° 20.417 a la hora de ordenar las gravosas medidas provisionales que impuso a mi representada* […]". La ilegalidad en este sentido, según el titular del proyecto, habría sido que la SMA no acreditó la concurrencia de un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, ni tuvo en consideración que las medidas impuestas constituyeron una completa externalización del sistema de tratamiento de purines, ni tampoco ponderó la limitada capacidad económica que tenía Porkland, lo que le impedía solventar los costos de implementación de las medidas, todo lo cual, a juicio de la Reclamante, generó un perjuicio de imposible reparación (fojas 54 vta.). Cabe señalar, que la presente alegación se reitera en idénticos términos en la segunda reclamación y no figura luego ni en la tercera ni en la cuarta, relativas a las medidas provisionales.

**Septuagésimo noveno:** Que, por su parte, la SMA no responde directamente a la alegación de la Reclamante sobre la supuesta infracción al principio de proporcionalidad; pero lo hace cuando se refiere, en términos generales al tema de los costos: "[…] *En consecuencia, todas las alegaciones de Porkland, en los hechos, se reducen a los problemas financieros que para dicha empresa significa la adopción de las medidas ordenadas, problemas que para esta Superintendencia debieron ser previstos antes de construir un sistema de tratamiento totalmente distinto al autorizado, que por lo demás trajo consigo la emanación de olores molestos que permanentemente han afectado a las habitantes de la Comunidad de Montenegro y que fueron constatados por esta Superintendencia"* (fojas 281). El mismo argumento se repite en los demás informes de la SMA.

**Octogésimo:** Que, antes de continuar, es preciso caracterizar la exigencia de proporcionalidad del artículo 48 de la LOSMA. Si bien en el artículo 32 de Ley N° 19.880, la proporcionalidad no está contemplada expresamente, es posible desprender dicho requisito del límite contemplado en el inciso cuarto, que dispone que "No se podrán adoptar medidas provisionales que puedan causar un perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados, […]". *En contraposición, en la LOSMA la proporcionalidad está expresamente incluida como condición en el inciso segundo del artículo 48, que previene que las medidas "[…] deberán ser proporcionales al tipo de infrac-*

*ción cometida y a las circunstancias señaladas en el artículo 40"*.

**Octogésimo primero:** Que, en todo caso y en cuanto a la proporcionalidad, la doctrina no ha consensuado un contenido claro sobre cuándo dicha característica se aplica a las medidas provisionales, particularmente por la multiplicidad de fines detrás de las medidas. Así, en algunos casos la proporción deberá estar en relación con la naturaleza y gravedad de las infracciones, mientras que en otros, la proporción deberá estar en relación a los perjuicios que se puedan ocasionar al infractor o, también, a los objetivos que se pretenda alcanzar con las medidas provisionales (MARINA J., Belén, Medidas Provisionales en la Actividad Administrativa, Ed. Lex Nova, Valladolid, España, 2007, p. 111). No obstante lo anterior, en términos generales, el principio de proporcionalidad exige tres cosas: i) adoptar la medida más idónea; ii) un equilibrio entre la intervención concreta, el fin que se pretende alcanzar y la limitación del derecho que se deriva de dicha intervención; y iii) optar por la solución menos lesiva entre todas las posibles (Ibíd., p. 111). En otras palabras, si bien las medidas provisionales son herramientas necesarias y efectivas, no pueden ser arbitrarias o inoportunas, pues evidentemente pueden eventualmente originar importantes perjuicios y vulneración de derechos.

**Octogésimo segundo:** Que, por su parte, es preciso señalar que determinadas circunstancias pueden morigerar el principio de proporcionalidad en atención a los fines que motivan la imposición de una determinada medida provisional y al bien jurídico protegido que puede estar involucrado. Así lo entendió el Tribunal Supremo de España en la sentencia de 26 de mayo de 1989, en donde afirmó: "[…] lo que, por su parte, determina que la alegada proporcionalidad tampoco se haya de dar entre la medida cautelar y la sanción que, en su día, procediera imponer, sino más bien en función de la idoneidad o adecuación de aquélla para evitar la producción, la pervivencia o la repetición del resultado lesivo de la irregular conducta, es decir, que no es tanto un principio de proporcionalidad el que debe regir sino el de racionalidad y oportunidad de la adopción de la medida, el cual en el presente caso, no cabe duda que se tuvo en cuenta si se repara en los hechos graves de riesgo para la salud de la población que se imputaba al expedientado".

**Octogésimo tercero:** Que, por su parte, en cuanto al perjuicio de difícil o imposible reparación, es pertinente lo dicho en este sentido por la doctrina española según la cual, "*las medidas cautelares, adoptadas para luchar contra determinados peligros, crean a su vez nuevos peligros"* (DOMENECH, P., Gabriel, *"La responsabilidad patrimonial de la Administración derivada de la adopción de medidas cautelares"*, Revista Española de Derecho Administrativo, N° 125, Ed. Thomson-Civitas, 2005, p. 74). Por lo tanto, la prohibición de causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados, exige que la motivación o fundamento de la resolu-

ción que contenga la medida, permita evaluar la ponderación de los distintos intereses en conflicto comprometidos que llevó a cabo la Administración, no siendo suficiente una motivación genérica al respecto. Una medida que provoque un perjuicio difícil o imposible de reparación sería por consiguiente una medida punitiva o una pena anticipada y, por ende, susceptible de ser declarada ilegal.

**Octogésimo cuarto:** Que en la jurisprudencia nacional, la proporcionalidad en las medidas provisionales ha sido objeto de análisis en función de la finalidad clásica de estas últimas, es decir, cuando el objetivo es asegurar la eficacia de la decisión definitiva. Así, la Excelentísima Corte Suprema, confirmando un fallo de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Talca, en sentencia de recurso de protección, Rol N° 244-2008, señaló: *"Que el problema se suscita en determinar la proporcionalidad entre la posible sanción pecuniaria con el monto de lo retenido y ello, porque toda medida precautoria debe estar ajustada a lograr los objetivos del procedimiento,* […]. *Al resolver la retención de la totalidad de la subvención para asegurar el pago de una décima parte, no se ha respetado la proporcionalidad que debe existir al resolver sobre una medida precautoria, en relación con el objetivo que se pretende cautelar y aparece en consecuencia la decisión adoptada como injusta y arbitraria"*. Como es posible apreciar, la proporcionalidad exigida en esa ocasión no es la misma que pueda predicarse del caso de autos, pues el interés público comprometido, a saber, el medio ambiente y la salud de la población, traduce la proporcionalidad en un juicio de razonabilidad de la necesidad e idoneidad de las medidas.



**Octogésimo quinto:** Que, no obstante lo anterior, hay incluso casos en los que la protección del interés público redundará en un daño inevitable al interés del titular del proyecto que debe cumplir la medida provisional y sin embargo el interés público servirá de justificación. Así lo entendió el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en sentencia de 20 de noviembre de 1997, atingente al caso de autos: *"De las expresadas diferencias, fácil es deducir un estado de las instalaciones muy alejado de las condiciones higiénico-sanitarias que requiere una actividad de fabricación de productos cárnicos, hasta el punto que no se incurre en error si afirmamos, ya en este momento, que la producción que en las instalaciones se desarrolle supone un grave riesgo para la salud* […]. *Así las cosas mal puede cuestionarse la proporcionalidad de la medida cautelar adoptada en la resolución recurrida, susceptible de originar daños y perjuicios graves e irreparables, o de muy difícil reparación, a la concurrente, pues frente a ello ha de alzarse un interés público que demanda el cierre de la actividad por razones de salud"*.

**Octogésimo sexto:** Que, por lo tanto, a juicio del Tribunal las medidas provisionales ordenadas por la SMA fueron decretadas ponderando todos los elementos exigidos por la normativa -bien jurídico protegido, infracción imputada, sanción probable, circunstancias

del artículo 40- cuya aplicación se encuentra debidamente motivada, lo que resulta suficiente para desestimar la alegación de la Reclamante consistente en la infracción al principio de proporcionalidad y al perjuicio de imposible reparación, atendida la limitada capacidad económica del infractor.

**Octogésimo séptimo:** Que, en conclusión, las Reclamaciones interpuestas por Porkland Chile S.A. en contra de las Resoluciones Exentas N° 448, 557 y 685, todas de 2014, y N° 67, de 2015, del Superintendente del Medio Ambiente, serán rechazadas por no contener, a juicio del Tribunal, los vicios de ilegalidad alegados por la Reclamante.

## II. DE LA INVALIDACIÓN COMO POTESTAD DE REVISIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN

**Octogésimo octavo:** Que, con el objeto de evaluar la legalidad de la Resolución Exenta N° 428, de 22 de agosto de 2014, del Superintendente de Medio Ambiente, mediante la cual se invalidó la Resolución Exenta N° 65, de 7 de febrero de 2014 -que contenía la sanción originalmente impuesta al titular del proyecto "Granja de Cerdos Porkland"-, a continuación se analizará la institución de la invalidación como potestad extraordinaria de revisión de la Administración y su relación con los medios de impugnación ordinarios de los actos administrativos -recurso de reposición, jerárquico y rectificación, aclaración y enmienda-. Lo anterior encuentra su fuente normativa en las leyes N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.



### i) De la invalidación y posterior reclamación ante el Tribunal Ambiental

#### i.1) Consideraciones generales sobre la invalidación

**Octogésimo noveno:** Que la invalidación se encuentra regulada en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, el cual dispone: *"Invalidación. La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto. La invalidación de un acto administrativo podrá ser total o parcial. La invalidación parcial no afectará las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada. El acto invalidatorio será siempre impugnable ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario"*.

**Nonagésimo:** Que la invalidación se ha definido como la potes-

tad de la Administración para dejar sin efecto un acto contrario a derecho. Así, se ha señalado que se trata de "[…] *la potestad que ostentan los órganos de la Administración del Estado para anular o dejar sin efecto un acto administrativo, de oficio o a petición de parte, por razones de legalidad"* (FERRADA B., Juan C., *"La Potestad Invalidatoria de los Órganos de la Administración del Estado"*, Acto y Procedimiento Administrativo. *Actas IIas Jornadas Derecho Administrativo*. Derecho PUCV, Ed. U. Valparaíso, 2005, p. 132). En el mismo sentido, se ha establecido que se trata de "[…] *la extinción del acto administrativo en razón de haber sido dictado éste en contra del ordenamiento jurídico, producto de un acto posterior en sentido contrario de la propia Administración Pública que lo ha dictado"* (BERMÚDEZ S., Jorge, *"El principio de confianza legítima en la actuación de la Administración como límite a la potestad invalidatoria"*, Revista Derecho U. Austral, Vol. XVIII, N° 2 – Dic 2005, p. 94). Por su parte, también se ha conceptualizado como "[…] *el retiro de un acto administrativo por la propia Administración por ser contrario a Derecho, esto es, por padecer de un vicio originario de legalidad."* (JARA S., Jaime. Apuntes Actos y Procedimiento Administrativo, Magister Derecho Constitucional PUC, 2009, p. 182).

**Nonagésimo primero:** Que la invalidación se fundamenta en el principio de autotutela de la Administración para atender los intereses sociales, el cual permite que vuelva sobre sus propios actos, sin perjuicio de la heterotutela judicial posterior y definitiva, erigiéndose en una potestad de revisión de la Administración, de contrario imperio. Sin embargo, si bien se trata de una potestad, se ha considerado que es de carácter obligatoria, calificándose como un poder-deber. En tal sentido, se ha señalado que el órgano administrativo no puede sustraerse del mandato de ajustar su conducta al ordenamiento jurídico (CATALAN A., Angélica, "Procedencia de la potestad invalidatoria de la Administración, ¿facultad u obligación?", *Revista de Derecho Administrativo*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N°1, 2007, pp. 71-75).

**Nonagésimo segundo:** Que la invalidación recae en un acto administrativo contrario a derecho, lo que incluye la infracción a las normas que integran todo el bloque de juridicidad al que está sometida la Administración. Sin embargo, no cualquier vicio justifica la invalidación, debiendo incidir en un elemento esencial del acto. Así, se considera que la invalidación constituye la ultima ratio para la Administración, lo que explica que exista la invalidación parcial (artículo 53 inciso segundo de la Ley N° 19.880), la convalidación (artículo 13 inciso tercero de la misma ley), el reconocimiento de los principios de conservación y de trascendencia, la buena fe de terceros, la confianza legítima y la seguridad jurídica, entre otros límites a la potestad invalidatoria. En este sentido se ha manifestado la doctrina, al señalar que *"En la actividad de la Administración es prioritaria la cabal atención de las necesidades colectivas, lo que*

*impone una obligación de certeza y una vocación de permanencia de los actos que ejecuta. Esta convicción de trascendencia y continuidad de la actividad administrativa lleva a invalidar el acto irregular sólo como último remedio, cuando el vicio es insanable por incidir en un elemento o requisito esencial. En virtud de esta exigencia, los defectos de forma tienen menor significado y deben acarrear la invalidez de la decisión administrativa solamente si impiden se cumpla la finalidad del acto o se produzca la indefensión del administrado."* (MARÍN V., Urbano, "Vigencia actual de la invalidación de los actos administrativos", *Revista de Derecho, del Consejo de Defensa del Estado*, año 1 N° 2, diciembre 2000, pp. 55-56).

**Nonagésimo tercero:** Que, el procedimiento de invalidación puede ser iniciado de oficio o a solicitud de parte. En cuanto a esta última hipótesis, conforme al artículo 53 de la Ley Nº 19.880, en relación con el artículo 28 de la misma, el solicitante de invalidación debe tratarse de parte interesada, es decir, de un titular de derechos o intereses individuales o colectivos, los cuales deben estar debidamente fundamentados. Finalmente, el procedimiento de invalidación posee el requisito esencial de la audiencia previa de los interesados, como forma de conciliar el interés general envuelto en el respeto al ordenamiento jurídico y la protección de los administrados que podrían verse afectados por dicha invalidación.

**i.2) La reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600**



**Nonagésimo cuarto:** Que la competencia de este Tribunal para conocer la resolución que resuelve un procedimiento de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental está regulada en el artículo 17 Nº 8 de Ley N° 20.600, que dispone lo siguiente: *"Competencia. Los Tribunales Ambientales serán competentes para:* […] *8) Conocer de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental. El plazo para la interposición de la acción será de treinta días contado desde la notificación de la respectiva resolución. Para estos efectos se entenderá por acto administrativo de carácter ambiental toda decisión formal que emita cualquiera de los organismos de la Administración del Estado mencionados en el inciso segundo del artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que tenga competencia ambiental y que corresponda a un instrumento de gestión ambiental o se encuentre directamente asociado con uno de éstos. Será competente para conocer de esta reclamación el Tribunal Ambiental que ejerza jurisdicción en el territorio en que tenga su domicilio el órgano de la Administración del Estado que hubiere resuelto el procedimiento administrativo de invalidación. En los casos de los numerales 5) y 6) del presente artículo no se podrá ejercer la potestad invalidatoria del artículo 53 de la ley Nº 19.880 una vez resueltos los recursos administrativos y jurisdiccionales o transcurridos los plazos legales para*

*interponerlos sin que se hayan deducido"*.

**Nonagésimo quinto:** Que, como queda de manifiesto, la reclamación del artículo 17 Nº 8 de la Ley Nº 20.600 es de carácter general o residual, respecto de una resolución de la Administración que resuelve un procedimiento de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental. En efecto, según la propia historia de la ley Nº 20.600, esta disposición incorporó la posibilidad de una reclamación general en contra de actos administrativos de carácter ambiental, considerados contrarios a derecho, que procediera después de resolverse la solicitud de invalidación en sede administrativa (p. 414 de la Historia de la Ley N° 20.600).

**Nonagésimo sexto:** Que, como se desprende de la norma antes mencionada, en materia ambiental se ha consagrado una regla especial en cuanto a la impugnabilidad jurisdiccional de la resolución que resuelve el procedimiento de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental. Así, sea que se acoja, se rechace o se declare inadmisible la respectiva invalidación, es posible reclamar ante el órgano jurisdiccional especializado. En tal sentido, no se aplica la regla general de impugnación del artículo 53 inciso tercero de la Ley Nº 19.880, que fija un procedimiento breve y sumario para impugnar el acto invalidatorio, y que eventualmente permite solicitar la nulidad de derecho público en el resto de los casos; en particular, cuando no se da lugar a dicha solicitud.

**Nonagésimo séptimo:** Que la legitimación activa para interponer esta reclamación ante la judicatura ambiental está prevista en el artículo 18 Nº 7 de la Ley Nº 20.600, que señala lo siguiente: *"De las partes. Los organismos de la Administración del Estado y las personas naturales o jurídicas que se señalan, podrán intervenir como partes en los asuntos de competencia de los Tribunales Ambientales, que en cada caso se indican, conforme con la enumeración del artículo 17:* […] *7) En el caso del número 8), quien hubiese solicitado la invalidación administrativa o el directamente afectado por la resolución que resuelva el procedimiento administrativo de invalidación"*.



**Nonagésimo octavo:** Que, en consecuencia, conforme a la disposición mencionada, tiene legitimación activa ante el Tribunal Ambiental quien hubiese solicitado la invalidación administrativa o el directamente afectado por la resolución que resuelva el procedimiento administrativo de invalidación. La primera hipótesis se refiere a aquellos casos en que el procedimiento de invalidación se inicia a solicitud de parte, abarcando la situación de todo solicitante de invalidación tenido como tal. La segunda hipótesis se refiere a aquellos casos en que el resultado del procedimiento afecta directamente al reclamante, es decir, compromete derechos subjetivos o intereses cualificados del mismo.

**Nonagésimo noveno:** Que, respecto a la reclamación del artículo

17 Nº 8 ya citado, es conveniente tener presente que en la doctrina y jurisprudencia existen diversos criterios sobre temas tales como la relación del régimen de impugnación ordinario de los actos administrativos y la invalidación; el interés invocado en sede administrativa; el plazo para ejercer la potestad invalidatoria; el plazo para solicitar la invalidación; el concepto de directamente afectado; los límites a la potestad invalidatoria; la invalidación de actos trámites; y, el agotamiento de la vía administrativa una vez solicitada la invalidación, entre otros. El primero de éstos será abordado a continuación.

### ii) De la relación entre el régimen de impugnación ordinario de los actos administrativos y la invalidación del artículo 53 de la Ley N° 19.880

**Centésimo:** Que, a continuación, y una vez analizada la naturaleza de la invalidación propiamente tal y la reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, corresponde revisar la relación que se produce entre el régimen de impugnación ordinario de los actos administrativos – interposición de recursos-, y la invalidación del artículo 53 de la Ley N° 19.880, por cuanto en el presente caso, antes que la SMA iniciara, de oficio, el procedimiento de invalidación, se encontraba pendiente de resolución un recurso de reposición interpuesto por la Reclamante en contra de la resolución sancionatoria.

#### ii.1) Del régimen de impugnación ordinario de los actos administrativos



**Centésimo primero:** Que, así, cabe señalar que el régimen de impugnación ordinario de los actos administrativos se encuentra regulado principalmente en el artículo 9 de la Ley N° 18.575, donde se establece la siguiente regla general: *"Los actos administrativos serán impugnables mediante los recursos que establezca la ley. Se podrá siempre interponer el de reposición ante el mismo órgano del que hubiere emanado el acto respectivo y, cuando proceda, el recurso jerárquico, ante el superior correspondiente, sin perjuicio de las acciones jurisdiccionales a que haya lugar"*.

**Centésimo segundo:** Que, por su parte, el artículo 15 de la Ley N° 19.880 dispone, en su inciso primero, lo siguiente: *"Principio de impugnabilidad: Todo acto administrativo es impugnable por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, regulados en esta ley, sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión y de los demás recursos que establezcan las leyes especiales"*.

**Centésimo tercero:** Que, a partir de lo anterior, las vías de impugnación administrativas ordinarias se han definido como un proce-

dimiento administrativo *"que sucede a la notificación o publicación del acto administrativo, que se provoca a través de recursos que interpone oportuna y debidamente el sujeto pasivo de dicho acto, u otros interesados en el mismo, con el fin de controvertir el acto no sólo en su legalidad, sino también en cuanto a su conveniencia, mérito y oportunidad, ante la misma autoridad que lo dictó o ante superior jerárquico, si lo tuviere, para que éstas lo reconsideren"* (MORAGA K., Claudio, Tratado de Derecho Administrativo. La actividad formal de la Administración del Estado, Legal Publishing, 2010, p. 271). En efecto, la Ley N° 19.880 regula expresamente los recursos de reposición, jerárquico y extraordinario de revisión y, adicionalmente, existen otras leyes que contemplan recursos administrativos especiales como es el reclamo de ilegalidad de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, o el régimen recursivo especial contemplado en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

**Centésimo cuarto:** Que, en este sentido, la garantía del derecho a la impugnación se refiere a que los ordenamientos jurídicos regulen medios de impugnación ante la misma autoridad que los dictó, consagrando recursos administrativos, mediante los cuales se intente el restablecimiento del derecho, ya sea modificando o anulando, parcial o totalmente, el acto. Así, estos recursos son medios disponibles para que las personas puedan reaccionar jurídicamente en contra de una decisión de la Administración. Su objeto es obtener que el acto se modifique, se deje sin efecto, o que se indemnice el perjuicio ocasionado. (Cfr. CORDERO V., Luis, *Lecciones de Derecho Administrativo*, Thomson Reuters, 2015, p. 225).



**Centésimo quinto:** Que, así, y en atención al principio de contradicción, los sujetos pasivos de las decisiones administrativas pueden impugnar, mediante las vías ordinarias, ciertos actos administrativos, con el propósito de solicitar a la Administración que éstos sean aclarados, modificados o revocados. Estas vías de impugnación *"no se inicia(n) por imperativo legal, sino por decisión unilateral del interesado que se considera afectado en sus derechos"* (CORDERO V., Luis, Op. cit., p. 373), constituyendo entonces una garantía para los administrados.

**Centésimo sexto:** Que, en efecto, los recursos administrativos han sido definidos como *"aquellas reclamaciones que se interponen, tramitan y resuelven ante la propia administración, como consecuencia de su deber de velar por que sus actos se adecuen a Derecho y satisfagan las necesidades públicas, volviendo sobre ellos si es necesario para tal fin y no persistir en sus errores"*, siendo en consecuencia una *"instancia dirigida a obtener la anulación, revocación o reforma de un acto administrativo presentada a la autoridad administrativa por el titular de un interés jurídico, de acuerdo con determinadas formas y dentro de los plazos señalados por la*

*ley"* (CORDERO V., Luis, Op. cit., p. 410 y 411, respectivamente).
**Centésimo séptimo:** Que, en igual sentido, la doctrina ha señalado que los recursos administrativos *"constituyen un mecanismo de impugnación de los actos administrativos, que se ejerce ante la Administración. Ello los distingue de las simples peticiones – para que se dicte un acto- y de las quejas- que por lo general se manifiestan durante el procedimiento administrativo, en orden a la corrección del mismo.* […] *En consecuencia, constituyen un mecanismo de protección real para el administrado, y no un privilegio para la Administración Pública"*. (BERMÚDEZ S., Jorge, Derecho Administrativo General, Legal Publishing, 2010, p. 134). Por su parte, Soto Kloss los define como las *"reclamaciones que los interesados afectados por una decisión administrativa formulan a la Administración en orden a que sea revisada su juridicidad o conformidad a Derecho y enmendarla o revocarla. Ellos originan los llamados "procedimientos administrativos de segundo grado" y vinculan per se de suyo al órgano administrativo que debe conocer de tales recursos"*. (SOTO K., Eduardo, Op. cit., p. 319).

**Centésimo octavo:** Que, finalmente, cabe señalar que los recursos administrativos constituyen la forma ordinaria de control que realiza la Administración, a instancias del particular afectado, siendo justamente uno de sus elementos constitutivos su carácter simplemente potestativo, pues recae sobre el interesado, esto es, el afectado por el acto administrativo, la interposición e impulso procesal del recurso.



**Centésimo noveno:** Que, es preciso señalar, que el recurso de reposición es un recurso ordinario que, según lo dispuesto en la Ley N° 19.880, debe interponerse dentro del plazo de cinco días ante el mismo órgano que dictó el acto administrativo y, que puede ser presentado, conjunta o separadamente, con el jerárquico. La autoridad tiene un plazo de 30 días para resolverlo. Este recurso -también denominado "gracioso" o de reconsideración- puede fundarse en cualquier causal de objeción al acto: ilegalidad, arbitrariedad, oportunidad, entre otros, y así lo ha entendido la doctrina y la jurisprudencia (BERMÚDEZ S., Jorge, Derecho Administrativo General, Legal Publishing, 2010, p. 221 y ss., y CORDERO V., Luis, *Lecciones de Derecho Administrativo*, Thomson Reuters, 2015, p. 415; Sentencia de la Excelentísima Corte Suprema, Rol N° 11600-2014).

**Centésimo décimo:** Que, atingente a estos autos, cabe señalar que el artículo 55 de la LOSMA regula el recurso de reposición estableciendo: *"En contra de las resoluciones de la Superintendencia que apliquen sanciones, se podrá interponer el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución. El plazo para resolver cada uno de estos recursos será de treinta días hábiles. La interposición de estos recursos suspenderá el plazo para reclamar de ilegalidad,*

*siempre que se trate de materias"*.

**ii.2) De la inexistencia de un acto firme como presupuesto para iniciar un procedimiento de invalidación del artículo 53 de la Ley N° 19.880**

**Centésimo undécimo:** Que, revisada la invalidación y posterior reclamación ante el Tribunal Ambiental, así como el régimen de impugnación ordinario de los actos administrativos, corresponde en lo sucesivo analizar cuál es la relación que existe entre ambos medios de impugnación –ordinario y extraordinario-, cuando respecto de un acto administrativo se encuentra pendiente un recurso de reposición y, no obstante, la Administración inicia de oficio un procedimiento de invalidación en contra del mismo acto, como ocurre en el caso de autos.

**Centésimo duodécimo:** Que, en consecuencia, el problema consiste en determinar si para poder ejercer la invalidación, de oficio o a petición de parte, es necesario que el acto administrativo que se pretende invalidar -o una parte del mismo-, se encuentre firme. Si bien esto no se encuentra zanjado por la doctrina, cabe tener presente que el profesor de derecho administrativo Luis Cordero ha dicho al efecto que se "[…] *entiende por acto firme aquel contra el que no cabe recurso alguno legalmente regulado, por haberse desestimado todos los recursos interpuestos o por haber transcurrido el plazo para interponerlos"* (Cordero V., Luis, Lecciones de Derecho Administrativo, 2a Ed., Thomson Reuters, 2015, p. 297). El mismo autor, afirma también que "[…] *la idea que subyace a la invalidación es una posibilidad de revisión de* ***actos administrativos firmes*** *que podrían adolecer de un vicio de nulidad, que dado los limitados plazos de impugnación de los actos originales, se ha terminado por reconocer si se acredita la existencia de un vicio con posterioridad"* (destacado del Tribunal) (Ibíd., p. 255).

**Centésimo décimotercero:** Que, por su parte, Javier Millar Silva se refiere a esta característica del acto administrativo en los siguientes términos: *"Por ello, a fin de clarificar el régimen jurídico de la potestad invalidatoria, es preciso distinguir entre la revisión de oficio –que no excluye la instancia del interesado- y la revisión en vía de recurso. A estos efectos, la doctrina española pone el acento en la naturaleza de los procedimientos de revisión a que da lugar la interposición de los recursos administrativos. Éstos son medios de impugnación de los actos administrativos, establecidos como una garantía de regularidad de la actuación administrativa que el ordenamiento instaura a favor de los ciudadanos, por tanto constituyen vías de revisión siempre a instancia del interesado, las que en el caso de los recursos ordinarios –en contra de actos definitivos o actos trámite susceptibles de impugnación- se encuentran sujetos a plazos normales e* ***impiden que el acto respectivo adquiera firmeza al estar pendientes; mientras***

***que en el caso de los recursos extraordinarios, en atención a las especiales causales que los justifican, operan en contra de actos que han adquirido firmeza*** *y más allá de los plazos comunes"* (MILLAR, J., "La potestad invalidatoria en el Derecho chileno", Tesis de Doctorado, U. de Chile, Santiago, Chile, 2008, p. 132). El mismo autor afirma también que no es óbice para ejercer la potestad invalidatoria el hecho de que no se hayan interpuesto recursos administrativos o que habiéndose interpuesto, éstos hubiesen sido desestimados por la Administración. (Ibíd., p. 139).

**Centésimo décimocuarto:** Que, de los ejemplos citados, es necesario concluir que la invalidación como potestad de revisión extraordinaria de la Administración, solo cabe respecto de actos administrativos firmes, lo que implica que la autoridad administrativa debe necesariamente resolver el recurso ordinario, si fue interpuesto, o esperar el plazo establecido por la ley para recurrir, antes de ejercer la potestad invalidatoria.

**Centésimo décimoquinto:** Que, a mayor abundamiento, en la Ley N° 19.880 es posible encontrar una referencia relativa al acto firme que refuerza lo dicho en las consideraciones anteriores. En efecto, el artículo 60 de la ley, que regula el recurso extraordinario de revisión, dispone lo siguiente: *"En contra de los* ***actos administrativos firmes*** *podrá interponerse el recurso de revisión ante el superior jerárquico,* […]" (destacado del Tribunal). Como se advierte, para que tengan lugar las vías extraordinarias o anormales de modificación o extinción de los actos administrativos, como la revisión y la invalidación, se requiere estar frente a actos administrativos firmes.



**Centésimo décimosexto:** Que, esta exigencia de encontrarnos frente a un acto administrativo firme para que la Administración pueda invalidar, tiene desde luego una razón también de economía procesal, principio ampliamente reconocido y recogido en el artículo 9 de la Ley N° 19.880. Si relacionamos entonces el recurso ordinario de reposición, con la invalidación como potestad de revisión, es claro que en sede de reposición la Administración puede -y debe- subsanar y corregir las ilegalidades del acto administrativo en cuestión. En otras palabras, si en sede de reposición la Administración puede corregir ilegalidades, no debería entonces utilizar una potestad excepcional como es la invalidación.

**Centésimo décimoséptimo:** Que, cuestión diversa sucede cuando, en razón de los límites que imponen las alegaciones hechas valer por el recurrente en la reposición –principio de congruencia- la Administración no pueda corregir otras ilegalidades detectadas por considerar que pueden causarle perjuicio al recurrente, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 41 de la Ley 19.880, según el cual *"En los procedimientos tramitados*

*a solicitud del interesado, la resolución deberá ajustarse a las peticiones formuladas por éste, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la Administración de incoar de oficio un nuevo procedimiento, si fuere procedente"*. En consecuencia, si la Administración no puede corregir esas otras ilegalidades o las consecuencias jurídicas van más allá del ámbito de lo pedido, ésta deberá, de oficio, incoar el respectivo procedimiento de invalidación.

**Centésimo décimoctavo:** Que, en definitiva, el procedimiento que posibilita la utilización de la potestad invalidatoria por parte de la Administración, ya sea a petición de parte o de oficio, sólo puede iniciarse una vez que haya transcurrido el plazo para interponer los recursos administrativos ordinarios o, en caso de haberse interpuesto, cuando éstos hayan sido resueltos.

**ii.3) Análisis de la legalidad de la SMA al iniciar un procedimiento de invalidación estando pendiente una reposición en contra de la resolución sancionatoria**

**Centésimo décimonoveno:** Que, una vez analizada la relación que existe entre la vía ordinaria de impugnación de los actos administrativos y la potestad invalidatoria de la Administración, corresponde a continuación pronunciarse sobre la legalidad de la Resolución Exenta N° 428, que invalidó la Resolución Exenta N° 65 (resolución sancionatoria), y no resolvió el recurso de reposición presentado por Porkland Chile S.A. en contra de dicha resolución.



**Centésimo vigésimo:** Que, para ello, es preciso tener en cuenta que con fecha 18 de marzo de 2014, la Reclamante interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 65 (sancionatoria) en virtud de lo dispuesto en el artículo 55 de la LOSMA. En dicho recurso, la empresa solicita que se deje sin efecto la sanción impuesta porque los hechos descritos no constituyen infracciones a la RCA. En subsidio, pide que se rebaje el monto de la multa por las siguientes consideraciones: i) errónea calificación de las infracciones pues en ellas no concurren la condición de gravedad que exige el artículo 36 N° 2 Letra e) de la LOSMA, e ii) incorrecta aplicación de las circunstancias del artículo 40 del mismo cuerpo legal.

**Centésimo vigésimo primero:** Que, tal como ya se ha señalado, la SMA, por Resolución Exenta N° 277, de 10 de junio de 2014, dio inicio al procedimiento de invalidación y decretó la audiencia a los interesados, como previene al efecto el artículo 53 de la Ley N° 19.880. El titular del proyecto evacuó el traslado el 8 de julio de 2014, "[…] *oponiéndose al procedimiento invalidatorio, solicitando que los actos administrativos no fueran invalidados, y que se resolviera el recurso de reposición pendiente interpuesto en contra de la Resolución Exenta N° 65"*.

**Centésimo vigésimo segundo:** Que, por su parte, la Resolución Exenta N° 428, materia de autos, señala en su considerando 15° que habiéndose invalidado la resolución sancionatoria -Resolución Exenta Nº 65, de fecha 7 de febrero de 2014- y el dictamen de la Fiscal instructora -Ordinario U.I.P.S. N° 119, de 28 de enero de 2014-, *"para efectos de emitir un nuevo dictamen y Resolución Sancionatoria que cumpla con el estándar de motivación que exigió el referido Órgano Jurisdiccional,* ***resolver el recurso de reposición no tendría objeto alguno****, toda vez que la nueva Resolución Sancionatoria podrá ser objeto de todos los medios de impugnación que reconoce la normativa vigente, en contra de dicho acto, tales como el recurso de reposición y la reclamación ante el Tribunal Ambiental competente, lo que elimina cualquier posibilidad de afectación e indefensión del infractor"* (destacado del Tribunal).

**Centésimo vigésimo terecro:** Que, en su libelo ante el Tribunal, la Reclamante, dentro de otras alegaciones, expone justamente la ausencia de un pronunciamiento de la SMA respecto del recurso de reposición. Al respecto, a fojas 193, señala: *"En efecto, de ponderarse correctamente la entidad del vicio y los principios que informan el Derecho Administrativo, la SMA no debió invalidar sino que, respetando los efectos y relaciones jurídicas constituidas al amparo de dichos actos administrativos durante más de 6 meses, debió resolver el señalado recurso de reposición interpuesto por mi representada,* ***corrigiendo por esa vía los vicios de la Resolución Sancionatoria y del Dictamen de la Fiscal Instructora, puesto que dicho remedio armoniza de mejor manera la totalidad de los bienes jurídicos comprometidos****"* (destacado del Tribunal).



**Centésimo vigésimo cuarto:** Que, a lo anterior, la SMA responde que la Administración puede pronunciarse sobre el recurso de reposición o bien puede utilizar su potestad invalidatoria por cuanto se trata de "funciones alternativas" (fojas 288), y cita al efecto dos dictámenes de la Contraloría General de la República que confirmarían esta postura (dictámenes Nº 71.869 y Nº 70.088, ambos de 2014). Sin embargo, a juicio del Tribunal, en dichos dictámenes, el órgano contralor simplemente reconoce la existencia de múltiples vías de impugnación, entre ellas, las extraordinarias, como la invalidación y la revisión contempladas en la Ley N° 19.880, y no afirma que estando pendiente un recurso de reposición la Administración puede iniciar un procedimiento de invalidación de oficio, sin ponerle término a la etapa recursiva incoada a propósito de la reposición.

**Centésimo vigésimo quinto:** Que, a juicio del Tribunal y según lo razonado a partir del considerando centésimo, la Superintendencia del Medio Ambiente procedió ilegalmente al iniciar un procedimiento de

invalidación en contra de la Resolución Exenta N° 65 que contenía la sanción en contra de Porkland Chile S.A., cuando existía un recurso de reposición pendiente presentado por el titular del proyecto, en contra de la misma resolución, pues la invalidación como potestad de revisión de la Administración es excepcional que requiere como condición de procedencia la existencia de un acto administrativo firme, lo que no ocurría en el caso de autos, todo lo cual es sin perjuicio de la facultad para actuar de oficio establecida en la parte final del inciso tercero del artículo 41 de la Ley N° 19.880.

**Centésimo vigésimo sexto:** Que, por ser incompatible con lo que se resolverá, el Tribunal no se pronunciará sobre las demás alegaciones hechas por la Reclamante en relación a la ilegalidad de la Resolución Exenta N° 428.

**POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE** además, lo dispuesto en los artículos 17 N° 3 y 8, 18 N° 3 y 7, 25 y 30 de la Ley N° 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales; 3, 48, y 56, de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; 3, 14, 32, 41 y 53, de la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; y 9 de la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, así como las demás disposiciones pertinentes,

**SE RESUELVE:**



**1. Rechazar en todas sus partes** las Reclamaciones interpuestas por Porkland Chile S.A. en contra de las Resoluciones Exentas N°s 448, 557, 685, de 22 de agosto, 24 de septiembre y 24 de noviembre, todas de 2014, y N° 67, de 29 de enero de 2015, del Superintendente del Medio Ambiente, según lo razonado en el apartado I de la parte considerativa de esta sentencia.

**2. Acoger** la Reclamación interpuesta por Porkland Chile S.A., en contra de la Resolución Exenta N° 428, de 11 de agosto de 2014, del Superintendente del Medio Ambiente, por las razones expuestas en el apartado II de la parte considerativa de esta sentencia, dejándose sin efecto la resolución reclamada, subsistiendo, en consecuencia, la Resolución Exenta N° 65 (resolución sancionatoria), de 7 febrero de 2014, y el Ordinario U.I.P.S N° 119, de 28 de enero del mismo año, debiendo el Superintendente resolver -en el más breve plazo posible- el recurso de reposición, de 18 de marzo de 2014, interpuesto por la Reclamante de autos en sede administrativas, de conformidad con los dispuesto en el artículo 55 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.

**3.** No se condena en costas a las partes por haber existido motivo

plausible para litigar.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 44-2014 (acumuladas roles R N° 47, 50 y 56, todas de 2014, y Rol R N° 61-2015)

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidente, Ministro señor Rafael Asenjo Zegers, y por los Ministros señor Juan Escudero Ortúzar y señora Ximena Insunza Corvalán.

Redactó la sentencia la Ministra Ximena Insunza Corvalán.

Autoriza el Secretario del Tribunal (S), señor Juan Pablo Arístegui Sierra.

Audiencia de la causa R-44-2014, Reclamación de Porkland Chile S.A. contra la SMA. Diciembre de 2015.

Audiencia de la causa R-77-2015, Reclamación de trabajadores del mar de Ventanas y Horcón contra la SMA. Octubre de 2015.

# II

# DEMANDAS POR REPARACIÓN DE DAÑO AMBIENTAL

## 1. Causa Rol D-3-2013
## Fecha dictación: 10- 04- 2015

Demanda por reparación de daño ambiental de Álvaro Toro Vega contra el Ministerio del Medio Ambiente.

**Relacionado con:** abandono de residuos minerales en sector de Copaquilla.

**Comuna:** Putre.

**Región:** Arica y Parinacota.

Santiago, diez de abril de dos mil quince.

**VISTOS:**

El 27 de junio de 2013, Álvaro Toro Vega, abogado, en representación de César Fernando Huanca Chambe, comerciante; Fernanda Santos Ticlle, agricultora; David Alejandro Concha Astorga, estudiante; Raimundo Choque Chambe; pensionado; Carlos Jorge Ojeda Murillo, profesor; Oscar Manuel Reinaldo Arancibia Villalba, profesor; Ángel Custodio Bolaños Flores, agricultor; Francisco Javier Salvo Sáez, sacerdote; Richard Antonio Fernández Chávez, estudiante; Patricio Aurelio García Perea, antropólogo; Papoveda Irenio Ocaña Flores, transportista; José Gustavo Lee Rodríguez, tecnólogo médico; Aníbal Eduardo Díaz González, ingeniero; y la Ilustre Municipalidad de Putre, persona jurídica del giro de su denominación, Rol Único Tributario N° 69.250.800-9, representada por su alcalde, Ángelo Alejandro Carrasco Arias, ingeniero comercial -todos con domicilio, para estos efectos, en calle Sótero del Río N° 326, Oficina 602, de la comuna de Santiago-, en adelante, los demandantes; interpusieron ante este Tribunal, en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 2 de la Ley N° 20.600, demanda de reparación de daño ambiental en contra del Ministerio del Medio Ambiente, persona jurídica del giro de su denominación, Rol Único Tributario N° 61.979.930-5, representado legalmente por la entonces Ministra del Medio Ambiente, María Ignacia Benítez Pereira, ingeniero, ambos con domicilio en calle Teatinos N° 258, comuna de Santiago.



**I. La demanda**

En su libelo de fs. 26, los actores describen, en primer lugar, los hechos que a su juicio constituyen *"la tragedia ambiental de Copaquilla*" (fs. 27), señalando que en el año 1980 la Empresa Procesadora de Metales Limitada (PROMEL), fue autorizada por las autoridades de la época para explotar un yacimiento aurífero denominado Mina Vilacollo, en el cerro Choquelimpe, comuna de Putre, ubicado en un área silvestre protegida. Explican que el proceso minero consistía en la extracción del mineral y su posterior traslado fuera de dicha área, para su procesamiento en la Planta Pukara, de propiedad de la misma empresa, la cual se ubicaba en los altos de Copaquilla, aproximadamente a 100 km. al este de la ciudad de Arica, a un costado de la ruta internacional 11-CH, donde se trataban minerales auro-argentíferos por cianuración. Señalan que la mencionada Planta funcionó hasta el año 1989, siendo posteriormente desmantelada, quedando en el sector *"cerca de dos millones de toneladas de desechos mineros, envases de productos tóxicos y residuos minerales"* (fs. 27), distribuidos desordenadamente en un terreno de, aproximadamente, 16 hectáreas.

Sostienen que, a principios del año 2009, habitantes de comunidades aymaras de los sectores Trigo Pampa de Copaquilla y Pukara de Copaquilla, cercanas a 1,4 km. del lugar donde había estado la Planta, comenzaron a percibir el decantamiento por las quebradas, en grandes cantidades, de los desechos mineros ubicados en el sector alto de Copaquilla, producto de las lluvias ocasionadas por el invierno altiplánico. Asimismo, señalan que los habitantes de dichas comunidades notaron que sus tierras cultivables ya no rendían de forma óptima, como en épocas anteriores.

Afirman que, primero, denunciaron a la Policía de Investigaciones (PDI) la situación de contaminación del agua y los cultivos y la afectación a la salud de la población, y, posteriormente, el 16 de abril de 2009, realizaron una denuncia ante el Ministerio Público, presentada por la demandante de autos, Fernanda Santos Ticlle. Hacen presente que, en el contexto de la investigación originada a partir de esta denuncia, se tomó conocimiento del Informe de la Brigada Investigadora de Delitos Contra el Medioambiente (BIDEMA) de la PDI, el cual constató – según aseveran- presencia de arsénico, hierro, manganeso y otros metales pesados en el agua del Río Seco o Copaquilla, y en el suelo de los desechos mineros. Sostienen que dicho informe *"concluye señalando que hay daño ambiental alto y altas concentraciones de metales pesados en el sector de Trigo Pampa y que provienen de los desechos mineros en el sector alto de Copaquilla"*, y que *"la presencia de estos metales pesados en especial del arsénico, hierro y manganeso supera la norma actual vigente"* (fs. 28).



Refieren que los días 23 y 24 de abril de 2010 se tomaron muestras de suelo y agua para verificar la eventual dispersión de contaminantes desde los acopios de los desechos mineros en Copaquilla y la posible contaminación de zonas como el Valle de Azapa, las que fueron recogidas por el Dr. Andrei Tchernitchin, y, posteriormente, analizadas en los laboratorios del CENMA (Centro Nacional de Medio Ambiente, de la Universidad de Chile).

Añaden que los habitantes de las comunidades indígenas, los agricultores del valle de Azapa y los ciudadanos, tomaron conocimiento de los resultados de las muestras por medio de un reportaje de Canal 13 sobre los polimetales en Arica, en el que el Dr. Tchernitchin advirtió sobre la contaminación ocasionada por los referidos desechos mineros en las comunidades aledañas, el Río San José y los cultivos del Valle de Azapa. Asimismo, señalan que dichas muestras *"dieron como resultado que el arsénico y el plomo están sobre la norma actual vigente"* (fs. 28).

Los demandantes se refieren además, a los efectos de la contaminación en los cultivos del valle de Azapa, haciendo presente que se trata de un valle en el que se cultivan todos los frutos y hortalizas de

la zona, los que también son llevados a otras regiones, y que estarían siendo regados con agua contaminada con plomo y arsénico, según los informes de la PDI y del Dr. Tchernitchin, todo lo cual *"puede generar un daño irreversible a la calidad del agua del río San José y puede afectar a la salud de aproximadamente 200.000 habitantes de la ciudad de Arica y Putre"* (fs. 29), toda vez que el deterioro de la calidad del agua no sería sólo superficial sino que también afectaría a las aguas subterráneas, que se están contaminando producto de la infiltración de las aguas contaminadas a las napas subterráneas, las que luego son utilizadas para el consumo de agua potable en la ciudad de Arica.

En este contexto, afirman que los habitantes de la ciudad de Arica y del valle de Azapa han presentado diversos síntomas asociados a la ingesta de productos agrícolas y de agua contaminada, tales como dolores de estómago, diarrea, cansancio, dolores de huesos, manchas en la piel, abortos, dolores de cabeza y enfermedades renales, lo que antes no acontecía en la zona; situación han denunciado a las autoridades regionales, puesto que consideran vulnerado sus derechos a la vida y a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y, además, porque que se les está causando un perjuicio, tanto a su salud, como a las tierras de las comunidades indígenas y agricultores del valle de Azapa.

Agregan que han tomado conocimiento del último informe del Dr. Tchernitchin, dado a conocer en junio de 2013 a un medio escrito regional, el cual señala que se mantiene la contaminación con arsénico en los ríos Seco o Copaquilla y San José, lo que ratificaría que la contaminación con metales pesados proviene de los desechos mineros del sector alto de Copaquilla. Por último, hacen presente que, según informe de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, en los meses de noviembre y diciembre la norma de arsénico en el agua potable fue sobrepasada, lo que evidenciaría la contaminación gradual de las aguas subterráneas del valle de Azapa, las que son utilizadas para el consumo humano.



A continuación, en un acápite aparte, los demandantes se refieren a los *"antecedentes técnicos disponibles"* (fs. 29). Señalan que el año 2001 el Servicio de Salud de Arica ordenó la realización de análisis químicos en la localidad de Copaquilla, los que no arrojaron valores alterados por arsénico. Sin embargo, refieren que el 2009 un estudio del Dr. Tchernitchin dio cuenta de resultados distintos, porque constató la presencia de altas concentraciones del químico en el suelo y agua del sector. A juicio de dicho académico, lo anterior *"sugiere que la presencia actual de arsénico, demuestra que es una contaminación reciente y confirma, con alta probabilidad, que proviene de los acopios de Copaquilla"* (fs. 30). Señalan que a juicio de Tchernitchin el problema no fue resuelto oportunamente y el arsénico se propagó, afectando lugares que

antes estaban libres de él, lo que *"puede producir graves problemas a la salud como infertilidad y cáncer al pulmón, la vejiga, las vías urinarias, al riñón y a la piel"* (fs. 30). Además, señalan que en el estudio se determinó que en la localidad de Livilcar, ubicada a 10 km. al interior de Arica, el contenido de arsénico en el agua supera la norma de 10 microgramos por litro, al detectarse 94,4 microgramos por litro, e incluso 111 microgramos por litro, en algunas mediciones. Aseveran que la falta de medidas de precaución, probablemente ha posibilitado la apertura de este nuevo foco de contaminación, el cual afirman, citando la opinión del Dr. Tchernitchin, que *"ya está contaminando el Valle de Azapa y pronto llegará a Arica"* (fs. 30).

Señalan que conforme a los últimos estudios realizados por el académico, el año 2013, se detectaron concentraciones de polimetales altamente cancerígenos, entre ellos, arsénico (superándose hasta en 15 veces la norma), tanto en el suelo como en el agua de las comunas de Arica y Putre. En efecto, afirman que *"el especialista sostiene que la propagación de estos contaminantes se debe a la ausencia de medidas preventivas por parte de las autoridades, referida a los acopios de 1 millón de toneladas depositados por la empresa Promel Ltda. en la cabecera del río San José"* (fs. 30).

Continúan la referencia a los antecedentes técnicos, señalando que en abril de 2012 se realizó una evaluación ambiental posterior a las lluvias estivales, a fin de conocer el estado en que se encontraba el acopio de minerales, así como las aguas superficiales y de consumo humano aledañas a la localidad de Trigo Pampa. Agregan que se realizó un muestreo de las aguas superficiales en la Quebrada del Río Seco, en la sección de Trigo Pampa, para determinar si existía contaminación antrópica de elementos químicos, derivada de un posible arrastre de material por acción hídrica desde los acopios hasta el lecho del Río Seco, que pudiera afectar la calidad de dichas aguas. Aseveran que la actividad se realizó en conjunto con el Gobierno Regional de Arica y Parinacota, la Secretaría Regional Ministerial (SEREMI) del Medio Ambiente, la Dirección General de Aguas y el Servicio Nacional de Geología y Minería (SERNAGEOMIN), concluyendo que no se apreciaba un aporte químico desde los acopios mineros hacia el Río Seco de la cuenca de Copaquilla. Agregan que el Dr. Zenobio Cárdenas, Presidente del Colegio Médico de Arica, refiriéndose a los mencionados acopios de mineral, señaló que éstos *"contaminan las napas de Copaquilla mismo, del Valle de Azapa y los niveles de arsénico de esos lugares es bastante alto y preocupante, esa no es agua potable y aparentemente está cumpliendo muy cerca de las normas de agua de riego"* (fs. 31). Afirman que éste, también, se refirió al caso de la comuna de Putre, sosteniendo que el agua en dicha localidad superaba la norma de arsénico, por lo que se debían adoptar medidas para dis-

minuirlo. Se consigna, asimismo, que dicho médico hizo presente que: *"En los pueblos del interior como Copaquilla la gente toma agua que está con niveles altos, Chapiquiña con niveles altos y Socoroma está tomando agua normal"* (fs. 32). Además, se señala que Cárdenas agregó que *"el agua de Putre debe ser tratada, esa es la primera conclusión y ojalá se pueda tratar el agua de las otras comunidades donde está alto. Nosotros solamente medimos Putre, Socoroma y Chapiquiña en población, de manera que el agua de Putre y Chapiquiña debe ser tratada, debe ser filtrada para que la gente tome agua que esté dentro de las normas, esa es la primera conclusión y creo que es lo más importante para la gente de esas comunidades. En el caso de Arica, está dentro de la norma por lo que en ese sentido nosotros debemos estar tranquilos, porque la planta de abatimiento de Pango de Gómez está funcionando en forma adecuada y está brindando un agua que está cumpliendo con las normas"* (fs. 32 y 33).

Los demandantes, asimismo, hacen presente que el daño ambiental que refieren fue recién conocido con certeza en el mes de diciembre del año 2012, cuando apreciaron informes técnicos ampliamente difundidos por la prensa regional y nacional, que daban cuenta de los altos índices de arsénico en el agua. Señalan que se está en presencia de un *"daño ambiental de carácter permanente que debe haberse iniciado a mediados de fines de los años 80 cuando se efectuaron los depósitos de relaves en Copaquilla"* (fs. 33), pero que claramente sólo con la información divulgada por la prensa a fines del año 2012 tuvieron conciencia y conocimiento de cuál era la causa de sus malestares de salud y/o impactos negativos en sus cultivos agrícolas.



El libelo dedica un acápite especial para referirse a la *"responsabilidad del Ministerio del Medio Ambiente"* (fs. 33). En efecto, señalan los actores que es evidente que la responsabilidad por daño ambiental producto de las aguas contaminadas con arsénico se debe a la omisión culposa, por parte del Estado de Chile, al no adoptar las medidas tendientes a detener dicha contaminación permanente. Afirman que son varios los organismos públicos que en tal evento debieran haber actuado de manera urgente y sostenida. Sin perjuicio de hacer presente la *"inacción"* (fs. 33) de la Dirección General de Aguas y de los Ministerios de Salud y de Agricultura, señalan que claramente la responsabilidad principal recae sobre el Ministerio del Medio Ambiente, representado a la fecha de interposición de la demanda, por la Ministra Sra. Benítez. En sustento de lo anterior, señalan que una de las funciones principales de dicho Ministerio es la protección de los recursos naturales, entre ellos el agua, especialmente tratándose de una zona árida como Arica y Putre. En específico citan las funciones señaladas en los numerales a), f), g), i), k), r), t), v) y x) del artículo 70 de la Ley N° 19.300, las que, a su juicio obligan al Ministerio a *"tomar medidas respecto*

*de la contaminación de las aguas y del daño ambiental que ello implica"* (fs. 35).

Una vez reseñados los hechos de la causa, los demandantes aluden al marco jurídico aplicable, remitiéndose al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, al que se refieren los artículos 19 N° 8 de la Constitución Política de la República, y 1° de la Ley N° 19.300, así como a las definiciones de *"conservación del patrimonio ambiental", "daño ambiental", y "medio ambiente"*, de las letras b), e) y ll) del artículo 2° de dicho cuerpo legal. Además se refieren a lo dispuesto en el artículo 41 de la ley, el cual establece que el uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables se efectuará asegurando su capacidad de regeneración. Señalan que dichas definiciones legales *"son explícitas en el sentido que la utilización de la naturaleza o sus diversos componentes ambientales, como son entre otros el agua (glaciares) o el paisaje, debe ser realizada en forma racional, lo que incluye la implementación de medidas apropiadas de protección y conservación de manera de asegurar su preservación para las futuras generaciones"* (fs. 35 y 36).

Finalmente, en cuanto al derecho, mencionan a lo dispuesto en los artículos 3, 44, 51 y 53 de la Ley N° 19.300, sobre la responsabilidad por daño ambiental y su reparación, y afirman que: *"La deficiente operación de la construcción de este proyecto de mega minería de oro en la alta cordillera produjo la afectación y destrucción de glaciares (sic) y contaminación de las nacientes del agua, lo que constituye una acción que conlleva la utilización irracional del medio ambiente, por lo que de no adoptarse medidas correctivas efectivas y oportunas, el daño ambiental se mantendrá y acrecentará, impidiendo la recuperación de un ecosistema necesario para la preservación de la biodiversidad"* (fs. 36).

Concluyen su libelo solicitando que la demanda sea admitida a tramitación y acogida en todas sus partes, a fin que se ordene al Ministerio del Medio Ambiente la reparación del daño ambiental causado, por omisión al menos culposa, a través de los siguientes medios: *i) "La adopción de todas las medidas necesarias para impedir que los relaves contaminados sigan escurriendo hacia las masas de agua de los ríos Copaquilla y demás cursos hídricos de la zona, retirándolos del lugar adoptando respecto de ellos las medidas de impermeabilización pertinentes"; ii) "Que asuma los costos de organizar un operativo médico que posibilite la evaluación de los habitantes de la zona, y adoptar respecto de ellos las medidas necesarias para restituir los daños causados por la contaminación denunciada"; y iii) "Que implemente y asuma los costos de desarrollar un plan de mitigación y reparación de los daños que la contaminación ha causado a los agricultores, comunidades indígenas y pobladores de la zona"*.

Junto con la demanda, los actores acompañaron los siguientes documentos: i) Informe de Análisis N° 165-01-2013/AG-150, del Laboratorio de Química Ambiental (LQA), del Centro Nacional del Medio Ambiente (CENMA), del 5 de junio de 2013, y ii) Copia simple del Informe de Investigación especial N° 3, de 2013, de la Contraloría General de la República, sobre Presunta Contaminación Producto de Desechos Mineros en el Sector de Copaquilla, Comuna de Putre, de 21 de junio de 2013.

A fs. 38, rola la resolución de 1° de julio de 2013, mediante la cual se acogió a tramitación la demanda y se confirió traslado al demandado para su contestación.

**II. Contestación de la demanda**

El 23 de agosto de 2013 (fs. 42)la Abogado Procurador Fiscal de Santiago, en representación del demandado, Estado-Fisco de Chile (Ministerio del Medio Ambiente)contestó la demanda, solicitando su rechazo en todas sus partes, con condena en costas, en consideración a las siguientes excepciones, defensas y alegaciones:

**1. Expresa controversia de los hechos planteados en la demanda.**

El demandado señaló que, como *"aspecto preliminar"*, controvertía expresamente *"todos los hechos y afirmaciones planteadas en la demanda de autos"* (fs. 46), no aceptando sino aquellos relatados en el escrito de contestación y los demás que resulten probados en autos por los medios de prueba legales.



**2. Falta de legitimación activa de los demandantes.**

A continuación, el demandado afirma que el libelo debe ser desestimado respecto de las personas naturales en él individualizadas, debido a su manifiesta falta de legitimación activa. En efecto, sostiene que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley N° 19.300 son titulares de la acción de reparación ambiental, tratándose de personas naturales, aquellas que *"hayan sufrido el daño o perjuicio"*. Agrega que dicha acción está entregada por ley a titularidades específicas y que no constituye una acción popular. Señala que doce de las personas naturales demandantes tienen domicilio en Arica y una, en Santiago, *"comunas ubicadas a muchos kilómetros de distancia de la localidad de Copaquilla, resultando evidente que no han sufrido el presunto daño ambiental que señalan en el libelo ni directa ni indirectamente"* (fs. 48). Añade que, en todo caso, los actores deberán acreditar que han sufrido un daño ambiental por acopios ubicados a muchos kilómetros de distancia de sus domicilios, requisito a su juicio ineludible para que la demanda prospere.

**3. Falta de legitimación pasiva del Estado-Fisco de Chile (Ministerio del Medio Ambiente).**

En tercer término, se alega la falta de legitimación pasiva del Estado-Fisco y, en particular, del Ministerio del Medio Ambiente, frente a la acción interpuesta, por cuanto *"no es el autor del presunto daño ambiental que se demanda, ni por actuaciones positivas ni por omisión culposa"* (fs. 48). Se señala que los propios demandantes en su libelo reconocieron que la presencia y el acopio de desechos minerales en la localidad de Copaquilla tiene su origen en la actividad minera de la empresa PROMEL, efectuada entre los años 1980 y 1989, citando, al efecto, la siguiente afirmación contenida en la demanda: *"De hecho sólo hace un año se inició una investigación por la contaminación con plomo y arsénico en esa zona, donde se determinó la responsabilidad dela misma empresa: Promel"* (fs. 48 y 49). Agregan que, de acuerdo al régimen de responsabilidad ambiental establecido en los artículos 3, 51 y siguientes de la Ley N° 19.300, deberá responder de daño ambiental quien lo haya causado, en este caso, la referida empresa. Asimismo, señalan que la legitimación pasiva constituye un presupuesto de fondo para que prospere una acción judicial y que no procede deducir la acción en contra de quien no ha causado el daño. A mayor abundamiento, sostiene que *"de modo alguno el daño ambiental se ha originado por una actuación o una omisión imputable al Ministerio del Medio Ambiente" (fs. 49). Concluye esta alegación señalando que, como se demostrará, "el Ministerio del Medio Ambiente pese a su reciente existencia legal ha adoptado las medidas que se encuentran dentro del ámbito de sus competencias legales para establecer el alcance de la situación ambiental denunciada en la demanda de autos"* (fs. 49).

**4. Reciente existencia legal y competencias del Ministerio del Medio Ambiente, que no es un órgano administrativo de ejecución.**

La cuarta alegación se refiere a la reciente existencia legal y competencias del Ministerio del Medio Ambiente. Refiere que éste fue creado por la Ley N° 20.417, publicada en el Diario Oficial el 26 de enero de 2010, por lo que debe tenerse presente que tiene una existencia legal relativamente reciente *"muy posterior a la situación generada por los desechos minerales de la empresa Promel"* (fs. 50). Agrega que el Ministerio empezó a funcionar formalmente el 1° de octubre de 2010, y que ha ido ejerciendo sus funciones en forma paulatina pero sostenida, estableciendo las respectivas secretarías regionales ministeriales, entre ellas la de Arica y Parinacota, que fue instalada en 1° de enero de 2011. Afirma que el diseño orgánico y funcional del Ministerio concuerda con la definición de *"Ministerio"* del artículo 22 de la Ley orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Puntualiza que conforme a lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley N° 19.300, dicho Ministerio

constituye una Secretaría de Estado que colabora con el Presidente de la República en el diseño de políticas, planes, programas y normas ambientales, pero que no constituye un órgano administrativo de ejecución de medidas de saneamiento como pretenden los actores, al imputarle una omisión culpable. En efecto, concluye señalando en esta materia, que *"el Ministerio del Medio Ambiente no es un órgano de ejecución de medidas de saneamiento ambiental de presuntos daños ambientales, como pretenden erróneamente los demandantes…"* (fs. 51).

**5. Ausencia de omisión culposa y acciones que ha desplegado la Administración del Estado, en especial el Ministerio del Medio Ambiente y los demás Servicios, en relación a la denuncia por contaminación de desechos mineros en Copaquilla.**

Señala el demandado que el Ministerio del Medio Ambiente ha adoptado medidas y acciones, dentro del ámbito de su competencia, para estudiar y determinar la real entidad y alcance de la posible contaminación que podrían generar los acopios de desechos minerales de la empresa PROMEL, en el sector de Copaquilla. Especifica que éste, a través de la SEREMI respectiva, en el entendido que los depósitos de escorias y relaves podían ocasionar efectos en la salud de las personas y el medio ambiente -contaminación de aguas y suelo agrícola- y teniendo presente las lluvias estivales producidas en el sector, conformó junto con el Gobierno Regional una Comisión Técnica o Mesa de Trabajo entre los diversos servicios públicos relacionados con el problema, que desde el año 2010 ha abordado eventuales soluciones y/o acciones a ejecutar. Agrega que, en este contexto, el Ministerio ha presentado a financiamiento del Fondo Nacional de Desarrollo Regional (FNDR) del Gobierno Regional de Arica y Parinacota, los estudios *"Evaluación de Riesgos Preliminar y confirmatoria de suelos abandonados con potencial presencia de contaminantes (SPPC)"* y *"Caracterización de matrices ambientales de agua, suelo y órganos comestibles de cultivos, sector de Copaquilla y su entorno"*. Señala, asimismo, que la SEREMI ha continuado ejerciendo un rol coordinador entre los diversos servicios con competencia en la materia, en el marco de la Comisión Técnica.



A continuación refiere cronológicamente la acción desarrollada por la Administración del Estado en relación al tema, entre los años 1998 y 2013, a saber:

i) El 13 de marzo de 1998 el SERNAGEOMIN se constituyó en terreno y analizó muestras de agua y ripios, concluyendo, de los resultados, que *"los análisis realizados a las cuatro muestras de agua no son contundentes para señalar que en este momento existe una contaminación proveniente de los acopios en estudio" y que "los diferentes valores de cianuro obtenidos para*

*los ripios y pilas de lixiviación no son determinantes como para entregar una cifra total de la cantidad de cianuro existente en estos materiales"* (fs. 53). Señala que una comisión conformada por dicho Servicio, la CONAMA, el SAG y la SEREMI de Salud, definió una propuesta de solución, a fin de disminuir el riesgo de contaminación de sectores aledaños, principalmente por escurrimiento de ripios cianurados por efecto de lluvias estivales. Dicha propuesta, expresan, incluyó la formulación de un "Plan Imagen" y un "Plan Bioseguridad".

ii) El año 2009 el SERNAGEOMIN efectuó una "Evaluación de Riesgos Simplificada", la que determinó que "las instalaciones remanentes de la Planta Copaquilla no presentan Riesgos Significativos para la salud de los potenciales receptores y al medio ambiente, por lo que no constituiría un Pasivo Ambiental Minero" (fs. 53) y señaló que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 23 del D.S. N° 148, del Ministerio de Salud, los residuos mineros masivos no se consideran residuos peligrosos. Añade que, mediante el Ord. N° 1101/2009, la SEREMI de Salud proporcionó antecedentes que daban cuenta del trabajo realizado junto a otros servicios, que incluyó análisis de agua, ripios minerales y vegetales cultivados, cuyos resultados se encontraban dentro de los límites normales y en conformidad con las normas respectivas.

iii) Entre los años 2010 y 2012, en el marco de lo acordado por la referida Comisión o Mesa Técnica, la SEREMI de Salud realizó muestreos de suelos y aguas superficiales en el sector de Copaquilla, cuyos resultados se contienen en el "Informe de Evaluación Ambiental Sector Copaquilla", el que señala: a) respecto de los análisis de agua, que "no se identificaron problemas de contaminación antrópica del agua en función de los analitos seleccionados (cianuro, arsénico, cadmio, plomo, cobre y zinc), esto no descarta la posibilidad de que en condiciones hídricas diferentes, como por ejemplo, con un aumento de las precipitaciones en la época estival, el escenario de contenido de metales presentes en el agua sea totalmente distinto al presentado en esta evaluación" (fs. 54), por lo que recomendó efectuar nuevos muestreos en épocas con mayores precipitaciones, y b) respecto de los análisis de suelo, que *"no existe una influencia directa o aportes negativos de metales desde los acopios de minerales hasta el valle de la quebrada de Copaquilla que impacten negativamente la calidad del suelo"* (fs. 54 y 55). Añade que a comienzos del año 2012, en período de lluvias estivales, dicha SEREMI realizó tomas de muestras y análisis químico de las aguas, de acuerdo a lo recomendado en el informe de 2010, el que se contiene en el *"Informe de Evaluación Ambiental Sector Copaquilla, Año 2012"*. Señala que dicho Informe consigna, entre otras conclusiones, que: *"no se aprecia un aporte químico*

*desde los acopios mineros hacia el Río Seco de la cuenca de Copaquilla"*; *"los niveles de cianuro soluble en agua superficial se encuentran bajo el límite de detección analítico"*; y "respecto a los contenidos de arsénico en agua superficial, si bien existe presencia natural del sector, estos se encuentran por debajo del límite máximo permitido" (fs. 55).

iv) El 25 de junio de 2013 la SEREMI del Medio Ambiente de Arica y Parinacota se reunió con el equipo técnico del Ministerio de Salud para adoptar criterios a fin de abordar el tema y el 9 de julio de ese año efectuó una reunión con los Servicios involucrados, en la que propuso un plan de acción, consistente en la presentación al Gobierno Regional de los referidos estudios, para ser financiados por el FNDR, y el apoyo a dicha iniciativa. Agrega que, de acuerdo a los informes y muestras tomadas por el Departamento de Acción Sanitaria de la SEREMI de Salud, analizadas por el Instituto de Salud Pública, no se reflejó la presencia, por sobre la norma, de arsénico en las aguas y que, respecto del suelo, al no existir norma nacional, los resultados de las muestras no tenían referencia.

**6. No existencia de informes concluyentes respecto de una eventual contaminación de los lugares aledaños a la localidad de Copaquilla.**

El demandado sostiene que no existe ningún informe técnico concluyente en orden a que los desechos mineros de Copaquilla hayan contaminado o estén contaminando los cursos de agua del sector o que afecten, por consiguiente, la calidad del agua potable de Arica, Putre y otras localidades, así como la utilizada para el riego en el Valle de Azapa.



Afirma que los análisis realizados por la Autoridad Sanitaria y SERNAGEOMIN dan cuenta que la presencia de contaminantes no excede los límites establecidos por la NCH 1333, que establece requisitos para la calidad del agua para diferentes usos. Agrega que los informes de la PDI, en el marco de la investigación realizada por la Contraloría General de la República, no fueron suficientes para dar por fundadas las denuncias de la comunidad. Añade que el órgano contralor, en el Informe de Investigación especial N° 3/2013, señaló que *"existen diversos estudios realizados por los servicios públicos (…) cuyas conclusiones respecto al impacto en la salud de las personas y en el medio ambiente son disímiles"* (fs. 57).

Respecto de los estudios del Dr. Tchernitchin, y los realizados por el Colegio Médico, señala que se refieren a la calidad del agua para el consumo humano en Arica y otras ciudades, *"lo que nada tiene que ver con una eventual afectación o daño medioambiental"* (fs.

57). Asimismo, agrega que no se indica fuente o antecedente que fundamente lo afirmado por los actores, en orden a que la contaminación del agua potable de Arica, Putre y Copaquilla sea causada por los desechos mineros en referencia.

Añade que todas las gestiones realizadas por los Servicios Públicos con competencia en la materia, desde 1998 en adelante, *"indican que a la fecha no se ha podido demostrar la existencia de efectos adversos significativos en el sistema y, por lo tanto, se requiere contar con más antecedentes para descartar definitivamente la presunción de daño ambiental"* (fs. 57).

Finaliza esta alegación señalando que debe tenerse presente que los centros poblados de la comuna de Putre se ubican a más de 3.500 metros sobre el nivel del mar, en circunstancias que la localidad de Copaquilla se encuentra más abajo, a 3.000 m.s.n.m., aproximadamente, razón por la cual los desechos de PROMEL, de ser arrastrados por aguas lluvias caerían por la quebrada 500 metros más abajo, para juntarse con la cabecera del río, por lo que *"no se entiende razonablemente cómo podría afectarse al agua de los centros poblados de la comuna de Putre que se encuentra a mil metros más de altura en relación a la localidad de Copaquilla"* (fs. 58).

**7. Falta de representatividad y de rigurosidad de las muestras tomadas por el Dr. Tchernitchin y la falta de certeza de las conclusiones del informe del CENMA.**



Alega el demandado que el Informe del Laboratorio de Química Ambiental del CENMA, acompañado en el libelo, no puede ser considerado para acreditar la efectividad de las alegaciones de los demandantes. Lo anterior, atendido que las muestras tomadas por el Dr. Tchernitchin son deficientes, por no indicar la ubicación geográfica del lugar en que se tomaron y no describir el protocolo de muestreo utilizado. Señala, además, que se trata de muestras de agua potable y no de cursos de agua del sector en que se ubican los desechos mineros. Agrega que se trató de determinar si la muestra de agua potable cumplía o no con los parámetros establecidos en la Norma de Calidad para Agua Potable, materia que es de orden sanitario y no ambiental. Señala que: *"los demandantes no presentan antecedentes sobre el análisis de calidad fisicoquímica de aguas superficiales que permitan acreditar: la superación de una norma primaria de calidad ambiental, en este caso, la contenida en el Decreto Supremo N° 143/2008, del Minsegpres, Norma de Calidad Primaria para las Aguas Continentales Superficiales Aptas para Recreación con Contacto Directo."* (fs. 59).

**8. Improcedencia del petitorio de la demanda en consideración a la naturaleza de la acción ejercida e indeterminación de la pretensión.**

El demandado alega que dos de las tres peticiones efectuadas en la demanda son improcedentes, considerando la naturaleza, objeto y fines de la acción deducida, de acuerdo a lo dispuesto en la letra s) del artículo 2° de la Ley N° 19.300. Afirma que la solicitud del libelo, en orden a que el Ministerio del Medio Ambiente asuma los costos de organizar un operativo médico excede el sentido de la reparación ambiental. Asimismo, señala que la solicitud de implementar y asumir los costos de desarrollar un plan de mitigación y reparación de los daños que la contaminación ha causado a los agricultores, comunidades indígenas y pobladores de la zona, es improcedente, puesto que *"el objeto de la acción de reparación es la remediación del medio ambiente y no el resarcimiento de los daños patrimoniales y personales"* (fs. 60).Éste, señala, debe perseguirse mediante el ejercicio de la acción indemnizatoria ordinaria, ante los juzgados de letras en lo civil.

Finalmente, sostiene que *"la indeterminación y vaguedad de las peticiones también debe conducir al rechazo de la demanda, por cuanto no existe individualización precisa de los posibles destinatarios de las medidas que se pretenden"* (fs. 60). Señala que las peticiones contenidas en ésta no cumplen con los requisitos de certidumbre, especificidad, individualización y posibilidad de ejecución que se exigen a toda acción judicial.



A fs. 62 rola resolución de 27 de agosto de 2013, que tuvo por contestada la demanda.

**III. Etapa probatoria**

A fojas 64 se recibió la causa a prueba y se fijaron como controvertidos, substanciales y pertinentes los siguientes hechos:

1. Efectividad de la existencia de relaves, lastres, envases de productos tóxicos y otros residuos mineros, su cantidad y toxicidad. Emplazamiento de los mismos con sistema de coordenadas UTM, Datum WGS84, y en archivos o coordenadas .kmz.

2. Efectividad que los relaves, lastres, envases de productos tóxicos y otros residuos mineros se desplazaron o escurrieron, o actualmente se desplazan por las quebradas. Delimitación del área afectada y concentraciones de los componentes contaminantes o metales pesados presentes en ella. Ríos o cauces conectados a las quebradas afectadas, indicándose

claramente el sentido de escurrimiento. Hechos que causaron el desplazamiento o escurrimiento.

3. Efectividad de los cambios negativos sufridos en las tierras cultivables de los demandantes. Características, alcance e intensidad de dichos cambios. Identificación de las sustancias y sus concentraciones capaces de producir esos efectos negativos. Localización (con sistema de coordenadas UTM, Datum WGS84, y en archivos o coordenadas kmz.) y superficie afectada.

4. Efectividad de la presencia de arsénico, hierro, manganeso y otros metales pesados, en el agua del río Seco o Copaquilla, así como en el suelo que sostiene los residuos mineros.

5. Efectividad de diferentes concentraciones, aguas arriba y aguas debajo de donde se emplazan los relaves, lastres, envases de productos tóxicos y demás residuos mineros y la relación con lo dispuesto en los puntos de prueba 1 y 2. Fecha o época de la ocurrencia de la contaminación y persistencia en la actualidad.

6. Efectividad que los cultivos del valle de Azapa son regados con agua contaminada con arsénico y plomo y que dicha contaminación proviene de lo probado en los puntos anteriores.

7. Efectividad que la calidad del agua del río San José es peligrosa en composición y concentración para los habitantes de Arica y Putre, especificando cuál sería el riesgo para la salud de la población. Relación de la calidad y peligrosidad del agua de dicho río con los puntos de prueba anteriores.

8. Efectividad que la contaminación ha alcanzado las aguas o napas subterráneas. Ubicación y delimitación de las napas supuestamente contaminadas y usos de sus aguas.

9. Efectividad de la contaminación con arsénico del agua con que se abastece a la localidad de Livilcar y su conexión con los puntos pertinentes de prueba anteriores.

10. Efectividad que las acciones realizadas por el Estado de Chile y por los órganos ejecutores correspondientes en relación a los desechos tóxicos fueron insuficientes o inoportunas, y si esta omisión o falta de acción fue la causa principal de la supuesta contaminación en las aguas superficiales y subterráneas.

11. Efectividad de la existencia de falta de representatividad y de rigurosidad de las muestras utilizadas para el informe del

CENMA, y cómo incide en la calidad de sus resultados y conclusiones.

13. Razones y circunstancias que justifiquen por qué las personas naturales demandantes no "han sufrido el daño o perjuicio" que reclaman.

14. Efectividad, características, oportunidad y alcance de las acciones adoptadas por el Ministerio del Medio Ambiente u otros organismos públicos en relación a la situación vivida en la zona supuestamente dañada.

15. Efectividad de total y cabal cumplimiento de los denominados "Plan Imagen" y "Plan Biodiversidad", y razones que justificaron su diseño e implementación.

16. Efectividad que las pilas, ripios y borras se encontraban o encuentran en condición de estabilidad química.

17. Efectividad de lo afirmado por la demandada en relación al Oficio Ordinario N° 1101/2009 de la SEREMI de Salud y su veracidad.

18. Efectividad de la existencia de otras causas del supuesto daño ambiental, distintas de la alegada por el demandante, que permitieran que –en ausencia de ésta- dichos efectos persistieran, y en qué magnitud.

19. Factibilidad técnica de reposición del medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad del supuesto daño causado o, en caso de no ser posible lo anterior, posibilidad de restablecer sus propiedades básicas, y cuáles serían éstas.

A fojas 68, rola escrito de 11 de noviembre de 2013, del Estado-Fisco de Chile, mediante el cual presentó lista de testigos, con indicación de los hechos sobre los cuales versarían sus declaraciones, siendo estos los siguientes: i) Mirtha Patricia Arancibia Cruz, Ingeniero Civil Químico; ii) Alfredo Bernardo Arriagada Guital, Ingeniero Civil Mecánico; iii) Marcelo Alfonso Coppa Astorga, Médico Veterinario; iv) María Carolina Vicuña Carreras, Ingeniero en Ejecución Eléctrico; v) Jorge Gustavo Julio Herreros de Lartundo, Biólogo Marino; y vi) Roxana Tessada Sepúlveda, Químico Ambiental. Por escrito que rola a fs. 142, de 14 de noviembre de 2013, se precisó la calidad de los testigos y se acompañó, con citación, documentación para acreditar la calidad de testigos expertos.

A fojas 98 rola escrito de 8 de noviembre de 2013, mediante el cual la parte demandante presentó lista de testigos, con indicación de los hechos sobre los cuales versarían sus declaraciones, siendo estos los siguientes: A)Testigos expertos: i) Andrés Tchernitchin Varlamov, Médico Cirujano; ii) Lucio Cuenca Berger, Ingeniero de Ejecución en Geomensura; y B) Testigos no expertos: i) Jaime Víctor Vicente Ocaña, agricultor; ii) Eva Felipa Chang Chambe, agricultora; iii) Thomas Anacleto Lara Choque, Presidente de la Unión Comunal de Juntas de Vecinos de Putre; iv) Juana Chambe Huarache, Secretaria de la Junta de Vecinos de Chapiquiña; v) José Miguel Humire Mercado, Ingeniero Ambiental; y vi) Luis Renato Humire Mercado, Ingeniero Químico. Además se acompañó documentación para acreditar la calidad de expertos de los testigos Tchernitchin y Cuenca.

A fojas 148 rola escrito de la demandante, de 18 de noviembre de 2013, en el que objeta la lista de testigos presentada por la demandada, objeción que fue rechazada por resolución de fs. 151, de 19 de noviembre de 2013.

A fs. 153 rola escrito de la demandante, de 22 de noviembre de 2013, en el que ratifica la prueba documental acompañada con la demanda. A fs. 155 rola escrito de la parte demandada, de 22 de noviembre de 2013, que acompañó, con citación, la siguiente prueba documental:

1. Toma de Muestras del Instituto de Salud Pública (ISP). Año 1998/ N° J-135; J-136; J-137, del 26.03.1998 y J-138; J-139; J-140; J-141, del 27.03.1998;

2. Toma de Muestras Instituto de Salud Pública (ISP) Año 1998/ N°S-70; S-71; S-72;S-73; S-74; S-75, del 27.03.1998 y Planilla Manuscrita “Muestreo de Sólidos”, Copaquilla, de 19.02.98 y Ancara, de 25.02.98;

3. Toma de Muestras Instituto de Salud Pública (ISP) Año 1998/ N°S-298; S-299, de 13.08.1998;

4. Informe “Evaluación de Riesgos Faena Minera Abandonada Copaquilla, Ex Planta Pukará”. Comuna de Putre-Provincia de Parinacota. SERNAGEOMIN. Dirección Regional de Arica y Parinacota. Arica, Diciembre 2009 y sus 4 ANEXOS: N° 1 Fotografías 2009 de la faena minera abandonada Copaquilla (Ex Planta Pucará); N° 2 Informe “Acopio de Residuos Mineros Alto Copaquilla”, SERNAGEOMIN 1998, S. Defranchi, C. Espejo; N° 3 Ordinario N° 1101, del 31 de agosto de 2009, de la SEREMI de Salud, de la Región de Arica y Parinacota; y N° 4, Descripción, ubicación y evaluación de las muestras recolectadas en terreno y enviadas al laboratorio del SERNAGEOMIN;

5. Informe Evaluación Ambiental Sector Copaquilla, elaborado por M. Cs. Roxana M. Tessada Sepúlveda. Profesional Ambiental. Plan de Salud de Polimetales. SEREMI de Salud de Arica y Parinacota. Arica, noviembre de 2010;

6. Informe Evaluación Ambiental Sector Copaquilla, elaborado por Ing. Químico Ambiental, Lic. Cs. Ambientales, Jacob Gutiérrez Rodríguez, profesional Ambiental, Plan de Salud en Polimetales. SEREMI de Salud de Arica y Parinacota. Arica, Mayo de 2012;

7. 7.1) Informe "Eliminación de Factores de Riesgo Ambiental por Ripios Cianurados. Localidad de Alto Copaquilla". Ministerio de Salud. Servicio de Salud Arica. Subdirección de Salud Ambiental. Arica, abril de 1999. 7.2) Ordinario N° 3527, de Director del Servicio de Salud de Arica a Sr. Gobernador Provincial de Parinacota, y 7.3) Memorándum N° 68, del 26 de agosto de 1998, de Asesor Jurídico, Ministerio de Salud, Arica a Sr. Jefe Departamento Programas sobre el Ambiente;

8. 8.1) Ordinario N° A/2149, de 6 de diciembre de 2012, de la SEREMI de Salud (s), Región de Arica y Parinacota, al Sr. Fidel Marcelo Flores, Presidente de la Comunidad Indígena Pukará de Copaquilla y documento adjunto Carta S/N de octubre de 2012, de Fidel Marcelo Flores y Jaime Verastegui Vicente. 8.2) Ordinario N° 2150, de 6 de diciembre de 2012, de SEREMI de Salud (S), Región de Arica y Parinacota, a Sr. César Huanca Chambre, presidente Consejo Territorial de Chapiquiña y documento adjunto Carta S/N, de 19 de noviembre de 2012. 8.3) Ordinario N° 2153, de 6 de diciembre de 2012, de SEREMI de Salud (S), Región de Arica y Parinacota, a Sra. Maricel Gutiérrez Castro, Directora Regional CONADI, Región de Arica y Parinacota, y documento adjunto Ordinario N° 367, de 21 de noviembre de 2012;

9. Acta de Reunión 03/12/2010 Comisión Técnica Altos de Copaquilla;

10. Acta "Primera Reunión de Trabajo Equipo de Planificación Mesa Acopios Copaquilla", de 3 de diciembre de 2012;

11. Acta "Segunda Reunión de Trabajo Equipo de Planificación Mesa de Acopios Copaquilla", de 11 de enero de 2013;

12. Estudio Básico "Evaluación de riesgos preliminar y confirmatoria de suelos abandonados con potencial presencia de contaminantes (SPPC)". IDI 30129009, SEREMI del Medio Ambiente, Región de Arica y Parinacota. I. Bases Técnicas;

13. Arica y Parinacota Gobierno Regional "Caracterización de Matrices Ambientales de Agua, Suelo y órganos Comestibles de Cultivos, Sector Copaquilla y su Entorno";

14. Ordinario N° 226, de SEREMI de Agricultura, Región de Arica y Parinacota al Sr. Contralor Regional, Región de Arica y Parinacota, de 16 de noviembre de 2012;

15. Oficio Ord. N° 570/2012, de José Barraza Llerene, Coordinador Comisión Asesora CMN, Región de Arica y Parinacota a Sr. Hugo H. Segovia Saba, Contralor Regional, C.G.R. de Arica y Parinacota, de 23 de noviembre de 2012;

16. Proyecto de Estudio Básico: Diagnóstico en Plan de Gestión Museo de Pukara de Copaquilla. Región de Arica y Parinacota, Comuna de Putre, 2010. Gobierno de Chile, Ministerio de Planificación, CONADI;

17. Libreta de Campo. Hoja de Registro Toma de Muestras. Plan de Salud en Polimetales. SEREMI de Salud Región de Arica y Parinacota, de 3 de julio de 2013;

18. Dos fotografías color, sector faena minera abandonada; y

19. Compendio de Acciones Realizadas por Organismo Público Sector Copaquilla (V1.0). Mesa Regional Interinstitucional de Copaquilla, Región de Arica y Parinacota. Arica, enero del 2013.



Los documentos referidos precedentemente fueron guardados en cuaderno separado.

A fs. 166 rola Acta de Audiencia de Conciliación y Prueba, celebrada el 28 de noviembre de 2013, en la que el Tribunal, constatando que existían bases para una posible conciliación, dejó constancia que la demandante consideraba, como puntos mínimos para un acuerdo, los siguientes:

1. La realización de un estudio para determinar la presencia no natural de determinados elementos tóxicos, en particular, arsénico y plomo, en la zona señalada en la demanda, proveniente de los relaves y lastres mineros referidos en la misma, y de relevancia ambiental;

2. La definición, de común acuerdo por las partes, de la institución u organismo que realizaría el estudio, en el que participaría también el Departamento de Medio Ambiente del Colegio Médico y/o el Centro Nacional de Medio Ambiente, de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile;

3. La no controversia, por las partes, de los resultados del estudio;

4. La ejecución de acciones de contención y recuperación de la zona, por parte de la demandada, acordadas previamente, si el estudio determina la presencia no natural de los referidos componentes; y

5. El desistimiento de la demanda, si no se detecta la presencia de dichos componentes, asociados a los relaves y lastres mineros indicados en el libelo.

El Tribunal hizo presente que cualquier acuerdo conciliatorio propuesto por las partes debía cumplir con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley N° 20.600, sobre indemnidad de la reparación del daño ambiental.

Asimismo, se consignó que el Tribunal concedió a las partes un plazo de 15 días hábiles para la presentación por escrito de un Borrador de Acuerdo Conciliatorio, suspendiéndose la audiencia y la rendición de la prueba testimonial.
A fs. 172 rola presentación del Consejo de Defensa del Estado, de 23 de diciembre de 2013, en la que informa que, en Sesión de Consejo Pleno, de 17 de diciembre de 2013, se acordó no aprobar las bases de conciliación propuestas.

A fs. 179 rola Acta de Audiencia de Conciliación y Prueba celebrada el 15 de enero de 2014, vía teleconferencia, en la que depusieron los siguientes testigos de la demandante: Jaime Víctor Vicente Ocaña, Luis Renato Humire Mercado, Tomás Anacleto Lara Choque y José Miguel Humire Mercado. La audiencia fue suspendida, fijándose -para su continuación- los días 4 y 5 de febrero de 2014.



A fs. 184 rola Acta Continuación Audiencia de Prueba, celebrada el 4 de febrero de 2014, en la que declaró el testigo de la demandante Andrés Tchernitchin Varlamov. La audiencia fue suspendida hasta el día siguiente.

A fs. 185 rola Acta Continuación Audiencia, celebrada el 5 de febrero de 2014, en la que se dio inicio a la testimonial de la parte demandada, mediante declaración del testigo Alfredo Bernardo Arriagada Guital. La audiencia fue suspendida hasta el 12 de marzo de 2014.
A fs. 186 rola Acta Continuación Audiencia de Prueba, celebrada el 12 de marzo de 2014, en la que declararon los testigos de la demandada, Roxana Tessada Sepúlveda y Jorge Herreros de Lartundo. La audiencia fue suspendida y se decretó su continuación en una fecha a resolverse próximamente.

A fs. 187 rola resolución del 20 de marzo de 2014, que citó a audiencia de continuación de prueba para los días 17 y 29 de abril de 2014.

A fs. 188 rola resolución de 26 de marzo de 2014 que, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 35 de la Ley N° 20.600, ordenó como diligencia probatoria de oficio, solicitar al Contralor Regional de la Región de Arica y Parinacota para que envíe, dentro de 10 días hábiles, copia del expediente correspondiente a la Investigación Especial N° 3, de 2013, sobre presunta contaminación producto de desechos mineros en el sector de Copaquilla y, en especial, que informe acerca del seguimiento y respuestas obtenidas por parte de los servicios aludidos respecto del cumplimiento de las instrucciones dadas por el órgano contralor en el Informe de la referida Investigación (en los N°s 2 y 4 de las conclusiones). La medida fue reiterada por resolución de 17 de abril de 2014, que rola a fs. 196.

A fs. 195 rola Acta Continuación Audiencia de Prueba, celebrada el 17 de abril de 2014, en la que depuso el testigo de la demandada Sr. Marcelo Alfonso Coppa Astorga. La audiencia fue suspendida hasta el 29 de abril de 2014.

A fs. 198 rola resolución de 23 de abril de 2014, que tuvo por acompañado, con citación, copia del Informe de Investigación Especial N° 3, de 2013, de la Contraloría Regional de Arica y Parinacota, que fue remitido por dicho Servicio mediante Oficio N° 001312, de 17 de abril de 2014, que rola a fs. 197. Dicho Informe fue guardado en Cuaderno de Documentos.

A fs. 204 rola resolución de 2 de junio de 2014, que ordenó, como diligencia probatoria de oficio, solicitar al Contralor Regional de la Región de Arica y Parinacota, en relación a lo señalado en su Oficio N° 001312, respecto de la Investigación especial N° 3, de 2013, que precise, dentro de 15 días hábiles:



1. Si fue informado a dicho organismo el cumplimiento de las obligaciones consignadas en la conclusión N° 2 del Informe de Contraloría, en cuanto a la "elaboración del perfil del proyecto" y al "establecimiento de una fecha límite para llevarlo a cabo", y de ser así, que remita los antecedentes entregados, esto es, los términos de referencia del Proyecto, el estado de avance del mismo a la fecha, y los plazos establecidos para su conclusión.

2. Si fue informado a dicho organismo el cumplimiento de las obligaciones consignadas en la conclusión N° 4 del Informe de Contraloría, en cuanto a la ejecución de las medidas comprometidas por el jefe de la Unidad Técnica de Salud Ambiental, de la SEREMI de Salud de Arica y Parinacota, que se encontraban pendientes y, de ser así, que remita los antecedentes entregados por dicha SEREMI.

Asimismo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 35, inciso segundo, de la Ley N° 20.600 ordenó, como diligencia probatoria de

oficio, solicitar a la Dirección Regional del Ministerio de Obras Públicas de la Región de Arica y Parinacota, que informe dentro de 15 días hábiles, los siguientes aspectos en relación al Camino a Livilcar, acompañando los antecedentes respectivos: fechas de inicio y término de las obras de su construcción; materiales utilizados; trazado del mismo, debidamente georreferenciado en coordenadas kmz o equivalentes; y cualquier otra información que pudiera ser útil para el tribunal en relación con la materia objeto del juicio.

A fs. 208 rola resolución de 3 de junio de 2014, que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 84 del Libro I del Código de Procedimiento Civil, en relación con el 47 de la Ley N° 20.600, aclara y enmienda lo resuelto a fs. 204, precisando que la diligencia probatoria relativa al Camino a Livilcar debe entenderse solicitada al Director Regional de Vialidad del Ministerio de Obras Públicas de la Región de Arica y Parinacota, y al SEREMI de Obras Públicas de la misma Región. Además, en virtud de lo dispuesto en el artículo 35, inciso segundo, de la Ley N° 20.600, ordenó, como diligencia probatoria de oficio, solicitar al SEREMI del Medio Ambiente de la Región de Arica y Parinacota, que informe dentro de 15 días hábiles, acompañando la documentación respectiva, cuál fue la respuesta entregada por dicho Servicio al requerimiento efectuado por Contraloría Regional, en el Informe de Investigación especial N° 3, de 21 de junio de 2013, sobre presunta contaminación por desechos mineros en el sector de Copaquilla, en relación a los términos de referencia del proyecto, así como al establecimiento de una fecha límite para llevarlo a cabo.



A fs. 216 rola Oficio N° 002198, de 19 de junio de 2014, del Contralor Regional de Arica y Parinacota (S), el cual responde a lo consultado en virtud de resolución de fs. 204, señalando -respecto del seguimiento del Informe de Investigación Especial N° 3- que la auditoría se encontraba en proceso de análisis de los antecedentes aportados por los correspondientes servicios, por lo que sus resultados se remitirían en su oportunidad conjuntamente con los antecedentes del caso.

A fs. 322 y 323 rola Ord. N° 0439-2014, del 1° de julio de 2014, del SEREMI del Medio Ambiente de la Región de Arica y Parinacota, en el cual remitió a este Tribunal los siguientes documentos:

- Ord N° 002761, de 21 de junio de 2013, del Contralor Regional de Arica Parinacota, al SEREMI del Medio Ambiente de la Región, el cual remite Informe de Investigación Especial N° 3, de 2013, que contiene los resultados de la investigación efectuada sobre presunta contaminación producto de desechos mineros en el sector de Copaquilla, comuna de Putre, con sus anexos (fs. 218 a 233).

- Of. Ord. N° 611, de 10 de julio de 2013, del Intendente Regional de Arica y Parinacota, en virtud del cual convoca a reunión de

trabajo a la Comisión Técnica de Altos de Copaquilla (fs. 234).

- Oficio N° 828, de 3 de septiembre de 2013, del Intendente de la Región de Arica y Parinacota al Contralor Regional, por el cual solicita una extensión de plazo de respuesta a informe (fs. 235).

- Oficio N° 3786, de 9 de septiembre de 2013, del Contralor Regional de Arica y Parinacota al Intendente Regional, accediendo a la ampliación del plazo (fs. 236).

- Correo electrónico de 11 de septiembre de 2013, del SEREMI del Medio Ambiente a diferentes servicios públicos, comunicando que la ampliación e plazo requerida por el Intendente, y a la cual accedió la Contraloría Regional, se entiende concedida a todos los Servicios intervinientes en la mesa Copaquilla (fs. 237).

- Ord. N° 0419-2013, de 12 de septiembre de 2013, del SEREMI del Medio Ambiente de Arica y Parinacota al Intendente Regional, en el que remite consolidado de información de servicios públicos, respecto de la situación ambiental de la localidad de Copaquilla (fs. 238 a 269).

- Ord. N° 971-2013, de 17 de octubre de 2013, del Intendente de la Región de Arica y Parinacota al Contralor Regional, en el que da respuesta a Informe de Investigación Especial N° 3, del órgano contralor (fs. 270 a 272).



- Ord. N° 0488-2013, de 24 de octubre de 2013, del SEREMI del Medio Ambiente de la Región de Arica y Parinacota a Servicios Públicos involucrados, en el que remite copia de los antecedentes que sustentaron el pronunciamiento del Intendente Regional (fs. 273).

- "Estudio Básico. Diagnóstico Suelos con Posible Presencia de Contaminantes. XV Región" IDI 30132273, remitido por el SEREMI del Medio Ambiente de Arica y Parinacota al Contralor Regional, mediante Ord. N° 0599-2013, de 23 de diciembre de 2013 (fs. 274 a 320).

- Ord. N° 194-2014, de 4 de abril de 2014, del SEREMI del Medio Ambiente de Arica y Parinacota al Contralor Regional, en el que actualiza información de Ord. N° 0599 (fs. 321).

A fs. 326 rola resolución de 17 de julio de 2014, que ordenó agregar a los autos Informe de Seguimiento N° 3, de 2014, remitido por el Contralor Regional de Arica y Parinacota mediante Oficio N° 002535, de 9 de julio de 2014, que rola a fs. 325. El Informe fue guardado en Cuaderno de Documentos.

A fs. 328 y 329 rola Ord. N° 0996 del Director (S) Regional de Vialidad de Arica y Parinacota, de 18 de julio de 2014, en el que informa a este Tribunal acerca de las obras que se han realizado en el Camino a Livilcar, acompañando CD que rola a fs. 327.

A fs. 331 rola resolución de 31 de julio de 2014, que, en consideración a los nuevos antecedentes aportados por Oficios Ordinarios N°s 0439/2014, del SEREMI del Medio Ambiente de Arica y Parinacota y 2535/2014 del Contralor Regional, y al estado de la causa, y conforme a lo dispuesto en el artículo 35, inciso segundo de la Ley N° 20.600 ordenó, de oficio, como diligencia probatoria, citar a declarar como testigos a: Marcelo Cañipa Zegarra, ex SEREMI del Medio Ambiente de la Región de Arica y Parinacota; Renato Patricio Briceño Espinoza, SEREMI del Medio Ambiente de la Región de Arica y Parinacota; Hans Schmauk Alarcón, Director Regional del SERNAGEOMIN de Arica y Parinacota; Cristian Yutronic Miranda, ex Director Zonal Norte del SERNAGEOMIN; y Marcelo Alfonso Coppa Astorga, testigo de la parte demandada.

A fs. 337 rola resolución de 21 de agosto de 2014 que, en virtud de los dispuesto en el inciso segundo del artículo 35 de la Ley N° 20.600, ordenó, de oficio, la realización de una inspección personal del tribunal al sector de Copaquilla, para el día 5 de septiembre de 2014, a fin de apreciar el estado y disposición actual de los desechos mineros depositados en la zona, así como el estado y mantención de los diques, zanjas, u otras medidas de contención, y de los caminos existentes en el sector.



A fs. 346 bis rola acta de inspección personal del Tribunal, efectuada el 5 de septiembre de 2014, en la que participaron los Ministros Sres. Rafael Asenjo Zegers y Juan Escudero Ortúzar, acompañados de los profesionales del Tribunal Srtas. Francisca del Fierro Veszpremy y Paola Casanova Carrillo y los Sres. Ricardo Serrano Rojas y Juan Pablo Arístegui Sierra.

A fs. 348 rola Acta Continuación Audiencia de Prueba, celebrada el 4 de septiembre de 2014, en la que depusieron los testigos Marcelo Cañipa Zegarra, Renato Patricio Briceño Espinoza, Hans Schmauk Alarcón y Marcelo Alfonso Coppa Astorga. Con motivo de la declaración de este último, el Tribunal acordó citar para la inspección personal al Sr. Jacob Gutiérrez. El Tribunal decretó la suspensión de la audiencia y su continuación.

A fs. 351 rola resolución de 12 de septiembre de 2014 que, en virtud de los nuevos antecedentes aportados, tanto por la continuación de la audiencia de prueba, de 4 de septiembre de 2014, como por la inspección personal del Tribunal, del día 5, el estado de la causa y lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 35 de la Ley N° 20.600 acordó:

1. Fijar nuevo día y hora para recibir el testimonio del Sr. Cristian Yutronic Miranda.

2. Solicitar al Intendente de la Región de Arica y Parinacota el envío, dentro del plazo de 10 días hábiles, de copia de todas las actas correspondientes a todas las reuniones efectuadas por la Mesa o Comisión Copaquilla, desde su constitución en 1998 hasta la fecha.

3. Solicitar al SEREMI del Medio Ambiente de la Región de Arica y Parinacota, el envío dentro del plazo de 10 días hábiles, de copia de todas las actas correspondientes a todas las reuniones efectuadas por la Mesa o Comisión Copaquilla hasta la fecha, así como de todos los documentos, muestreos, informes, inspecciones y/o acciones realizadas durante 2014 por la Comisión, aclarando especialmente el estado de avance y situación actual de:

   - Estudio *"Caracterización de matrices ambientales de agua, aire, suelo y cultivos, sector de Copaquilla"*, para el cual, según Informe de la SEREMI entregado a Contraloría General de la República se habría dispuesto de un presupuesto de $ 176.341.000.
   - Estudio *"Diagnóstico Suelos con Posible Presencia de Contaminantes. XV Región"*, a ser efectuado sobre 26 sitios de la Región, y para el cual se habría dispuesto de un presupuesto de $ 161.542.000.
   - *"Plan de mantenimiento de la franja y los diques de contención de los ripios de Copaquilla"* el que, conforme a reunión de 9 de septiembre de 2013 de la Mesa Técnica, sería ejecutado a continuación del trabajo de levantamiento de información de tipo topográfica, concluido en octubre de 2013.

4. Solicitar al SEREMI de Salud de la Región de Arica y Parinacota el envío, dentro del plazo de 10 días hábiles, de copia íntegra de todos los estudios con toma de muestras que han sido practicadas en la zona de Copaquilla y sus alrededores con posterioridad al año 2012, con sus correspondientes resultados analíticos e identificación de las muestras y sus lugares de muestreo.

5. Solicitar al Director Regional de Aguas de la Región de Arica y Parinacota el envío, dentro del plazo de 10 días hábiles, de copia de todos los estudios y muestreos de agua que ha realizado desde 1990 a la fecha, en la zona de Copaquilla y sus alrededores; así como la data disponible desde 1960, de los parámetros de caudal y calidad del agua de las estaciones: Río Lluta en el Molino; Río Lluta en Tocontasi; Río San José en Ausipar; y Río San José, antes bocatoma Azapa.

6. Solicitar al SEREMI de Bienes Nacionales de la Región de Arica y Parinacota que informe, dentro del plazo de 10 días hábiles, acerca de la propiedad actual de los terrenos en los que se encuentran los desechos mineros de Copaquilla, así como de todos los derechos, permisos y/o concesiones, vigentes y anteriores, sobre el suelo y subsuelo.

7. Solicitar al Director Regional del SERNAGEOMIN de la Región de Arica y Parinacota que informe, dentro de 10 días hábiles, acerca de las concesiones mineras que han sido registradas desde el año 1980 a la fecha, en los terrenos en los que se encuentran los desechos mineros de Copaquilla.

A fs. 368 rola Acta Continuación Audiencia de Prueba, celebrada el 30 de septiembre de 2014, en la que se da cuenta de la comparecencia del testigo Sr. Cristian Yutronic Miranda, quien, a petición de los Ministros, entregó copia de los Ordinarios Nºs 406-2013, de 10 de septiembre de 2013, del SEREMI del Medio Ambiente de la Región de Arica y Parinacota y 1855/2013, de 23 de septiembre de 2013, del Director Regional de SERNAGEOMIN de la Región de Arica Y Parinacota, los que rolan de fs. 365 a 367. El Tribunal decretó la suspensión de la audiencia, en atención a las medidas para mejor resolver ordenadas y pendientes de cumplir.

A fs. 370 rola Ord. N° 1626/2014, del Director Regional del SERNAGEOMIN de Arica y Parinacota, que informa sobre las concesiones vigentes en los terrenos en los que se encuentran los desechos mineros de Copaquilla, según el Catastro Nacional de dicho Servicio, acompañando copias de las respectivas inscripciones y sus certificados, los que rolan de fs. 371 a 375.



A fs. 376 rola Ord. SE15 N° 2663, de 6 de octubre de 2014, de la SEREMI de Bienes Nacionales de la Región de Arica y Parinacota, en el cual informó a este Tribunal que el terreno donde se encuentran los desechos mineros de Copaquilla es de dominio fiscal, inscrito en mayor cabida en favor del Fisco de Chile a fs. 25 vta. N° 60, del año 1935 en el Conservador de Bienes Raíces de Arica y que no existe en los registros del Servicio ningún acto administrativo sobre su suelo ni servidumbre minera constituida sobre concesiones o pertenencias mineras existentes en el sector.

A fs. 521 rola Ord. N° 00673-2014, de 7 de octubre de 2014, del SEREMI del Medio Ambiente de la Región de Arica y Parinacota a este Tribunal, el cual, respondiendo a las preguntas de los numerales 3 y 4 de la resolución de fs. 351, acompañó los siguientes documentos:

1. Ord. N° 00670-2014, de 3 de octubre de 2014, de la SEREMI del Medio Ambiente (s) de Arica y Parinacota a la SEREMI de Salud de la Región (fs. 378).

2. Oficio Ord. N° 757/2014, de 2 de octubre de 2014, de la Intendenta (S) de Arica y Parinacota a diferentes Servicios (fs. 379).

3. Ord. N° 00642-2014, de 24 de septiembre de 2014, del SEREMI del Medio Ambiente de la Región de Arica y Parinacota al Intendente Regional (fs. 382 a 399).

4. Ord. N° 530, de 24 de septiembre de 2014, del SEREMI de Obras Públicas de Arica y Parinacota al SEREMI del Medio Ambiente de la Región (fs. 400).

5. Lista de asistencia. Audiencia Presidencial Coordinadora Aymara de Defensa de Recursos Naturales. Viernes 23 de septiembre de 2014 (fs. 401).

6. Ord. N° 0625-2014, de 15 de septiembre de 2014, del SEREMI del Medio Ambiente de Arica y Parinacota a representantes de la Coordinadora Aymara Defensa de Recursos Naturales (fs. 402 y 403).

7. Ord. N° 0600-2014, de 3 de septiembre de 2014, del Intendente Regional de Arica y Parinacota al SEREMI del Medio Ambiente de la Región (fs. 404).

8. Acta, 2ª Sesión 2014, Comité Operativo Regional para la Gestión de Sustancias Químicas, Sitios con Presencia de Contaminantes y Residuos, de 1° de septiembre de 2014, con la respectiva lista de asistencia (fs. 405 a 416).

9. Oficio Ord. N° 1601/2014, de 28 de agosto de 2014, del Intendente Regional de Arica y Parinacota a representante y secretarios de Coordinadora Aymara Defensa de los Recursos Naturales y carta de ésta a S.E. la Presidenta de la República Michelle Bachelet (fs. 417 a 421).

10. Ord. N° 567-2014, de 27 de agosto de 2014, de la SEREMI del Medio Ambiente de la Región de Arica y Parinacota al Subsecretario del Medio Ambiente (fs. 422).

11. Ord. N° 560-2014, de 20 de agosto de 2014, del SEREMI del Medio Ambiente –Presidente del Comité Operativo Regional del Medio Ambiente- al Comité Operativo Regional del Medio Ambiente de la Región (fs. 423).

12. Of. Ord. N° 604, de 20 de agosto de 2014, del Intendente Regional de Arica y Parinacota al SEREMI del Medio Ambiente de la Región (fs. 424).

13. Copia de correo electrónico enviado el 20 de agosto de 2014

por Cristopher Schulbe Donoso, Encargado Unidad de Recursos Naturales, Residuos y Evaluación de Riesgo de la SEREMI del Medio Ambiente de Arica y Parinacota a diferentes jefes de Servicios, (fs. 425), y documento "Evaluación de Riesgo a la salud de las personas por la presencia de contaminantes en el suelo de la localidad de Copaquilla", Código BIP 30315122, de septiembre de 2014 (fs. 426 a 451).

14. Ord. N° 0549-2014, de 14 de agosto de 2014, del SEREMI del Medio Ambiente de la Región de Arica y Parinacota al Intendente Regional, en el que le remite ejemplares del Convenio de Cooperación y Asesoría Técnica (fs. 452).

15. Ord. N° 501-2014, de 5 de agosto de 2014, del SEREMI del Medio Ambiente de Arica y Parinacota a los Presidentes del CORSAP y del CADRN (fs. 453).

16. Ord. N° 0492-2014, de 30 de julio de 2014, del SEREMI del Medio Ambiente de Arica y Parinacota al SEREMI de Obras Públicas de la Región (fs. 454).

17. Oficio Ord. N° 1308/2014, de 25 de julio de 2014, de la Intendenta (S) de Arica y Parinacota al SEREMI del Medio Ambiente y carta de la CORSAP-CADRN al Intendente Regional y carta de CORSAP y Coordinadora Aymara al Intendente Regional de Arica y Parinacota, de 23 de julio de 2014(fs. 455 a 459).



18. Ord. A- N° 1.000, de 15 de julio de 2014, de la SEREMI de Salud de Arica y Parinacota al Intendente Regional (fs. 460).

19. Carta de la Coordinadora Aymara de los Recursos Naturales de Arica y Parinacota al Intendente Regional, de 10 de julio de 2014 (fs. 461).

20. Ord. N° 0447-2014, de 4 de julio de 2014, del SEREMI del Medio Ambiente de Arica y Parinacota a diferentes Servicios (fs. 462).

21. Ord. N° 0446-2014, de 4 de julio de 2013, del SEREMI del Medio Ambiente de Arica y Parinacota a diferentes Servicios (fs. 463).

22. Ord. N° 0445-2014, de 4 de julio de 2014, del SEREMI del Medio Ambiente de Arica y Parinacota a la Asociación de Comunidades Indígenas Chacha Warmi (fs. 464).

23. Ord. N° 0439-2014, de 1° de julio de 2014, del SEREMI del Medio Ambiente de Arica y Parinacota al Secretario Abogado de este Tribunal (fs. 465).

24. Acta de Reunión con Coordinadora Aymara por la Defensa de

los Recursos Naturales, de 10 de junio de 2014 (fs. 466).

25. Carta de la Coordinadora Aymara de Defensa de los Recursos Naturales a S.E. la Presidenta de la República y de diversas organizaciones sociales al Intendente Regional de Arica y Parinacota, ambas de 6 de junio de 2014 (fs. 467 a 476).

26. Ord. N° 0335-2014, de 27 de mayo de 2014, del SEREMI del Medio Ambiente de Arica y Parinacota a diferentes Servicios (fs. 477).

27. Ord. N° 0323-2014, de 22 de mayo de 2014, del SEREMI del Medio Ambiente de Arica y Parinacota a diferentes Servicios (fs. 478).

28. Ord. N° 0279-2014, de 13 de mayo de 2014, del SEREMI del Medio Ambiente de Arica y Parinacota a diferentes Servicios (fs. 479).

29. Ord. N° 0272-2014, de 7 de mayo de 2014, del SEREMI del Medio Ambiente de Arica y Parinacota a diferentes Servicios (fs. 480).

30. Ord. N° 0271-2014, de 6 de mayo de 2014, del SEREMI del Medio Ambiente de Arica y Parinacota a diferentes Servicios (fs. 481).

31. Acta de la 1ª Sesión del Comité Operativo Regional para la Gestión de Sustancias Químicas, Sitios con Presencia de Contaminantes y Residuos, de 2 de mayo de 2014 (fs. 482 a 487).

32. Ord. N° 0244-2014, de 28 de abril de 2014, del SEREMI del Medio Ambiente de Arica y Parinacota al Intendente Regional (fs. 488 y 489).

33. Ord. N° 0243-2014, de 25 de abril de 2014, del SEREMI del Medio Ambiente de Arica y Parinacota a diferentes Servicios (fs. 490).

34. Ord. N° 0194-2014, del SEREMI del Medio Ambiente de Arica y Parinacota al Contralor Regional (fs. 491 y 492).

35. Correo electrónico enviado por Sandra González Flores, secretaria de la SEREMI del Medio Ambiente de Arica y Parinacota a diferentes Servicios (fs. 493).

36. Ord. N° 0096-2014, de 20 de maro de 2014, del SEREMI del Medio Ambiente de Arica y Parinacota a diferentes Servicios (fs. 494).

37. Ord. N° 0086-2014, de 10 de marzo de 2014, del SEREMI del Medio Ambiente de Arica y Parinacota a diferentes Servicios (fs. 495).

38. Informe Técnico Ripios de Copaquilla Alta, de la Dirección Zonal Norte del SERNAGEOMIN, de 16 de octubre de 2013 (fs. 496 a 519).

39. Resumen de licencias médicas del ex funcionario de la SEREMI del Medio Ambiente, Luis Araya Durán, quien fue contraparte técnica por parte de dicho Servicio en todos los aspectos relativos al caso Copaquilla (fs. 520).

A fs. 526 rola Ord. N° 451, de 8 de octubre de 2014, del Director Regional de Aguas de Arica y Parinacota al Tribunal, en el que evacua respuesta al requerimiento efectuado en virtud de resolución de fs. 351, enviando documentos y un CD, los que fueron guardados en Cuaderno de Documentos.

A fs. 570 rola Oficio N° 790, de 10 de octubre de 2014, en virtud del cual el Intendente Regional de Arica y Parinacota responde a requerimiento efectuado por este Tribunal, en virtud de resolución de fs. 351, acompañando Actas de Reuniones de Trabajo de la Mesa o Comisión Copaquilla, a partir del año 2012, las que rolan de fs. 527 a 569.

A fs. 669 rola Ord. N° A-1555, de 13 de octubre de 2014, de la SEREMI de Salud de Arica y Parinacota, en el que remite a este Tribunal información solicitada al Intendente Regional, en virtud de resolución de fs. 351, acompañando los siguientes documentos, que rolan de fs. 572 a 663:

1. Reporte del monitoreo de Suelos en Copaquilla realizado el año 2013 (fs. 572 a 579).

2. Informe de muestra de suelos Copaquilla año 2013 (fs. 580).

3. Informe de ensayos (resultados) de suelos Copaquilla año 2013 (fs. 581 a 621).

4. Informe de muestras de agua realizado en sector Copaquilla el año 2014. Unidad de Residuos y Saneamiento Sanitario. Departamento de Acción Sanitaria. SEREMI de Salud de Arica y Parinacota (fs. 622 a 633).

5. Informe de ensayo (resultados) agua sobre muestreos realizados en Copaquilla el año 2014 (fs. 634 a 643).

6. Minuta Copaquilla sobre muestreos realizados en matriz suelo 2013, además de agua y alimentos el año 2014 (fs. 644 a 647).

7. Informe de muestras de alimentos realizado en sector Copaquilla 2014 (fs. 648).

8. Informe de ensayos de alimentos realizado en sector Copaquilla 2014 (fs. 649 a 662).

9. Ordinario A-N° 1000, del 15 de julio de 2014, de la SEREMI de Salud de Arica y Parinacota, que informa sobre resultados de muestras de agua del sector Copaquilla (fs. 663).

De fs. 670 a 674 rola resolución de 16 de octubre de 2014, que en virtud de los dispuesto en los artículos 35, inciso segundo y 42 de la Ley N° 20.600; 409 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, el mérito de la causa, y considerando la necesidad de esclarecer hechos pertinentes y controvertidos consignados en los puntos de prueba N°s 2, 4 y 5, decretó las siguientes medidas probatorias:

1. Un peritaje geoquímico, consistente en el muestreo, traslado y análisis químico de residuos y matrices ambientales de 32 muestras del sector Copaquilla, para verificar una eventual presencia, concentración, dispersión, traslado o fuga de componentes contaminantes o metales pesados en el sector, sobre la base de la medición de una serie de parámetros químicos en determinados lugares que detalla.
2. Un peritaje cartográfico de modelación digital de elevación del sector Copaquilla, que permita representar con precisión la hidrografía y dirección de flujo de los cursos de agua pluvial.



Además, citó a las partes a audiencia para designación de los peritos, para el 23 de octubre de 2014.

A fs. 674 rola Acta Audiencia Designación de Peritos, celebrada el 23 de octubre de 2014, en la que se designó como perito geoquímico a DICTUC Ingeniería, dejándose constancia que el Centro Nacional del Medio Ambiente (CENMA)sería la institución a cargo de realizar las contra muestras. Asimismo, no existiendo acuerdo entre las partes respecto del perito cartográfico, el Tribunal designó al Sr. Esteban Soto Márquez.

De fs. 675 a fs. 699 rola Propuesta Técnica y Económica de "Muestreo y Análisis Químico de Residuos y Matrices Ambientales del Sector Altos de Copaquilla, Región de Arica y Parinacota, septiembre 2014", de Ingeniería DICTUC UC –División Ingeniería de Minería. Laboratorio Tecnológico Avanzado para la Minería- de 7 de noviembre de 2014.

A fs. 717 rola resolución de 20 de noviembre de 2014, que tiene presente la designación del Sr. Gabriel Reinaldo Castro Celis, Quí-

mico e Ingeniero en Prevención de Riesgos y Medio Ambiente, como perito adjunto del Estado-Fisco de Chile, efectuada por presentación del Consejo de Defensa del Estado, de 14 de noviembre de 2014, que rola a fs. 715.

A fs. 720 rola Ord. N° 0798-2014, del 24 de noviembre de 2014, del SEREMI del Medio Ambiente de Arica y Parinacota a este Tribunal, en el que complementa Ord. N° 673: i) acompañando copia del Ord. 075/14, de 12 de noviembre de 2014, del SEREMI de Minería de la Región al SEREMI del Medio Ambiente (fs. 719); y ii) enviando copia digitalizada de dos presentaciones sobre estudios de mapas de geoquímica en la región, realizados por el SERNAGEOMIN y la Universidad de Chile, a que se refiere el Ord. 075/14 (fs. 718).

A fs. 806 rola resolución de 16 de diciembre de 2014, que tuvo por presentados, con citación: i) Informe cartográfico realizado por el perito Esteban Soto Márquez (enviado por presentación de fs. 722 a 724; 799 a 801 y 802 a 804, y CD a fs. 725); y ii) Informe N° 1231966 "Muestreo y Análisis Químico de Residuos y Matrices Ambientales del Sector Altos de Copaquilla, Región de Arica y Parinacota, Septiembre 2014", de 15 de diciembre de 2014, realizado por Ingeniería DICTUC –División Ingeniería de Minería. Laboratorio Tecnológico Avanzado para la Minería-, que rola de fs. 727 a 798.

A fs. 810 rola Acta Continuación Audiencia de Prueba, celebrada el 18 de diciembre de 2014, en la que se efectuaron las alegaciones finales de las partes, conforme a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley N° 20.600.



A fs. 821 rola certificación, de 19 de diciembre de 2014, efectuada por el Relator–Abogado del Tribunal, Sr. Juan Pablo Arístegui Sierra, de la realización de la Continuación Audiencia de Prueba, correspondiente a las alegaciones finales, el día 18 de diciembre, y la intervención en dichos alegatos del abogado patrocinante de la parte demandante Sr. Álvaro Toro Vega y del abogado del Consejo de Defensa del Estado, Sr. Rubén Saavedra Fernández, por el demandado. Asimismo se certificó que la causa quedó en estudio a partir de la fecha de los alegatos finales.

A fs. 830 rola resolución de 23 de diciembre de 2014, que tuvo por presentada las observaciones a la prueba -de la demandante- y citó a las partes a oír sentencia.

**CONSIDERANDO:**

**Primero:** Que, como se señaló en la parte expositiva de esta sentencia, la demanda de autos fue interpuesta con fecha 27 de junio de 2013, por 13 personas naturales y por la Ilustre Municipalidad

de Putre –todos representados por el abogado Álvaro Toro Vega-, quienes demandan la responsabilidad por daño ambiental del Ministerio del Medio Ambiente, por omisión. La omisión que se le imputa es la no adopción de medidas tendientes a evitar la afectación del suelo y de los recursos hídricos, y el consiguiente riesgo para la salud de la población, derivado del escurrimiento de *"relaves contaminados"* desde los residuos mineros abandonados en 1989 por la empresa PROMEL en el sector Altos de Copaquilla (fs. 36). El Consejo de Defensa del Estado -en adelante, el Consejo o el CDE, indistintamente- por su parte, en representación del Ministerio del Medio Ambiente, junto con controvertir todos los hechos alegados en la demanda, señala que quien debe responder del daño ambiental es aquel que lo ha causado, *"en el caso de autos, la empresa PROMEL, que generó residuos minerales que podrían estar causando daños ambientales"* (fs. 49), y que, en cualquier caso, *"no existe ningún informe técnico concluyente en orden a que los desechos mineros de Copaquilla hayan contaminado o estén contaminando los cursos de agua del sector, ni menos aún que afecten, consecuencialmente, la calidad del agua potable de la ciudad de Arica, Putre u otras, ni la utilizada para el riego en el Valle de Azapa"* (fs. 56); careciendo las personas naturales de autos de legitimación activa para demandar.

**Segundo:** Que siendo éstas las principales alegaciones efectuadas por las partes, para un mejor orden en la exposición de los argumentos, análisis y ponderación de la prueba rendida en autos, esta sentencia tratará los siguientes temas:



I. Sobre los hechos que motivan la demanda
II. Legitimación activa
III. De la responsabilidad por daño ambiental
    1. De la existencia de los residuos mineros, su cantidad y emplazamiento.
    2. Efectividad de haberse producido escurrimiento o dispersión de residuos mineros.
        2.1 Sobre el posible escurrimiento de residuos mineros causado por aguas lluvia.
        2.2 Sobre la posible dispersión de residuos mineros por aire.
    3. Efectividad de haberse afectado significativamente la calidad de los componentes ambientales.
        3.1 Delimitación espacial del alcance de los escurrimientos de residuos, por consideraciones químicas.
        3.2 Determinación del riesgo de lixiviación desde los residuos mineros.
        3.3 Efectos sobre suelos y tierras cultivables.
        3.4 Efectos sobre los recursos hídricos superficiales y subterráneos.
IV. Consideraciones Finales

**I. Sobre los hechos que motivan la demanda**

**Tercero:** Que, según lo sostenido tanto por los demandantes como por el demandado, respaldado a su vez por la multiplicidad de antecedentes que obran en el expediente y, en particular, por el Informe de Investigación Especial N° 3 de la Contraloría Regional de Arica y Parinacota, de 21 de junio de 2013, *"sobre presunta contaminación por desechos mineros en el sector de Copaquilla"* (fs. 197), no se discute el origen de los residuos mineros que se encuentran abandonados hasta esta fecha en el sector Altos de Copaquilla, y que fueron apreciados en terreno por este Tribunal en el marco de la inspección personal realizada el 5 de septiembre de 2014 (fs. 346 bis). En efecto, en 1989 capitales extranjeros adquieren la mina Choquelimpie, y PROMEL Ltda., quien trataba minerales auro-argentíferos por cianuración, desmantela la planta procesadora y abandona los residuos mineros acumulados en Altos de Copaquilla desde principios de la década de 1980. Según consta en el Oficio Ordinario SE15 N° 2.663, de 06 de octubre de 2014, de la SEREMI de Bienes Nacionales, y en el Oficio Ordinario N° 1.666, de 02 de octubre de 2014, del Director Regional del SERNAGEOMIN, los terrenos en cuestión son actualmente de exclusivo dominio fiscal (fs. 665).

**Cuarto:** Que, habiendo transcurrido nueve años desde el abandono descrito precedentemente, en 1998, se crea la primera Comisión por parte de los servicios públicos competentes de la época, integrada por el Servicio de Salud, el Servicio Agrícola y Ganadero (SAG), el Servicio Nacional de Geología y Minería (SERNAGEOMIN), y la Comisión Regional del Medio Ambiente (COREMA). Dicha Comisión propone los llamados "Plan Imagen" y "Plan Bioseguridad" –denominado erróneamente también en algunos documentos como "Plan Biodiversidad"-. El primero *"contempló la incineración de envases plásticos vacíos que contuvieron cianuro de sodio, el retiro de tambores metálicos vacíos que se encontraban en la quebrada, reubicación de acopios menores de color blanco y gris, y finalmente, la disposición de lo anterior, en una piscina ubicada en el sector de Copaquilla, cubriéndolo con material inerte"* (fs. 222). El segundo, *"contempló movimientos de tierra orientados a impedir el acceso de escurrimiento de los ripios cianurados a las quebradillas y quebrada de Copaquilla, mediante la construcción de una franja de terreno contaminado, muros de contención, foso de retención primaria y levantamiento de diques de contención"* (fs. 222). En dichos Planes se compromete además, la mantención de las obras a futuro (fs. 222). También en 1998, y en el marco de la Comisión, se efectúa el primer estudio del que se tiene registro sobre los residuos mineros en cuestión, elaborado por profesionales de SERNAGEOMIN a petición de la SEREMI de Minería (en adelante, SERNAGEOMIN 1998).

**Quinto:** Que, una década más tarde, en diciembre de 2009, SERNAGEOMIN elabora un nuevo Informe denominado *"Evaluación de Riesgos Faena Minera Abandonada Copaquilla, Ex Planta Pukará"* (fs. 155) -en adelante SERNAGEOMIN 2009- en cuyos anexos se contiene la *"Minuta Resumen Situación Ripios Cianurados localidad Alto Copaquilla 2008"*, emitida por la SEREMI de Salud en agosto de 2008. Dicha Minuta detalla que tanto el Plan Imagen como el Plan Bioseguridad habrían sido ejecutados por PROMEL. En este sentido señala que, *"Los Organismos Públicos con competencia en el tema (Servicio de Salud Arica, CONAMA Tarapacá, SERNAGEOMIN y Servicio Agrícola y Ganadero), en visita técnica de terreno, definieron una propuesta de solución la que consta de dos etapas: Primera Etapa denominada "Plan Imagen". Contempla la incineración de envases plásticos vacíos que contuvieron NaCN, retiro de tambores vacíos que se encuentran en la quebrada y disponer todo lo anterior en una depresión del sector, junto con los acopios blanco y gris. Posteriormente, cubrir todo con material natural inerte. Segunda Etapa, denominada "Plan Bioseguridad". En atención a que el principal riesgo está determinado por la probabilidad de escurrimiento de ripios cianurados, esta etapa contempla la implementación de acciones orientadas a impedir el acceso de dichos escurrimientos a las quebradillas y por consiguiente a la Quebrada de Copaquilla (hacia el Este de los ripios). Todo lo anterior, a través de diques de contención y cuando la pendiente lo amerite, reforzar la acción contenedora con un muro de contención de tierra descontaminada, entre el desmonte y el dique"* (fs. 69 del cuaderno de documentos N°1). Luego, bajo el título de *"Acciones Realizadas"*, la SEREMI de Salud afirma en la citada Minuta que, respecto del Plan Imagen, *"La primera fase propuesta fue concluida, por parte de PROMEL. Se realizaron las siguientes acciones: Las bolsas plásticas fueron incineradas. Los tambores metálicos fueron retirados de la quebrada. Los acopios menores de color blanco y gris fueron reubicados. Todo lo anterior fue dispuesto en una piscina ubicada en el sector y cubierto con material natural inerte"*. Luego, señala que, respecto del Plan Bioseguridad, *"Atendiendo a la segunda fase de acción, hacia el Este del acopio (sector en que se encontraban ripios al borde de las quebradillas), PROMEL realizó trabajos de movimientos de tierra consistentes en las obras que a continuación se indican: Construcción de una franja de terreno no contaminado y muros de contención (de un metro de altura promedio) con material estéril alrededor de los acopios; entre las pilas de ripio y borde superior de la quebrada de Copaquilla. Entre la franja de terreno y el desmonte se construyeron fosos de retención primaria, cuando la pendiente así lo aconsejaba. Entre la franja de terreno y las quebradillas, se levantaron diques de contención, con una altura promedio de 1,5 metros, dependiendo de la presencia de quebradillas adyacentes"*. Concluye la SEREMI señalando, al referirse a la situación a esa fecha (2008), que *"es necesario una validación de la solución implementada. Esto es realizar un mues-*

*treo de los ripios y del entorno, analizándose Cianuro, Plomo, Arsénico, Cadmio"* (fs. 70 del cuadernos de documentos).

**Sexto:** Que, paralelamente, a principios de 2009, se producen, según afirman los demandantes, las primeras observaciones de escurrimientos de los residuos mineros de Altos de Copaquilla a través de las quebradas, por parte de las comunidades aledañas. Lo anterior motiva la denuncia ante la Policía de Investigaciones (PDI), y los consiguientes Informes de la Brigada Investigadora de Delitos contra el Medio Ambientales (BIDEMA) en septiembre y octubre de dicho año. Según señala Contraloría en el Informe antes citado, BIDEMA indicaría la superación de la Norma Chilena para agua potable y riego, así como altos niveles fitotóxicos en suelo, y su propagación. En abril de 2010, se dicta el sobreseimiento definitivo por parte de la Fiscalía por falta de tipicidad de los hechos. Luego, en noviembre de 2010, la SEREMI de Salud realiza un Informe (en adelante, "SEREMI de Salud 2010") recomendando realizar un nuevo muestreo en enero de 2011 para ver el posible efecto de las lluvias propias del invierno altiplánico en la estabilidad de los residuos mineros abandonados. También en 2010 se formaliza la creación de la llamada *"Comisión Técnica"* para el *"estudio de matrices ambientales Copaquilla"*, presidida por el Gobierno Regional (GORE). En 2012, la SEREMI de Salud elabora un nuevo estudio (en adelante, "SEREMI de Salud 2012") en el que concluye que no se puede afirmar que haya un aporte considerable de sustancias minerales desde los residuos hacia el rio Seco. Luego, en junio y agosto de 2012, la Dirección General de Aguas (DGA) elabora dos Informes que son entregados a la Comisión, en los que hace presente la urgencia de medidas para enfrentar los escurrimientos. En noviembre de 2012, la SEREMI del Medio Ambiente asume la coordinación de la Comisión. El 3 de diciembre de 2012 se efectúa la primera reunión de la Comisión presidida por dicha autoridad, y se acuerda cerrar el paso público al recinto y construir un nuevo camino que bordee el sitio donde están depositados los residuos, compilando y publicando todas las acciones y estudios efectuadas por cada uno de los Servicios involucrados, así como la difusión de las mismas en sus respetivas páginas web.



**Séptimo:** Que, el 21 de junio de 2013, la Contraloría Regional emite el ya citado Informe de Investigación Especial N°3, en el que solicita a las SEREMIS de Salud y de Medio Ambiente que informen, a más tardar en septiembre de 2013, el cumplimiento de las acciones comprometidas en relación a los residuos mineros de Altos de Copaquilla. El órgano fiscalizador señala que, *"Respecto a las acciones comprometidas por el Jefe de la Unidad Técnica de Salud Ambiental, de la Seremi de Salud de la Región de Arica y Parinacota, referentes a la mantención de la franja y los diques de contención que se encuentran alrededor de los acopios de minerales, las que a la fecha del presente informe aún no se han concretado, deberá*

*informar a esta Sede Regional a más tardar el 17 de septiembre próximo"* (fs. 228).

**Octavo:** Que, el 27 junio de 2013, ingresa la demanda por daño ambiental de autos a este Tribunal Ambiental. Con posterioridad, en octubre de 2013 la SEREMI del Medio Ambiente entrega los Términos de Referencia del denominado "Estudio de matrices ambientales (…)" y SERNAGEOMIN el "Informe Técnico de ripios Copaquilla" (SERNAGEOMIN 2013). Luego, el 23 de diciembre de 2013 el SEREMI del Medio Ambiente, Marcelo Cañipa, responde a Contraloría que el 17 de diciembre del mismo año se habría aprobado el financiamiento del Estudio, y que, las obras de mantención pendientes, no serán ejecutadas mientras existan estudios por realizar. Y, por último, la Contraloría Regional de Arica y Parinacota, en su Informe de Seguimiento de 03 de julio de 2014 –remitido a este Tribunal mediante Oficio Ordinario N° 002535, de 9 de julio de 2014 (fs. 325)- señala que, *"en cuanto a los planes imagen y biodiversidad (sic)*" […], *"en atención a la respuesta entregada por la autoridad del Gobierno Regional y las verificaciones efectuadas en terreno, se mantiene la observación, toda vez que dicha entidad y los servicios integrantes de la Comisión Copaquilla no han dado cumplimiento al requerimiento consignado en el Informe de Investigación Especial N° 3, de 2013, de esta Contraloría Regional, objeto de este seguimiento"*(Página N° 4 del documento).

**II. Legitimación Activa**



**Noveno:** Que de acuerdo con el artículo 17 número 2 de la Ley N° 20.600, este Tribunal es competente para "Conocer de las demandas para obtener la reparación del medio ambiente dañado, en conformidad con lo dispuesto en el Título III de la Ley N° 19.300". Por su parte, el artículo 18 número 2 de la misma ley dispone que podrán intervenir como partes *"las personas naturales o jurídicas que hayan sufrido el daño o perjuicio; las municipalidades, por los hechos acaecidos en sus respectivas comunas, y el Estado, por intermedio del Consejo de Defensa del Estado"*.

**Décimo:** Que sobre este punto, los demandantes no afirman en su demanda, de manera explícita, gozar de legitimación activa en el presente juicio. Sólo a fojas 36, en el apartado 2 del libelo, sobre *"el derecho"*, se cita el artículo 53 de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, para afirmar que dicha disposición contempla dos acciones judiciales distintas, la de indemnización de perjuicios y la de reparación del daño ambiental, y que ellos estarían ejerciendo esta última ante el Tribunal Ambiental.

**Undécimo:** Que, por su parte, en el escrito de contestación (pág. 5, fojas 46 y ss.) el Consejo de Defensa del Estado afirma que la

acción de reparación ambiental no constituye una "*acción popular"* sino que, para ser legitimados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley N° 19.300, es necesario que las personas naturales hayan *"sufrido el daño o perjuicio"*. Argumenta que *"En el caso de autos, se trata de 12 personas, con domicilio en la ciudad de Arica y una persona domiciliada en la ciudad de Santiago, esto es, comunas ubicadas a muchos kilómetros de distancia de la localidad de Copaquilla, resultando evidente que no han sufrido el presunto daño ambiental que se señala en el libelo ni directa ni indirectamente"* (fs. 48).Por consiguiente, según el Consejo, la demanda debería ser desestimada respecto de las trece personas señaladas, en consideración a la manifiesta falta de legitimación activa de esos demandantes. Añade que, en todo caso, los actores deberán acreditar que han sufrido un daño ambiental por acopios ubicados a muchos kilómetros de distancia de sus domicilios, requisito a su juicio ineludible para que la demanda prospere.

**Duodécimo:** Que dicho lo anterior, y para resolver si los demandantes gozan efectivamente de legitimación activa, cabe analizar, primeramente, lo dispuesto en los artículos 53 y 54 de la Ley N° 19.300. Sobre este punto cabe precisar, a partir de la lectura conjunta de ambos artículos, que es posible advertir claramente que el daño ambiental puede dar origen a dos acciones distintas, la acción para exigir la reparación del medio ambiente dañado, por una parte, y la de indemnización de perjuicios, por otra. Sin embargo, sólo el directamente afectado podrá llevar adelante esta última, pues en dicha acción el daño o perjuicio consistirá en un detrimento en la persona o patrimonio del individuo, mientras que en la acción de reparación del daño ambiental claramente se trata de otra clase de perjuicio.



**Décimotercero:** Que, como se dijo en la sentencia de 20 de marzo de 2015 de este Tribunal, en la Causa Rol N° D-2-2013, Considerando décimo, *"cabe preguntarse qué clase de daño o perjuicio deben haber sufrido las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, para tener derecho a interponer la acción de reparación de daño ambiental, quedando excluidas por ley de esta exigencia, las municipalidades y el Estado. El profesor Jorge Bermúdez, en la doctrina nacional, ha elaborado la tesis del "entorno adyacente" para explicar cómo se puede entender el daño o perjuicio y así reconocer quién tiene legitimaci*ón para demandar la reparación. Al efecto, señala Bermúdez que *"Si se parte de la base que el medio ambiente es un bien de titularidad común, podrá replantearse la interpretación de esta disposición [se refiere al artículo 54]. A partir de esta misma norma es posible fundamentar una legitimación activa amplia –sin llegar a sostener una acción popular- respecto de los daños que sufren las personas naturales y jurídicas privadas. Si existe una titularidad colectiva o común respecto de los bienes ambientales, lógico será que cualquiera que habite en ese entorno*

*pueda entender que ha sufrido un daño o perjuicio, toda vez que ese entorno sufre un daño significativo"*.

**Décimocuarto:** Que, como se dijo también en el Considerando Undécimo de la sentencia antes citada, *"la tesis del "entorno adyacente"* permite una interpretación útil y finalista de los artículos citados [artículos 53 y 54], pues sin asimilar la acción de reparación ambiental con una acción popular -*"porque no corresponde a cualquiera del pueblo" (Ibíd.)-, permite entender el requisito de haber sufrido un daño o perjuicio como uno diferente del exigido en la acción indemnizatoria general. Entonces, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que no han experimentado un detrimento en su persona o patrimonio, eventualmente gozan de legitimación activa -sólo para la acción de reparación del medio ambiente, no para la indemnización de perjuicios-, si habitan o realizan sus actividades en el entorno adyacente supuestamente dañado. Lo que sea adyacente o circundante será inevitablemente un problema casuístico, pues resulta inconveniente definir ex ante qué se entenderá por adyacente en todos y cada uno de los casos. Sin embargo, es posible delinear algunos criterios que guíen la tarea de establecer cuál es el entorno adyacente, y reconocer legitimidad a una persona para reclamar la reparación del medio ambiente dañado"*.

**Décimoquinto:** Que, uno de esos criterios para obtener una mejor idea de lo puede entenderse por *"entorno adyacente"*, se encuentra, a partir de una interpretación sistemática, en lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley N° 19.300, que señala, al referirse a la prescripción, que *"la acción ambiental y las acciones civiles emanadas del daño ambiental prescribirán en el plazo de cinco años contado desde la manifestación evidente del daño"* (destacado del Tribunal). En efecto, es pertinente hacer la conexión entre *"manifestación evidente del daño"* y *"entorno adyacente"*, pues la manifestación o la forma en que el daño se revela, determinará a su vez lo que deba entenderse, para el caso en concreto, como *"entorno adyacente"*.

**Décimosexto:** Que, asimismo, es atingente lo dispuesto en el citado artículo 17 número 2 de la Ley N° 20.600 según el cual, "[…] *Será competente para conocer de estos asuntos el Tribunal Ambiental del lugar en que se haya originado el hecho que causa el daño, o el de cualquier lugar en que el daño se haya producido, a elección del afectado"*. Por consiguiente, es posible afirmar que el *"entorno adyacente"* comprende, a lo menos, el o los lugares en que se haya originado el hecho que causa el daño, así como aquellos en que el daño se haya manifestado. Y es lógico que así sea, pues es sabido que una de las complejidades que presenta el daño ambiental es que puede manifestarse mucho tiempo después de ocurrido el hecho causante, y en lugares alejados del lugar donde se originó.

**Décimoséptimo:** Que, a partir de lo expresado en los considerandos precedentes, y dado que al respecto no existe acción popular, es posible colegir que cualquier persona natural o jurídica que pruebe que habita o realiza alguna actividad relevante en el o los lugares en que el supuesto daño se haya originado o manifestado, tendrá -en principio- legitimación activa para demandar la reparación del medio ambiente dañado.

**Décimoctavo:** Que, como se indicó en la parte expositiva de esta sentencia, la presente demanda fue interpuesta por la Ilustre Municipalidad de Putre, representada por su Alcalde el Sr. Ángelo Alejandro Carrasco Arias, y por trece personas naturales: César Fernando Huanca Chambe; Fernanda Santos Ticlle; David Alejandro Concha Astorga; Raimundo Choque Chambe; Carlos Jorge Ojeda Murillo; Manuel Reinaldo Arancibia Villalba; Ángel Custodio Bolaños Flores; Francisco Javier Salvo Sáez; Richard Antonio Fernández Chávez; Patricio Aurelio García Perea; Papoveda Irenio Ocaña Flores; José Gustavo Lee Rodríguez; y Aníbal Eduardo Díaz González. Como consta en las escrituras públicas de fojas 21 y 24 respectivamente, tanto la Ilustre Municipalidad de Putre como doce de los trece demandantes personas naturales, confirieron mandato especial al abogado Álvaro Toro Vega, constando en los referidos instrumentos que todos los mandantes se encuentran domiciliados en Arica o Putre, habiendo establecido como domicilio común, únicamente para efectos de la tramitación de la causa de autos, el domicilio del referido abogado, en la comuna de Santiago.



**Décimonoveno:** Que, por otra parte, el señor Aníbal Eduardo Díaz González, único demandante que no concurre a los mandatos antes señalados, según consta en la demanda a fojas 27, sólo indica como domicilio personal la calle Sótero del Río N° 326, Oficina 602, comuna de Santiago, Región Metropolitana, mismo domicilio que el del abogado patrocinante.

**Vigésimo:** Que resulta plausible estimar que, de ser efectivos los hechos que sostienen los demandantes, en cuanto a la contaminación de las aguas y el suelo por los residuos mineros abandonados en el sector Altos de Copaquilla, éstos podrían alcanzar incluso a la provincia de Arica. Es pertinente al efecto recordar aquí que, según los demandantes, los residuos mineros abandonados habrían afectado no sólo al Río Seco o Copaquilla y a las comunidades aledañas, sino también al río San José y a los cultivos del Valle de Azapa, los que luego son distribuidos a toda la Región, pudiendo, en consecuencia, afectar *"a la salud de aproximadamente doscientos mil habitantes de la ciudad de Arica y Putre"*. Asimismo, indican que el deterioro de la calidad del agua no sería sólo superficial –según afirman- sino que también afectaría, debido a la infiltración, a las aguas subterráneas, las que luego son utilizadas para el consumo

de agua potable en la ciudad de Arica (fs. 29). Por consiguiente, todos aquellos que habiten o realicen alguna actividad en las riberas de dichos ríos, en el valle de Azapa, en Putre o Arica, están dentro del denominado *"entorno adyacente"* o área en la que se podrían manifestar los efectos del daño ambiental alegado.

**Vigésimo primero:** Que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 59 y siguientes del Código Civil, y no habiendo sido objeto de controversia en juicio, queda establecido que el domicilio de todos los demandantes es el que consta en autos. En consecuencia, conforme a lo señalado en los considerandos precedentes, en lo que respecta a los doce demandantes individualizados en el considerando decimoctavo de esta sentencia, y que concurrieron al mandato allí indicado, todos ellos se encuentran domiciliados en la ciudad de Arica y, algunos, específicamente en el mismo Valle de Azapa, gozando de legitimación activa en el presente juicio. En definitiva, de acuerdo con la prueba existente en autos al respecto, las referidas personas naturales viven en el "entorno adyacente" donde el supuesto daño ambiental se ha originado y manifestado, con excepción del señor Aníbal Eduardo Díaz González, puesto que su domicilio informado se encuentra claramente fuera del denominado *"entorno adyacente"*.

**Vigésimo segundo:** Que, a la luz de los antecedentes probatorios citados y que obran en el expediente, señalados en los considerandos precedentes, no desvirtuados por el demandado y apreciados de acuerdo a las reglas de la sana crítica conforme lo establece el artículo 35 de la Ley N° 20.600, el Tribunal concluye que se encuentra debidamente acreditada la legitimación de los demandantes, a excepción del señor Aníbal Eduardo Díaz González.



**Vigésimo tercero:** Que, en lo que respecta a la Ilustre Municipalidad de Putre, la demandada no ha impugnado su legitimación, la que en cualquier caso está establecida en el artículo 54 de la Ley N° 19.300, que dispone expresamente que las municipalidades son titulares de la acción para obtener la reparación del medio ambiente dañado, por los hechos acaecidos en sus respectivas comunas. Como los residuos mineros abandonados en el sector Altos de Copaquilla -que serían la causa del eventual daño ambiental alegado- se encuentran en la comuna de Putre, no hay duda de la legitimación activa de dicha municipalidad.

**Vigésimo cuarto:** Que, por otra parte, el Consejo de Defensa del Estado, en su contestación a la demanda, alega también la falta de legitimación pasiva, señalando que la demanda debió dirigirse, a su juicio, en contra de la empresa PROMEL, y no contra el Ministerio del Medio Ambiente, por cuanto *"no es el autor del presunto daño ambiental que se demanda, ni por actuaciones positivas ni por omisión culposa"* (fs. 48). Señala que los propios

demandantes en su libelo reconocieron que la presencia de los residuos mineros abandonados en Altos de Copaquilla tiene su origen en la actividad minera de la empresa PROMEL, efectuada entre los años 1980 y 1989, y que, de acuerdo al régimen de responsabilidad ambiental establecido en los artículos 3, 51 y siguientes de la Ley N° 19.300, deberá responder del daño ambiental quien lo haya causado, en este caso, la referida empresa. Asimismo, señalan que la legitimación pasiva constituye un presupuesto de fondo para que prospere una acción judicial y que no procede deducir la acción en contra de quien no ha causado el daño. A mayor abundamiento, sostiene que *"de modo alguno el daño ambiental se ha originado por una actuación o una omisión imputable al Ministerio del Medio Ambiente"* (fs. 49), el que *"pese a su reciente existencia legal ha adoptado las medidas que se encuentran dentro del ámbito de sus competencias legales para establecer el alcance de la situación ambiental denunciada en la demanda de autos"* (fs. 49).

**Vigésimo quinto:** Que, en relación a la citada empresa PROMEL, es posible afirmar que en 1977 se constituye la empresa Procesadora de Metales Promel Ltda., compuesta por los señores Alberto Koch Sologuren, David Fux Glikman, Natalio Fosk Rosemberg y Marco Beovic Vranicic; transformándose en 1980 en *"Procesadora de Metales Promel y Cía. C.P.A"* (PROMEL), encontrándose vigente a la fecha, pese a no presentar movimientos ante el Servicio de Impuestos Internos desde el año 1992.



**Vigésimo sexto:** Que, sin perjuicio de lo anterior, no habiendo sido PROMEL demandado en estos autos, y versando la alegación del Consejo de Defensa sobre la inexistencia de responsabilidad por parte del Ministerio del Medio Ambiente, en caso de acreditarse que ha habido daño ambiental, esta alegación será retomada, si corresponde, al examinar los elementos constitutivos de dicha responsabilidad.

**III. De la responsabilidad por daño ambiental.**

**Vigésimo séptimo:** Que, para determinar si en la especie existe responsabilidad ambiental, será necesario previamente elucidar si, conforme a la prueba aportada al proceso, los hechos afirmados por los demandantes son constitutivos de daño ambiental. En caso que esto último sea efectivo, se deberá determinar si éste es causalmente imputable a una acción u omisión culposa por parte del demandado.

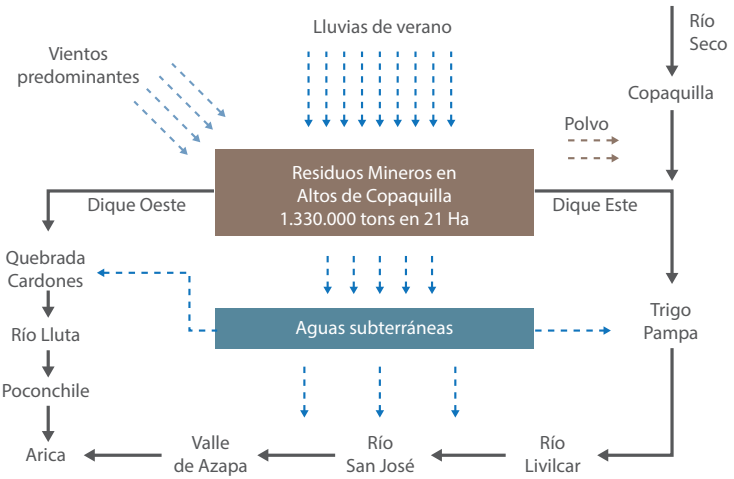
**Vigésimo octavo:** Que los demandantes afirman, al explicar el daño ambiental que supuestamente les afecta, que éste se originaría por diversas vías: i) en primer lugar, que producto de las llu-

vias del denominado “invierno altiplánico”, se habría producido, al menos desde el año 2009, el escurrimiento de grandes cantidades de residuos mineros abandonados en el sector Altos de Copaquilla por las quebradas cercanas; ii) que, además, por efecto del viento, se habrían dispersado contaminantes provenientes de los residuos a sectores aledaños; iii) que el escurrimiento o la dispersión de contaminantes -especialmente arsénico y plomo- desde los residuos, por la acción de las lluvias o el viento, habría generado a su vez la contaminación de los recursos hídricos y del suelo en las comunidades aledañas (río Seco o Copaquilla, sector de Trigo Pampa, río San José y Valle de Azapa), así como de las napas subterráneas existentes en la zona; y, iv) que esta contaminación podría extenderse hasta Arica, tanto en el agua proveniente de cursos superficiales o subterráneos, como por el consumo de cultivos contaminados.

**Vigésimo noveno:** Que, tal como se señaló previamente, el demandado afirma –en la contestación de fojas 42- que *“no existe ningún informe técnico concluyente en orden a que los desechos mineros de Copaquilla hayan contaminado o estén contaminando los cursos de agua del sector, ni menos aún que afecten, consecuencialmente, la calidad del agua potable de la ciudad de Arica, Putre u otras, ni la utilizada para el riego en el Valle de Azapa”* (fs. 56).

**Trigésimo:** Que para el correcto análisis de este caso, a partir de los antecedentes que constan en el expediente de la causa, este Tribunal ha elaborado un modelo conceptual (Figura N° 1), que comprende las potenciales vías de afectación de los componentes ambientales desde los residuos mineros abandonados en Altos de Copaquilla. Esta metodología, utilizada por el Tribunal, corresponde a la aproximación recomendada nacional (Ministerio del Medio Ambiente, Chile. Resolución N°406/2013. Guía Metodológica para la Gestión de Suelos con Potencial Presencia de Contaminante) e internacionalmente (*Guidance on the Management of Contaminated Land and Groundwater, Environmental Protection Agency 2013*. Disponible en: http://www.epa.ie/enforcement/contaminatedland/#.VMgDJf5wtZY). Esta aproximación permite identificar las potenciales fuentes de contaminantes, los mecanismos de transporte y distribución, las rutas de exposición y los receptores potenciales; y también permite llevar a cabo una descripción de las relaciones conocidas, esperadas y/o previstas entre los receptores (humanos, cultivos y biota) y las fuentes de contaminación a las que estos pueden estar expuestos.

**Figura N°1: Diagrama de Modelo Conceptual de las posibles vías de afectación de los componentes ambientales desde los residuos mineros abandonados en Altos de Copaquilla, Región de Arica y Parinacota, Chile 2014.**




Fuente: Elaboración del Tribunal Ambiental de Santiago a partir de los antecedentes que constan en el expediente de la causa Rol D-03-2013.



**Trigésimo primero:** Que, en adelante, se analizará la evidencia aportada a la causa por las partes y por las diligencias ordenadas de oficio por este Tribunal, respecto de cada uno de los elementos de este modelo conceptual, con el objeto de establecer si, efectivamente, se ha producido un daño a los componentes ambientales.

**Trigésimo segundo:** Que, para complementar este análisis, cabe agregar que el cierre de faenas mineras –que corresponde a la ejecución de todas las medidas y actividades, respecto de la totalidad de instalaciones que conforman una faena minera, efectuadas al término de la operación, con el objeto de mitigar los efectos que pudieran derivarse de dicho cese- utiliza dos conceptos fundamentales, a saber, la estabilidad física y la estabilidad química de los residuos mineros post-operación. Para efectos de comprender estos conceptos, se puede tener como referencia las definiciones establecidas en la Ley N° 20.551, de 2011, sobre Cierre de Faenas e Instalaciones Mineras. Así, se entiende por estabilidad física la *"situación de seguridad estructural, que mejora la resistencia y disminuye las fuerzas desestabilizadoras que pueden afectar obras o depósitos de una faena minera, para la cual se utilizan medidas con el fin de evitar fenómenos de falla, colapso o remoción. Para los efectos de esta ley se consideran medidas para la estabilización física aquellas como la estabilización y perfilamiento de taludes, reforzamiento o sostenimiento de éstos, compactación del*

*depósito y otras que permitan mejorar las condiciones o características geotécnicas que componen las obras o depósitos mineros. La estabilidad física comprende, asimismo, el desmantelamiento de las construcciones que adosadas permanentemente a la faena minera la aseguren"* (artículo 2, letra g). Por su parte, la estabilidad química se entiende como la *"situación de control en agua, en aire y en suelo de las características químicas que presentan los materiales contenidos en las obras o depósitos de una faena minera, cuyo fin es evitar, prevenir o eliminar, si fuere necesario, la reacción química que causa acidez, evitando el contacto del agua con los residuos generadores de ácidos que se encuentren en obras y depósitos masivos mineros, tales como depósitos de relaves, botaderos, depósitos de estériles y ripios de lixiviación"* (Art. 2, letra h). Asimismo, en relación a este concepto, el *"Informe Evaluación Ambiental Sector Copaquilla"*, elaborado en noviembre de 2010 por la SEREMI de Salud de Arica y Parinacota (fs.76) señala que la estabilidad química "[…] *implica la no movilización de metales pesados desde las escorias hacia sistemas ambientales, debido a que éstos metales se encuentran en formas no disponibles o móviles bajo las condiciones ambientales en las que se encuentran depositados"*.

**Trigésimo tercero:** Que, este Tribunal utilizará ambos criterios metodológicos para abordar el eventual daño ambiental en el caso de autos, es decir, un modelo conceptual que permite analizar los potenciales efectos ambientales generados por los residuos mineros objeto de esta demanda, y la estabilidad física y química de los mismos.



**1. De la existencia de los residuos mineros, su cantidad y emplazamiento**

**Trigésimo cuarto:** Que, en primer lugar, se encuentra controvertida la extensión, volumen, distribución y características de los residuos mineros. Sobre este punto, se fijó como hecho sustancial, pertinente y controvertido el siguiente: N° 1 *"Efectividad de la existencia de relaves, lastres, envases de productos tóxicos y otros residuos mineros, su cantidad y toxicidad. Emplazamiento de los mismos con sistema de coordenadas UTM, Datum WGS84, y en archivos o coordenadas kmz."*, lo que se analiza a continuación.

**Trigésimo quinto:** Que, de acuerdo a la cartografía oficial (i.e. Carta IGM 5-04-01-0015-00; Belén 1:50.000), a lo señalado en el informe de SERNAGEOMIN del año 1998 (fs. 39 del cuaderno de documentos, acompañado a fs. 155 del expediente), a los resultados del Informe Cartográfico que fue solicitado por este Tribunal como diligencia probatoria de oficio (fs. 670), y a lo constatado en terreno por el propio Tribunal mediante visita inspectiva de 5 de septiembre de 2014 (fs. 346 bis), se puede afirmar que los residuos mineros se localizan en el límite poniente de la Provincia

de Parinacota, a unos 100 km al oriente de la ciudad de Arica, al costado sur del Camino Internacional CH-11 que une Arica con el paso fronterizo Chungará-Tambo Quemado, y a unos 1,8 km al sur del camino lateral A-141 a Copaquilla. Geográficamente, están depositados en una alta planicie denominada Pampa El Muerto, la cual está delimitada hacia el sureste por la Quebrada Copaquilla (de unos 200 metros de profundidad), que contiene el asentamiento del mismo nombre, y una pequeña planicie ribereña de cultivos agrícolas llamada Trigo Pampa. El río Seco corre por el fondo de la quebrada de Copaquilla y confluye junto con la quebrada Laco y el río Ticnamar a formar el río Livilcar, éste último tributario del río San José. Hacia el noroeste de la planicie donde se dispusieron los residuos mineros, se ubica la quebrada Cardones, la cual es tributaria del río Lluta (Figura N° 2).

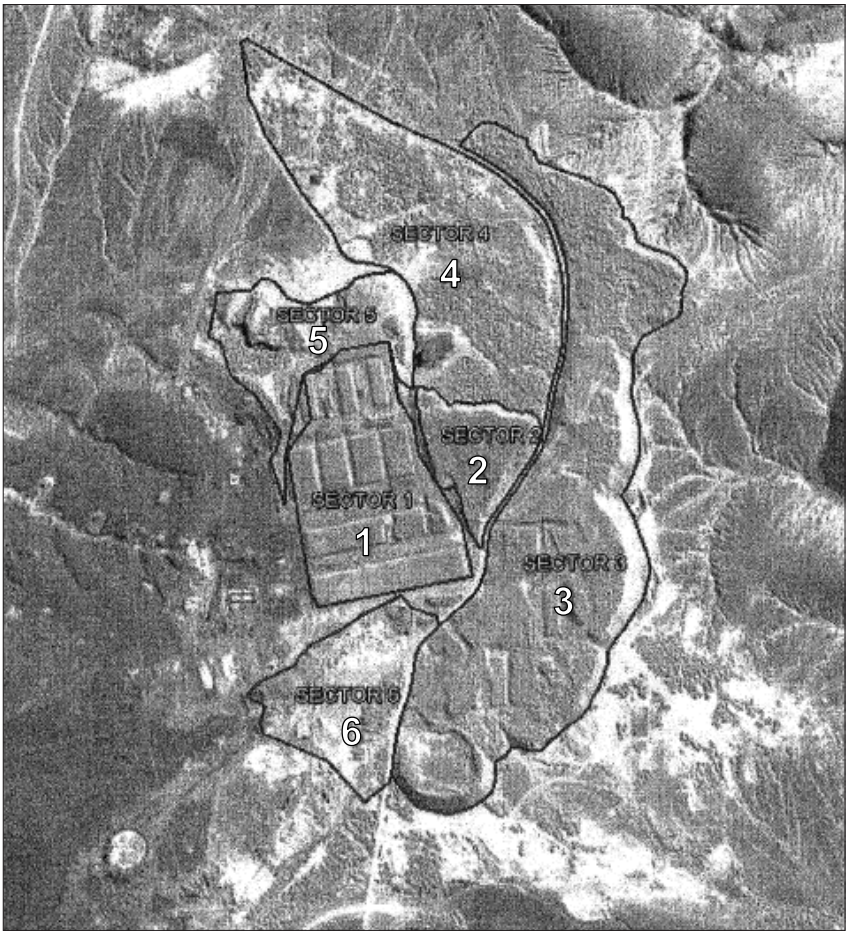
**Figura N° 2: Plano de localización general de los residuos mineros, Altos de Copaquilla, Región de Arica y Parinacota, Chile.**

Fuente: Instituto Geográfico Militar, Chile.

Fuente: Elaboración del Tribunal Ambiental de Santiago sobre imagen CNES/Astrium 2015, Google Earth Pro.

**Trigésimo sexto:** Que, en lo que respecta al volumen y cantidad de los residuos mineros abandonados en Altos de Copaquilla, la primera referencia al respecto está contenida en el informe de SERNAGEOMIN del año 1998 (ya citado), que indica un *"volumen total de ripios 160.000m3, con una densidad estimada 2,25 t/m3, equivaldría a 360.000 toneladas, distribuidas en un máximo de 16 hectáreas"* (fs. 44 del cuaderno de documentos), divididos en tres áreas, una compuesta por pilas de lixiviación, una de ripios de mayor espesor, y otra de montículos o apilamientos de ripio. Asimismo, en otro informe del mismo Servicio, del año 2009 (fs. 17 del cuaderno de documentos) se señala que *"PROMEL, desmanteló esta planta, hace nueve años aproximadamente, dejando en el sector pilas, ripios de lixiviación, borras, diversos residuos industriales y restos de fundaciones de las diversas instalaciones de la Planta"* (fs. 22 del cuaderno de documentos). Por su parte, la SEREMI de Salud, en un informe del año 2010 (fs. 76 del cuaderno de documentos), afirma que *"En sectores aledaños a la planta, dentro de la pertenencia minera, se encontraba abandonado con [sic] una cantidad aproximada de 360.000 toneladas de ripios minerales distribuidos desordenadamente en un máximo de 16 hectáreas"* (fs. 79 del cuaderno de documentos). Finalmente, en el año 2013, la Dirección Zonal Norte de SERNAGEOMIN, en conjunto con personal especializado del Ministerio de Bienes Nacionales, realizaron una medición del volumen, distribución y superficie de los residuos mineros en comento. Dicha estimación consta a fojas 308 del expediente y se titula "Informe Técnico Ripios Copaquilla, SERNAGEOMIN, Octubre 2013". En síntesis, este informe plantea que en el sector Altos de Copaquilla existen residuos mineros que ocupan una superficie de 20,9 hectáreas, con un volumen de 590.871 metros cúbicos, con un total estimado de 1.329.459 toneladas de residuos mineros agrupados en acopios, ripios, pilas, barros y escombros de instalaciones desmanteladas. Además, existen acopios dispersos que alcanzarían unas 36.000 toneladas adicionales, repartidas en el sector. El informe, como se observa en la figura que se reproduce a continuación, también señala que la mayor parte de los residuos, esto es, 952.021 toneladas, correspondientes a un 71.6% del total, se encuentran sobre 7.5 hectáreas, ubicadas al Este, en el denominado Sector 3 según el citado informe.

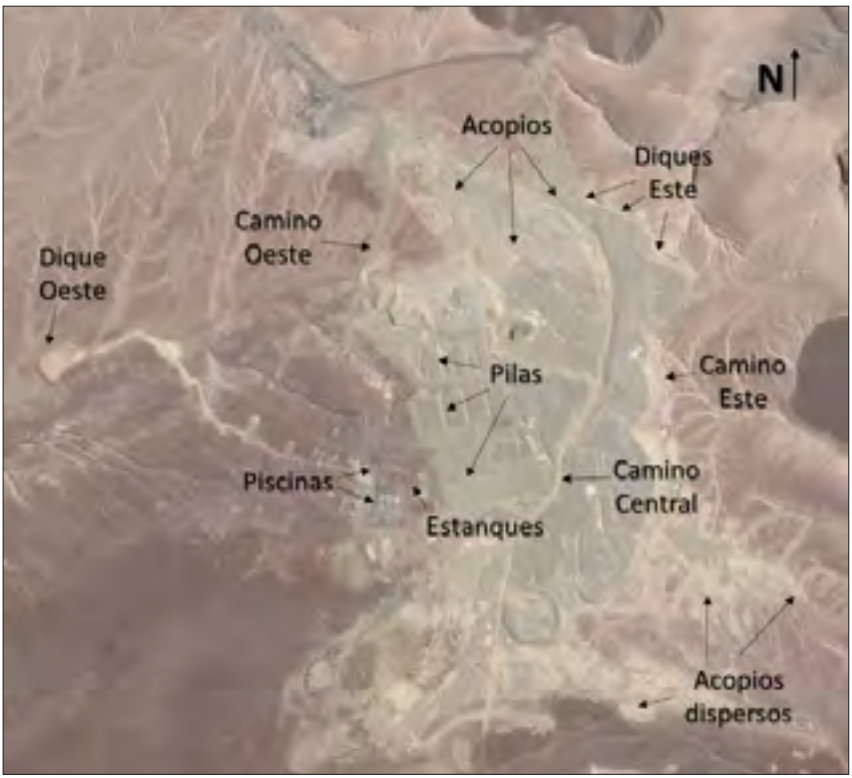
**Figura N° 3: Sectorización de los residuos minerales de Altos de Copaquilla elaborada por SERNAGEOMIN, Dirección Zonal Norte, 2013.**




Fuente: Informe Técnico Ripios de Copaquilla Alta (fs. 309)

**Trigésimo séptimo:** Que, este Tribunal se constituyó en el sector Altos de Copaquilla el día 5 de septiembre de 2014, según consta a fojas 346 bis, y constató la presencia de los residuos mineros, cuya distribución, volumen y superficie se condice con lo señalado por SERNAGEOMIN en el Informe de 2013 citado previamente, así como con la cifra de aproximadamente 1.300.000 toneladas, señalada por los demandantes.

**Figura N° 4: Detalle de localización de los residuos mineros, Altos de Copaquilla, Región de Arica y Parinacota, Chile.**




Fuente: Acta de Inspección Personal del Tribunal, Septiembre de 2014, Causa ROL D-3-2013 (fs. 346 bis).

**Trigésimo octavo:** Que, en suma, tomando en cuenta la prueba aportada por las partes, así como las medidas decretadas de oficio, este Tribunal, apreciando la prueba conforme a las reglas de la sana crítica en los términos del artículo 35 de la Ley N° 20.600, ha adquirido la convicción de que efectivamente se encuentran abandonadas en el sector denominado Altos de Copaquilla, aproximadamente 1.300.000 toneladas de residuos mineros, distribuidas en pilas y acopios dispersos en una superficie estimada de alrededor de 20 hectáreas.

**2. Efectividad de haberse producido escurrimiento o dispersión de residuos mineros.**

**Trigésimo noveno:** Que, habiéndose acreditado la extensión, volumen, distribución y características de los residuos mineros abandonados en Altos de Copaquilla, y siguiendo el modelo conceptual planteado, ahora se analizará la efectividad de haberse producido los escurrimientos o la dispersión de dichos residuos.

**Cuadragésimo:** Que, dado que la parte demandada controvirtió expresamente todos los hechos y afirmaciones planteadas en la demanda, sobre estas materias se fijaron como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos los siguientes: Punto N° 2 *"Efectividad que los relaves, lastres, envases de productos tóxicos y otros residuos mineros se desplazaron o escurrieron, o actualmente se desplazan por las quebradas. Delimitación del área afectada y concentraciones de los componentes contaminantes o metales pesados presentes en ella. Ríos o cauces conectados a las quebradas afectadas, indicándose claramente el sentido de escurrimiento. Hechos que causaron el desplazamiento o escurrimiento."*; y, Punto N° 5 *"Efectividad de diferentes concentraciones, aguas arriba y aguas abajo de donde se emplazan los relaves, lastres, envases de productos tóxicos y demás residuos mineros y la relación con lo dispuesto en los puntos de prueba 1 y 2. Fecha o época de la ocurrencia de la contaminación y persistencia en la actualidad."*.

**Cuadragésimo primero:** Que, de acuerdo a la prueba allegada en autos, existiría evidencia desde 1998, en diversos documentos aportados por el propio demandado y elaborados por los distintos servicios públicos involucrados, del reconocimiento de la posibilidad o riesgo latente de que ocurrieran o estuvieren ocurriendo escurrimientos a consecuencia de las lluvias estivales o "invierno altiplánico". Así, ya en junio de 1998, en el Informe denominado "Acopio de Residuos Mineros en Alto de Copaquilla", elaborado por profesionales de SERNAGEOMIN a petición de la, a esa fecha, SEREMI de Minería de Tarapacá, y aportado por el demandado a fojas 155, como Anexo N° 2 del Documento de Prueba N° 4 (Informe de SERNAGEOMIN 2009), se señala, a continuación de la descripción de las subcuencas hidrográficas y relieves del sector en que se encuentran esparcidos los residuos que, "[…] *de acuerdo a la topografía del lugar y tomando en cuenta la ubicación del terreno ocupado por los ripios se consideró adecuado la toma de cuatro muestras, dos de ellas supuestamente afectadas por los posibles escurrimientos desde los botaderos de ripios"* (fs. 45 del cuaderno de documentos). Luego, en documento de abril de 1999, denominado *"Eliminación de Factores de Riesgo Ambiental por Ripios Cianurados, Localidad de Alto Copaquilla",* elaborado por el Servicio de Salud de Arica, y aportado igualmente por el demandado a fojas 155, se señala, en el apartado relativo a *"Riesgo de contaminación de los sectores aledaños"*, que "*Se estima que existe bajo riesgo de dispersión mediante transporte eólico de material particulado cianurado originado en los ripios de minerales. No obstante lo anterior, desde los acopios que bordean las quebradillas que confluyen a la Quebrada Copaquilla, existe el riesgo de escurrimiento de ripios cianurados, por efecto de las lluvias estivales"* (fs. 132 del cuaderno de documentos). Nueve años después, el documento *"Minuta Resumen Situación Ripios Cianurados. Localidad de Alto Copaquilla. 2008"*, elaborado por la SEREMI de Salud de Tarapa-

cá, y aportado por el demandado a fojas 155 como Anexo N° 3 del Documento de Prueba N° 4 (Informe de SERNAGEOMIN 2009), contiene exactamente el mismo informe emitido en 1999, reiterándose la cita textual antes referida, (fs. 69 del cuaderno de documentos). En concordancia con lo anterior, el *"Informe Evaluación Ambiental Sector Copaquilla"*, de noviembre de 2010, elaborado por la SEREMI de Salud de Arica y Parinacota, acompañado por el demandado a fojas 155 como Documento de Prueba N° 5, señala nuevamente que, *"considerando las condiciones hidrológicas y climáticas del área de estudios, se recomienda realizar nuevos muestreos de agua en épocas con mayores precipitaciones, para determinar, por una parte, si los acopios de Copaquilla generan aportes de metales pesados bajo condiciones de mayor acción erosiva producto de la escorrentía y el arrastre de material desde las partes más altas de las laderas, y por otra, evaluar la calidad del agua con mayores aportes de napas subterráneas y no solo la obtenida desde las vertientes, como fue el caso de la evaluación presentada. En este sentido, resulta necesario incorporar información hídrica del sistema como por ejemplo, los datos de caudal de los drenes y, junto con nuevos puntos de muestreo, determinar el real aporte del río Seco al río San José en términos de la escorrentía. En cuanto a la caracterización de los suelos, se recomienda una nueva toma de muestra en el sector noroeste de los acopios donde se localiza el dique de contención de los relaves, puesto que posiblemente, en periodos de máximas lluvias y escorrentía, materiales provenientes del acopio sean incorporados al río Lluta a través del sistema tributario de quebrada Cardones"* (fs. 106 del cuaderno de documentos).



**Cuadragésimo segundo:** Que, en opinión de este Tribunal, en los documentos probatorios allegados a la causa existiría una aparente confusión entre aspectos de la estabilidad física de los residuos y su estabilidad química, conceptos descritos precedentemente. Por tanto, a continuación se analiza primero la estabilidad física de los residuos -esto es, su desplazamiento, escurrimiento o dispersión- y, en la siguiente sección (apartado N° 3), su estabilidad química, es decir, si las sustancias contenidas en los residuos pueden solubilizarse, difundir, percolar, trasladarse o pueden reaccionar con otras sustancias presentes en los residuos o en su entorno.

### 2.1. Sobre el posible escurrimiento de residuos mineros causado por aguas lluvia.

**Cuadragésimo tercero:** Que, respecto de la estabilidad física de los residuos, para poder establecer la ocurrencia de los potenciales derrames, traslados, remoción, desmoronamiento o desplazamientos de éstos, señalados por los demandantes y algunos organismos públicos citados, se analizará la geografía del sector, las microcuencas y sus direcciones de escurrimiento, así como las condiciones

meteorológicas, para establecer su estabilidad física en el área de la ex faena minera y su relación con sectores aledaños como la Quebrada de Cardones, Copaquilla y Trigo Pampa.

**Cuadragésimo cuarto:** Que, a partir de la información contenida en los informes de SERNAGEOMIN 1998 y 2009, de la SEREMI de Salud 2010, 2012, 2013 y 2014, que constan en el expediente, y que se han representado en el Modelo Conceptual de la Figura N° 1, desde el punto de vista hidrológico, existirían dos posibles cuencas, vías o rutas de traslado de los residuos mineros, a saber, por el Oeste la cuenca del río Lluta a través de la quebrada Cardones y, hacia el Este, la cuenca del río Seco-Livilcar-San José. La cuenca del río Lluta contiene áreas agrícolas habitadas y en pleno uso, así como pequeños poblados (Poconchile). Por su parte, la cuenca del río Seco-Livilcar-San José también presenta comunidades agrícolas y fluye finalmente hacia la ciudad de Arica a través del Valle de Azapa.

**Cuadragésimo quinto:** Que, para verificar la información citada precedentemente, y confirmar la posibilidad de generar efluentes desde los residuos así como los mecanismos de transporte pluvial y fluvial de los mismos, este Tribunal dispuso –como consta a fojas 670 del expediente- la realización de una diligencia probatoria consistente en un peritaje cartográfico de modelación digital de elevación del sector Copaquilla, que permitiera representar con precisión la hidrografía y dirección de flujo de los cursos de agua pluvial; designándose para ello al perito cartográfico Sr. Esteban Soto Márquez (fs. 674).



**Cuadragésimo sexto:** Que, en el Informe cartográfico realizado por el referido perito (presentación de fs. 722 a 724; 799 a 801 y 802 a 804, y CD a fs. 725) se generó un modelo de elevación digital (DEM) del lugar, representando las curvas de nivel y determinando la dirección de flujos de aguas por factor topográfico, además de la delimitación de macro cuencas (divisoria de aguas) y jerarquización de drenes, en base a la cartografía existente de la zona. Lo anterior permitió colegir al profesional experto, y tal como se representa en el modelo conceptual de la Figura N° 1, que existe la posibilidad de escurrimientos hacia dos costados de los depósitos de residuos mineros (este y oeste) y, por ende, hacia ambas cuencas hidrográficas, concluyendo expresamente en el referido Informe que *"Cobra especial relevancia el archivo de la definición de las macro cuencas visualizado sobre Google Earth, pues puede observarse claramente que la zona que concentra el acopio de material se encuentra a ambos lados de la divisoria de aguas"* (fs. 723 vuelta).
Figura N°5: Modelo digital de elevación del sector Altos de Copaquilla sobre imagen satelital Google Earth, indicando la divisoria de cuencas, drenajes naturales, residuos, localización de diques y localidades pobladas.

**Figura N° 5: Modelo digital de elevación del sector Altos de Copaquilla sobre imagen satelital Google Earth, indicando la divisoria de cuencas, drenajes naturales, residuos, localización de diques y localidades pobladas.**

Fuente: Peritaje cartográfico (fs.722)



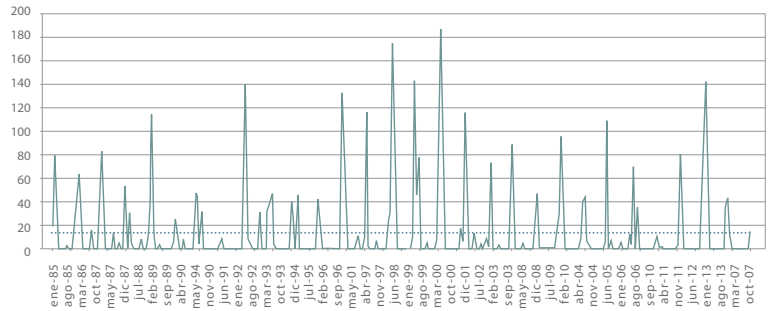
**Cuadragésimo séptimo:** Que, por su parte, en el denominado "Informe Evaluación Ambiental Sector Copaquilla" de la SEREMI de Salud de Arica y Parinacota, de mayo de 2012, aportado por el demandado a fojas 155 como Documento de Prueba N°6, se concluye expresamente que *"si bien, se presenta evidencia visual de un posible arrastre de material por acción hídrica hacia estos sectores bajo la ladera, no se puede afirmar por completo un aporte considerable de compuestos con contenido de minerales (…)".* Luego, en este mismo sentido, la Dirección Zonal Norte de SERNAGEOMIN, en el *"Informe Técnico Ripios de Copaquilla Alta"*, de 16 de octubre de 2013, entregado a Contraloría en el marco de la Investigación Especial que dicho organismo fiscalizador estaba llevando a cabo, constató que, *"Básicamente los 6 diques ubicados al este de los ripios están siendo sobrepasados por los ripios y este material pueden [sic] ser paulatinamente arrastrado por aguas lluvias a las canalizaciones naturales. El dique Oeste, el de mayor magnitud y único en ese lado, ha logrado su objetivo de contener los arrastres, sin embargo es conveniente limpiar el cauce de materiales acumulados"*, puesto que este último se encontraría, igualmente, *"muy cerca de canalizaciones naturales"*

(fs. 308 vuelta). *"Finalmente hay evidencias concluyentes de que los ripios están siendo canalizados en dirección Este y Oeste al producirse lluvias"* (fs. 317).

**Cuadragésimo octavo:** Que, según lo señalado tanto por la SEREMI de Salud como por SERNAGEOMIN, en los Informes elaborados por dichos organismos en 2012 y 2013 respectivamente, este Tribunal puede concluir que ha habido escurrimientos de los residuos mineros. Sin embargo, en los antecedentes allegados al proceso por las partes, no hay ninguna estimación acerca de su magnitud y alcance.

**Cuadragésimo noveno:** Que, por otra parte, la información contenida en el expediente es conteste con aquella de público conocimiento, en relación a que el sector Altos de Copaquilla se sitúa en un clima desértico marginal de altura (BWH de acuerdo a la clasificación de Köppen). Este clima se presenta en la zona norte de Chile en las proximidades de la Cordillera de Los Andes por encima de los 2.000 m y bajo los 3.500 m de altura. Corresponde a una zona climática con periodos muy secos y presencia de lluvias estivales intensas, fenómeno conocido como "invierno altiplánico". En promedio y en forma creciente con la altura, las precipitaciones toman valores entre los 50 y los 200 milímetros anuales, los que se concentran durante los meses de diciembre a marzo. La humedad relativa se mantiene a niveles muy bajos debido a la gran capacidad de absorción de vapor de agua que posee la masa de aire proveniente desde el desierto (CIREN, 2013, *"Caracterización de Humedales Altoandinos para una gestión sustentable de las actividades productivas del sector norte del país"* antecedentes climáticos XV Región de Arica y Parinacota, 12 págs.). A continuación, se presentan los datos pluviométricos de la estación metereológica "Central Chapiquiña" de la Dirección General de Aguas (Figura N° 6), ubicada a menos de 10km. de distancia, hacia el Este, del sector Altos de Copaquilla y que, por tanto, representaría el escenario más desfavorable para la dispersión pluvial que pudieran recibir los residuos mineros, pues la precipitación disminuye con la altura a medida que se aleja del macizo andino. De los registros de precipitación mensual de la DGA entre los años 1985 y 2013, señalados en la Figura N°6, se desprende que todos los años en temporada estival llueve en la zona, y que la precipitación máxima se registró en el mes de febrero del año 2001, alcanzando a 185,9 mm. El resto de los meses presentan precipitaciones menores, concentrándose en los meses estivales (enero a marzo).

**Figura N°6: Precipitaciones mensuales en Estación Meteorológica Chapiquiña (1985-2013).**




Fuente: Ministerio de Obras Públicas CHILE, Dirección General de Aguas, Información Oficial Hidrometeorológica y de Calidad de Aguas en línea. Disponible en http://snia.dga.cl

**Quincuagésimo:** Que, a partir de la información hidrometeorológica disponible acerca de los ríos Lluta y San José, se puede afirmar que el escurrimiento superficial en dichas cuencas depende de las precipitaciones estivales, que al ser intensas y de períodos cortos tienen capacidad erosiva, lo que genera cárcavas y cañadas en las laderas de las quebradas de la red hidrológica, transportándose material sedimentario aguas abajo, generando crecidas, lo que afecta recurrentemente a los valles que nacen en el altiplano, incluidos los valles de Lluta y Azapa y a la ciudad de Arica.

**Quincuagésimo primero:** Que, además, en la inspección visual realizada por este Tribunal no se encontraron evidencias de desmoronamiento, colapso de diques, desplazamientos o arrastres masivos, significativos o de consideración, de los residuos mineros más allá de la periferia inmediata. Lo anterior, basándose en indicadores físicos tales como variaciones de textura y color en los fondos de quebradas o cursos de agua ocasionales. Por otra parte, más allá de las huellas de la erosión hídrica y pequeñas cárcavas en las laderas Este de los residuos, tras dos décadas de lluvias de verano, no fue posible observar evidencias inequívocas de escurrimientos de residuos. Aguas abajo de los diques y zanjas, lo que se observa es un limo de color claro, muy similar al que existe en otras cárcavas de la zona (fs. 346 bis). Por tanto, la sola evidencia física no permite descartar la posibilidad de que limos provenientes de los residuos mineros hayan drenado hacia las cuencas ubicadas al Este y al Oeste de ellos.

**Quincuagésimo segundo:** Que, a la luz de lo señalado en las consideraciones precedentes y de acuerdo a los antecedentes probatorios citados, aportados tanto por los demandantes como -principalmente- por el demandado, así como por las diligencias probatorias decretadas de oficio por este Tribunal para una mejor

resolución del caso y que, apreciados conforme a las reglas de la sana crítica, tal como lo establece el artículo 35 de la Ley N° 20.600, permiten a este Tribunal concluir que, en relación a la estabilidad física de los residuos mineros de Altos de Copaquilla, los antecedentes aquí descritos resultan coincidentes en la ocurrencia de escurrimientos de residuos mineros, por acción de la lluvia, hacia las quebradas aledañas tanto al Este como al Oeste del sector de acopios, pero no serían concluyentes en relación a su alcance y magnitud, ya que no existen antecedentes o estudios que lo acrediten, y la evidencia física por sí sola no permite determinarla.

**2.2 Sobre la posible dispersión de residuos mineros por aire.**

**Quincuagésimo tercero:** Que, sin perjuicio de que la parte demandante no expuso pruebas acerca de la eventual dispersión por aire, de material proveniente desde el lugar de emplazamiento de los residuos, ni entregó antecedentes que permitan apreciarla, los conocimientos científicos permiten a este Tribunal afirmar que: (i) la eventual dispersión desde los residuos se referiría mayormente a material particulado sedimentable (i.e. MPS); (ii) que la distancia máxima a la cual se desplazaría el MPS sería de unos 2 kilómetros; (iii) que la dirección más probable del viento sería desde el suroeste al noreste; y, (iv) que la localidad de Copaquilla y el sector de Trigo Pampa se ubican hacia el noreste y este de los residuos respectivamente. Por lo tanto, de haberse producido una dispersión aérea de material proveniente de los residuos mineros, parte importante de dicho material debería haberse depositado en la quebrada de Copaquilla y el sector de cultivos agrícolas de Trigo Pampa, dejando su "huella química".



**Quincuagésimo cuarto:** Que, para estos efectos, este Tribunal encargó un peritaje geoquímico, conforme se detalla en los considerandos quincuagésimo séptimo a sexagésimo primero de esta sentencia. Las muestras de suelos agrícolas correspondientes a las zonas de Trigo Pampa y Copaquilla, analizadas en dicho peritaje, no presentan cantidades superiores de metales u otras sustancias minerales, en comparación a las muestras de suelos de referencia tomadas al sur del lugar de emplazamiento de los residuos mineros. Esto permite, en consecuencia, descartar que los vientos predominantes en la zona hayan desplazado cantidades significativas de sustancias nocivas para la salud humana y para los ecosistemas aledaños al lugar donde están depositados los residuos mineros objeto de esta causa.

**Quincuagésimo quinto:** Que, a mayor abundamiento, el análisis de la proporción Cobre/Arsénico desarrollado en los considerandos nonagésimo sexto a nonagésimo octavo de esta sentencia, demuestra que dicha proporción en las muestras de suelo denominadas "Trigo Pampa" en el peritaje de DICTUC, es estadística-

mente diferente de la proporción de esas mismas sustancias en los residuos mineros. Por tanto, el cobre o el arsénico detectado en dichas muestras, no correspondería a los mismos compuestos químicos presentes en los residuos mineros de Altos de Copaquilla. Lo anterior permite descartar, por consiguiente, la llegada a dicha localidad de polvo dispersado por el viento desde los acopios de residuos mineros. Por extensión, esto sería más valido aún respecto de la localidad de Putre, dada la distancia entre ambas.

### 3.1 Delimitación espacial del alcance de los escurrimientos de residuos, por consideraciones químicas.

**Quincuagésimo sexto:** Que, finalizado el análisis físico, ello no permite determinar la cuantía y alcance de los aparentes escurrimientos observables en los drenajes naturales. Por ello, se analizará ahora información de caracterización química para corroborar si las lluvias de las temporadas estivales han desplazado sustancias contaminantes a través de los drenajes naturales o quebradas que evacúan las aguas lluvia desde el sector de los diques Este hacia las localidades de Copaquilla y Trigo Pampa, y desde el denominado Dique Oeste hacia la quebrada Cardones en la cuenca del rio Lluta.

**Quincuagésimo séptimo:** Que, dado lo anterior, el Tribunal ordenó la realización de un peritaje de muestreo y análisis de los residuos y suelos aledaños, para: i) determinar la concentración y extensión de sustancias indicadoras de la presencia de residuos mineros o sustancias derivadas de ellos y, ii) establecer la estabilidad química de los residuos y del material originado a partir de ellos (potencial de lixiviación). El primero de estos objetivos, permite ilustrar el aspecto relativo al alcance de los escurrimientos, en tanto que, el segundo objetivo, entrega información sobre la capacidad de esas sustancias para producir daño al ambiente, lo cual será abordado en el apartado siguiente.



**Quincuagésimo octavo:** Que, según consta a fs. 674 en el Acta de Audiencia de Designación de Peritos, las partes acordaron –con la aprobación del Tribunal- encomendar la realización del peritaje a DICTUC Ingeniería, mientras que el proceso de contra muestras al Laboratorio de Química Ambiental del Centro Nacional del Medio Ambiente (CENMA) (fs. 738).

**Quincuagésimo noveno:** Que para esta diligencia se realizó una toma de muestras conforme con la metodología descrita detalladamente en el informe pericial de fojas 729. También se estimaron los niveles de línea de base, fondo o “background” para cada sustancia, en suelos alejados del sector, con el objeto de establecer si los valores encontrados son habituales o naturales en el tipo de suelo de la zona.

**Sexagésimo:** Que, para en la elaboración de este peritaje químico de residuos y matrices ambientales, fueron tomadas y analizadas treinta y tres muestras del sector Copaquilla, con el objeto de verificar la eventual presencia, concentración, dispersión, traslado, fuga y peligrosidad de sustancias contaminantes o metales pesados en el sector desde los residuos mineros de Altos de Copaquilla, sobre la base de la medición de una serie de parámetros químicos en determinados lugares que se describen en la siguiente Tabla Nº1 (ver detalle a fs. 729 vuelta del expediente de la causa), y que además se representan en la imagen satelital de la Figura Nº5.

**Tabla N°1: Identificación, localización, descripción y parámetros medidos en el peritaje geoquímico.**

| Sector | ID | Coord. UTM E/S | Descripción | Test/Parámetros medidos |
|---|---|---|---|---|
| Trigo Pampa | TP1 | 433403/7965430 | Afluente Río Seco desde acopios | As, Cd, Zn, Cr, Cu, Ni, Pb, Al, Se, Mn, V, Ba, Co, Mo, Be, B, Fe, Ca, Hg y Cianuro.<br><br>pH y Conductividad. |
| | TP2 | 433466/7965594 | Afluente Río Seco,ladera opuesta a acopios | As, Cd, Zn, Cr, Cu, Ni, Pb, Al, Se, Mn, V, Ba, Co, Mo, Be, B, Fe, Ca, Hg y Cianuro.<br><br>pH y Conductividad. |
| | TP3 | 433422/7965620 | Cauce Río Seco | As, Cd, Zn, Cr, Cu, Ni, Pb, Al, Se, Mn, V, Ba, Co, Mo, Be, B, Fe, Ca, Hg y Cianuro.<br><br>pH y Conductividad. |
| Diques Este | DE1 | 432645/7964323 | Confluencia quebradas bajo diques 1 y 2 | As, Cd, Zn, Cr, Cu, Ni, Pb, Al, Se, Mn, V, Ba, Co, Mo, Be, B, Fe, Ca, Hg y Cianuro.<br><br>pH y Conductividad. |
| | DE2 | 432699/7963938 | Confluencia quebradas bajo diques 3,4,5, y 6 | As, Cd, Zn, Cr, Cu, Ni, Pb, Al, Se, Mn, V, Ba, Co, Mo, Be, B, Fe, Ca, Hg y Cianuro.<br><br>pH y Conductividad. |
| | DE3 | 432860/7963401 | Confluencia sector SE | As, Cd, Zn, Cr, Cu, Ni, Pb, Al, Se, Mn, V, Ba, Co, Mo, Be, B, Fe, Ca, Hg y Cianuro.<br><br>pH y Conductividad. |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| Acopios Centro/ Este | AC1 | 432579/7664168 | Acopio | As, Cd, Zn, Cr, Cu, Ni, Pb, Al, Se, Mn, V, Ba, Co, Mo, Be, B, Fe, Ca y Hg<br><br>Test ABA, NT, TCLP y Cianuro. |
| | AC2* | 432602/7963831 | Acopio | As, Cd, Zn, Cr, Cu, Ni, Pb, Al, Se, Mn, V, Ba, Co, Mo, Be, B, Fe, Ca y Hg<br><br>Test ABA, NT, TCLP y Cianuro. |
| | AC3 | 432500/7963675 | Acopio | As, Cd, Zn, Cr, Cu, Ni, Pb, Al, Se, Mn, V, Ba, Co, Mo, Be, B, Fe, Ca y Hg<br><br>Test ABA, NT, TCLP y Cianuro. |
| | AC4 | 432463/7963783 | Acopio | As, Cd, Zn, Cr, Cu, Ni, Pb, Al, Se, Mn, V, Ba, Co, Mo, Be, B, Fe, Ca y Hg<br><br>Test ABA, NT, TCLP y Cianuro. |
| | AC5 | 432534/7963829 | Acopio | As, Cd, Zn, Cr, Cu, Ni, Pb, Al, Se, Mn, V, Ba, Co, Mo, Be, B, Fe, Ca y Hg<br><br>Test ABA, NT, TCLP y Cianuro. |
| | AC6 | 432440/7964157 | Acopio | As, Cd, Zn, Cr, Cu, Ni, Pb, Al, Se, Mn, V, Ba, Co, Mo, Be, B, Fe, Ca y Hg.<br><br>Test ABA, NT, TCLP y Cianuro. |
| | AC7 | 432445/7964264 | Acopio | As, Cd, Zn, Cr, Cu, Ni, Pb, Al, Se, Mn, V, Ba, Co, Mo, Be, B, Fe, Ca y Hg<br><br>Test ABA, NT, TCLP y Cianuro. |
| | AC8 | 432438/7964016 | Acopio | As, Cd, Zn, Cr, Cu, Ni, Pb, Al, Se, Mn, V, Ba, Co, Mo, Be, B, Fe, Ca y Hg.<br><br>Test ABA, NT, TCLP y Cianuro. |
| Pilas | P1 | 432365/7963823 | Pila | As, Cd, Zn, Cr, Cu, Ni, Pb, Al, Se, Mn, V, Ba, Co, Mo, Be, B, Fe, Ca y Hg.<br><br>Test ABA, NT, TCLP y Cianuro. |
| | P2* | 432343/7963929 | Pila | As, Cd, Zn, Cr, Cu, Ni, Pb, Al, Se, Mn, V, Ba, Co, Mo, Be, B, Fe, Ca y Hg.<br><br>Test ABA, NT, TCLP y Cianuro. |
| | P3 | 432307/7964041 | Pila | As, Cd, Zn, Cr, Cu, Ni, Pb, Al, Se, Mn, V, Ba, Co, Mo, Be, B, Fe, Ca y Hg.<br><br>Test ABA, NT, TCLP y Cianuro. |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| Barros | B1 | 432122/7963880 | Barro | As, Cd, Zn, Cr, Cu, Ni, Pb, Al, Se, Mn, V, Ba, Co, Mo, Be, B, Fe, Ca y Hg.<br><br>Test ABA, NT, TCLP y Cianuro. |
| | B2* | 432079/7963892 | Barro | As, Cd, Zn, Cr, Cu, Ni, Pb, Al, Se, Mn, V, Ba, Co, Mo, Be, B, Fe, Ca y Hg.<br><br>Test ABA, NT, TCLP y Cianuro. |
| | B3 | 432026/7963922 | Barro | As, Cd, Zn, Cr, Cu, Ni, Pb, Al, Se, Mn, V, Ba, Co, Mo, Be, B, Fe, Ca y Hg.<br><br>Test ABA, NT, TCLP y Cianuro. |
| | B4 | 431962/7963940 | Lecho | As, Cd, Zn, Cr, Cu, Ni, Pb, Al, Se, Mn, V, Ba, Co, Mo, Be, B, Fe, Ca, Hg y Cianuro.<br><br>pH y Conductividad. |
| | B5 | 431896/7964026 | Lecho | As, Cd, Zn, Cr, Cu, Ni, Pb, Al, Se, Mn, V, Ba, Co, Mo, Be, B, Fe, Ca, Hg y Cianuro.<br><br>pH y Conductividad. |
| | B6 | 431743/7964003 | Lecho | As, Cd, Zn, Cr, Cu, Ni, Pb, Al, Se, Mn, V, Ba, Co, Mo, Be, B, Fe, Ca, Hg y Cianuro.<br><br>pH y Conductividad. |
| | B7 | 431705/7963897 | Lecho | As, Cd, Zn, Cr, Cu, Ni, Pb, Al, Se, Mn, V, Ba, Co, Mo, Be, B, Fe, Ca, Hg y Cianuro.<br><br>pH y Conductividad. |
| Camino | C1 | 428981/7963587 | Efluente dique oeste | As, Cd, Zn, Cr, Cu, Ni, Pb, Al, Se, Mn, V, Ba, Co, Mo, Be, B, Fe, Ca, Hg y Cianuro.<br><br>pH y Conductividad. |
| | C2 | 429399/7964073 | Efluente sector norte | As, Cd, Zn, Cr, Cu, Ni, Pb, Al, Se, Mn, V, Ba, Co, Mo, Be, B, Fe, Ca, Hg y Cianuro.<br><br>pH y Conductividad. |
| | C3 | 427597/7963315 | Confluencia noroeste | As, Cd, Zn, Cr, Cu, Ni, Pb, Al, Se, Mn, V, Ba, Co, Mo, Be, B, Fe, Ca, Hg y Cianuro.<br><br>pH y Conductividad. |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| Acopios dispersos | AD1 | 432439/7964537 | Acopio disperso | As, Cd, Zn, Cr, Cu, Ni, Pb, Al, Se, Mn, V, Ba, Co, Mo, Be, B, Fe, Ca y Hg<br><br>Test ABA, NT, TCLP y Cianuro. |
| | AD2 | 432488/7964311 | Acopio disperso | As, Cd, Zn, Cr, Cu, Ni, Pb, Al, Se, Mn, V, Ba, Co, Mo, Be, B, Fe, Ca y Hg<br><br>Test ABA, NT, TCLP y Cianuro. |
| | AD3 | 432777/7963514 | Acopio disperso | As, Cd, Zn, Cr, Cu, Ni, Pb, Al, Se, Mn, V, Ba, Co, Mo, Be, B, Fe, Ca y Hg<br><br>Test ABA, NT, TCLP y Cianuro. |
| | AD4 | 432233/7963425 | Acopio disperso | As, Cd, Zn, Cr, Cu, Ni, Pb, Al, Se, Mn, V, Ba, Co, Mo, Be, B, Fe, Ca y Hg<br><br>Test ABA, NT, TCLP y Cianuro. |
| | AD5 | 432416/7963444 | Caliza | As, Cd, Zn, Cr, Cu, Ni, Pb, Al, Se, Mn, V, Ba, Co, Mo, Be, B, Fe, Ca y Hg<br><br>Test ABA, NT, TCLP y Cianuro. |
| Muestra de referencia | M1 | 432190/7963337 | Suelo | As, Cd, Zn, Cr, Cu, Ni, Pb, Al, Se, Mn, V, Ba, Co, Mo, Be, B, Fe, Ca, Hg y Cianuro.<br><br>pH y Conductividad. |

**indica contramuestra analizada por CENMA*

Fuente: "Muestreo y análisis químico de residuos y matrices ambientales del sector Altos de Copaquilla, Región de Arica y Parinacota, Septiembre 2014" a fojas 727, causa Rol D-3-2013.

**Figura N° 7: Sub-sectores y puntos de muestreo de suelos y residuos mineros, Altos de Copaquilla, Región de Arica y Parinacota, Chile.**

Fuente: Elaboración del Tribunal Ambiental sobre imagen CNES/Astrium 2015, Google Earth Pro y puntos de muestreo del peritaje geoquímico de DICTUC (fs. 727).

**Sexagésimo primero:** Que, los resultados del peritaje geoquímico, para todos los parámetros analizados en todos los puntos muestreados, se presentan en la Tabla Nº 2 siguiente:

**Tabla N°2: Resumen de resultados de los análisis realizados por DICTUC de las muestras de residuos mineros y suelos del sector Altos de Copaquilla.**

| | Identificación externa | Al | As | Mn | V | Zn | Ba | Hg | Be | Co | Cr | Ni | B | Se | Cd | Cu | Mo | Pb | Ca | Fe | Cn Total | Cn Libre | pH solución | CE µs/cm |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | mg/Kg | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Suelos | TP1 | 14858 | 54,08 | 766,9 | <0,40 | 301,8 | 132,5 | <0,40 | 6,17 | 24,73 | 6,35 | 35,98 | 208,29 | <0,40 | 1,33 | 55,02 | <0,40 | 10,59 | 5105,7 | 16631,9 | <5 | <0,5 | 7,15 | 298 |
| | TP2 | 9922 | 105,29 | 1162,1 | <0,40 | 393,8 | 229,6 | <0,40 | 3,50 | 35,04 | 4,12 | 36,64 | 107,63 | 6,69 | 1,03 | 45,82 | <0,40 | 1,15 | 4034,3 | 13976,0 | <5 | <0,5 | 7,26 | 199 |
| | TP3 | 10670 | 81,84 | 1691,8 | 4,73 | 301,3 | 237,7 | <0,40 | 3,45 | 43,32 | 6,13 | 31,44 | 231,96 | 11,67 | 1,29 | 42,92 | <0,40 | 4,27 | 5467,6 | 13062,8 | <5 | <0,5 | 7,88 | 119 |
| | DE1 | 4038 | 81,12 | 298,7 | <0,40 | 157,5 | 479,0 | <0,40 | <0,40 | 3,84 | 2,89 | 3,85 | 177,66 | 2,78 | <0,40 | 139,35 | <0,40 | 33,91 | 2565,9 | 5511,7 | <5 | <0,5 | 7,23 | 91 |
| | DE2 | 3066 | 57,70 | 252,1 | <0,40 | 143,2 | 365,3 | <0,40 | <0,40 | 2,47 | 0,50 | 2,23 | 210,50 | <0,40 | <0,40 | 173,08 | <0,40 | 21,75 | 1845,0 | 4062,6 | <5 | <0,5 | 7,27 | 78 |
| | DE3 | 5397 | 376,21 | 319,1 | <0,40 | 86,2 | 195,4 | 0,59 | 0,50 | 5,04 | 3,17 | 4,87 | 133,78 | 4,54 | <0,40 | 27,99 | <0,40 | 71,49 | 1511,4 | 6459,0 | <5 | <0,5 | 6,89 | 47 |
| | B4 | 4883 | 477,53 | 75,8 | <0,40 | 1148,0 | 2237,5 | <0,40 | <0,40 | 1,99 | 7,13 | 2,97 | 272,56 | 6,08 | 0,39 | 249,57 | <0,40 | 427,54 | 1676,6 | 15789,0 | <5 | <0,5 | 7,79 | 729 |
| | B5 | 4009 | 318,90 | 114,7 | <0,40 | 472,3 | 1039,8 | <0,40 | <0,40 | 2,17 | <0,40 | 1,49 | 99,31 | <0,40 | <0,40 | 158,31 | <0,40 | 209,67 | 1396,0 | 10553,8 | <5 | <0,5 | 8,09 | 160 |
| | B6 | 15381 | 83,02 | 1191,9 | 4,65 | 392,9 | 213,9 | 1,04 | 6,12 | 22,66 | 4,03 | 38,44 | 144,27 | <0,40 | 4,93 | 724,58 | 545,12 | 753,97 | 5835,3 | 15839,7 | <5 | <0,5 | 7,39 | 436 |
| | B7 | 8547 | 434,22 | 307,8 | <0,40 | 1064,0 | 3055,3 | 3,59 | 0,48 | 4,18 | 8,28 | 5,36 | 281,41 | <0,40 | 0,54 | 199,71 | 4,21 | 430,88 | 2994,0 | 15125,9 | <5 | <0,5 | 7,18 | 38 |
| | C1 | 8804 | <0,40 | 240,3 | <0,40 | <0,40 | 86,9 | <0,40 | 0,66 | 4,06 | 3,99 | 5,69 | 163,20 | <0,40 | <0,40 | 6,40 | <0,40 | 0,84 | 2845,7 | 6733,7 | <5 | <0,5 | 7,09 | 1958 |
| | C2 | 22147 | 49,64 | 555,6 | 107,98 | 249,0 | 167,4 | <0,40 | 1,63 | 9,51 | 15,37 | 17,43 | <0,40 | <0,40 | 1,65 | 31,08 | <0,40 | 7,14 | 33679,2 | 18067,0 | <5 | <0,5 | 7,42 | 2090 |
| | C3 | 3978 | 14,39 | 328,3 | 24,38 | 392,8 | 36,2 | <0,40 | <0,40 | 2,28 | 4,61 | 4,46 | <0,40 | <0,40 | 1,69 | 12,82 | <0,40 | 13,73 | 3217,6 | 4315,4 | 294 | <0,5 | 7,36 | 863 |
| | M1 | 26147 | 18,14 | 816,9 | 60,31 | 1708 | 264,4 | <0,40 | 1,66 | 15,50 | 29,05 | 19,03 | <0,40 | 3,46 | 1,11 | 44,99 | <0,40 | 18,18 | 3924,0 | 48099,2 | <5 | <0,5 | 6,84 | 88 |
| Residuos | AC1 | 5218 | 407,58 | 183,3 | 48,42 | 5905,1 | 1409,4 | 11,79 | <0,40 | 7,41 | 5,62 | 9,92 | <0,40 | <0,40 | 6,71 | 3143,80 | <0,40 | 1756,38 | 7721,5 | 19218,4 | 133 | <0,5 | 8,42 | 9200 |
| | AC2* | 3502 | 237,30 | 256,1 | <0,40 | 4299 | 589,9 | <0,40 | <0,40 | 3,78 | 7,74 | 5,66 | <0,40 | <0,40 | 1,36 | 250,78 | <0,40 | 221,60 | 4690,9 | 12268,3 | <5 | <0,5 | 8,39 | 1410 |
| | AC3 | 7231 | 357,17 | 158,3 | <0,40 | 3657,3 | 1405,6 | <0,40 | <0,40 | 7,83 | 7,60 | 12,06 | <0,40 | <0,40 | 3,83 | 4589,13 | <0,40 | 1616,03 | 8326,7 | 20478,8 | 607 | <0,5 | 7,72 | 9160 |
| | AC4 | 4524 | 713,35 | 109,0 | 55,11 | 3277,5 | 631,9 | <0,40 | <0,40 | 4,67 | 11,24 | 9,96 | <0,40 | 8,93 | 2,72 | 3096,35 | <0,40 | 1217,00 | 8120,5 | 44271,1 | <5 | <0,5 | 8,49 | 2340 |
| | AC5 | 7105 | 717,99 | 135,6 | 5,52 | 4256,6 | 1407,3 | <0,40 | <0,40 | 7,77 | 14,55 | 17,03 | <0,40 | 27,94 | 3,27 | 3038,33 | 1,12 | 377,78 | 7920,0 | 20255,6 | <5 | <0,5 | 7,96 | 10440 |
| | AC6 | 7615 | 722,30 | 223,1 | 35,01 | 2386,4 | 1412,6 | 3,39 | <0,40 | 7,77 | 14,27 | 13,96 | <0,40 | <0,40 | 10,16 | 4299,77 | <0,40 | 2166,69 | 9273,2 | 18498,3 | 103 | <0,5 | 7,87 | 1646 |
| | AC7 | 6029 | 668,30 | 185,2 | 37,91 | 1191,3 | 721,3 | <0,40 | <0,40 | 6,21 | 12,26 | 7,37 | <0,40 | 6,88 | 2,49 | 846,05 | <0,40 | 1175,56 | 5541,2 | 18315,6 | <5 | <0,5 | 8,34 | 2960 |
| | AC8 | 6844 | 792,88 | 139,3 | 68,07 | 1544,4 | 1938,9 | <0,40 | <0,40 | 6,06 | 12,72 | 8,06 | <0,40 | 8,31 | 2,43 | 1814,96 | <0,40 | 1306,01 | 7927,3 | 22873,6 | <5 | <0,5 | 8,48 | 444 |
| | P1 | 7991 | 638,81 | 188,8 | 39,68 | 2446,1 | 1919,3 | <0,40 | <0,40 | 3,59 | 5,82 | 10,10 | <0,40 | 0,64 | 2,60 | 4164,11 | <0,40 | 1498,76 | 14360,0 | 19851,4 | <5 | <0,5 | 8,98 | 3330 |
| | P2 | 3218 | 447,07 | 75,5 | 14,77 | 547,1 | 531,5 | <0,40 | <0,40 | 4,46 | 12,85 | 4,02 | <0,40 | 36,17 | 1,79 | 648,69 | <0,40 | 599,34 | 8253,6 | 20454,4 | <5 | <0,5 | 8,49 | 1805 |
| | P3 | 5414 | 759,53 | 167,1 | 58,27 | 3913,3 | 1267,2 | <0,40 | <0,40 | 5,00 | 14,44 | 9,81 | 43,43 | 26,86 | 2,25 | 2137,01 | <0,40 | 1167,27 | 10955,6 | 21230,8 | <5 | <0,5 | 9,01 | 2190 |
| | B1 | 8255 | 343,94 | 193,1 | 48,45 | 1072,5 | 1047,8 | <0,40 | 0,59 | 5,46 | 12,75 | 6,47 | 1935,98 | <0,40 | 1,64 | 265,88 | <0,40 | 347,01 | 3127,0 | 16649,9 | <5 | <0,5 | 7,63 | 315 |
| | B2 | 9164 | 181,89 | 197,8 | 30,57 | 595,5 | 572,3 | <0,40 | 0,57 | 6,06 | 11,96 | 4,71 | 29,84 | <0,40 | <0,40 | 67,04 | <0,40 | 201,20 | 4001,6 | 17329,4 | 5 | <0,5 | 7,03 | 907 |
| | B3 | 7831 | 439,95 | 168,3 | 112,57 | 7001 | 1570,6 | <0,40 | 0,44 | 3,71 | 10,79 | 5,98 | 345,14 | <0,40 | <0,40 | 132,52 | <0,40 | 415,18 | 2868,6 | 16520,3 | <5 | <0,5 | 8,17 | 84 |
| | AD1 | 4182 | 787,59 | 154,4 | 101,51 | 2672,8 | 772,0 | <0,40 | <0,40 | 6,22 | 5,56 | 7,65 | 1977,13 | <0,40 | 3,22 | 1280,62 | <0,40 | 1624,39 | 8632,4 | 19732,0 | <5 | <0,5 | 8,63 | 754 |
| | AD2 | 8049 | 787,82 | 170,9 | 69,08 | 5558,2 | 2122,3 | <0,40 | <0,40 | 3,38 | 8,83 | 5,50 | 2054,17 | <0,40 | 1,24 | 203,74 | <0,40 | 1185,34 | 7897,9 | 21091,4 | <5 | <0,5 | 8,17 | 92 |
| | AD3 | 9413 | 901,25 | 170,8 | 95,84 | 2292,4 | 2440,3 | <0,40 | <0,40 | 6,41 | 1,89 | 7,83 | 2262,74 | <0,40 | 3,32 | 2884,59 | <0,40 | 1897,16 | 8516,2 | 18044,6 | 6 | <0,5 | 7,93 | 272 |
| | AD4 | 6105 | 854,58 | 135,2 | 49,10 | 7537 | 2559,9 | <0,40 | <0,40 | 2,48 | 2,47 | 3,93 | 2213,31 | <0,40 | 0,90 | 520,79 | <0,40 | 1275,26 | 3200,0 | 24008,5 | <5 | <0,5 | 8,11 | 435 |
| | AD5 | 7468 | 1149,83 | 163,3 | 114,49 | <0,40 | 1808,7 | <0,40 | <0,40 | 5,79 | 5,59 | 7,17 | 2454,28 | 2,68 | 1,58 | 562,10 | <0,40 | 1737,88 | 5161,8 | 21549,3 | <5 | <0,5 | 7,94 | 274 |

Fuente: "Muestreo y análisis químico de residuos y matrices ambientales del sector Altos de Copaquilla, Región de Arica y Parinacota, Septiembre 2014" a fojas 727.

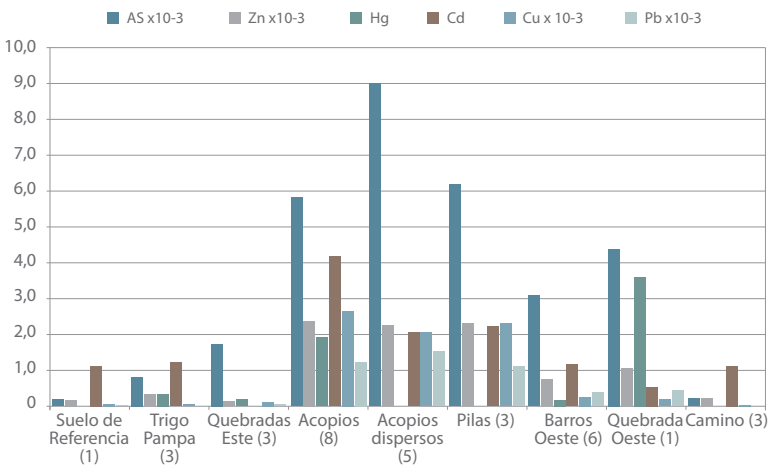
**Sexagésimo segundo:** Que, tal como ha sido señalado anteriormente, no obstante que la estabilidad física general de los residuos mineros ha sido suficiente para evitar su desplazamiento masivo (evidenciado por el hecho de que no se observa colapso después de 25 años), existe evidencia física que sugiere que las aguas lluvia habrían desplazado -a distancias no precisadas- cantidades no determinadas de sustancias presentes en los residuos, tanto hacia la ladera Este como Oeste de Altos de Copaquilla.

**Sexagésimo tercero:** Que, a partir de los resultados del peritaje geoquímico encargado por este Tribunal al laboratorio DICTUC, se analizó la distribución espacial de las sustancias químicas que los servicios públicos (i.e. SERNAGEOMIN y SEREMI de Salud) han mencionado en sus informes técnicos como indicadoras de la presencia de residuos o sustancias derivadas de ellos, a saber, Arsénico, Zinc, Mercurio, Cadmio, Cobre y Plomo, con el propósito de determinar si éstas se han desplazado a consecuencia del arrastre por aguas lluvia, y su alcance.

**Sexagésimo cuarto:** Que, el resultado de dicho análisis se resume en la Figura N° 8 siguiente. Es preciso destacar que los contenidos de las sustancias Arsénico (As), Zinc (Zn), Cobre (Cu) y Plomo (Pb), que son relativamente altos comparados con las concentraciones de Cadmio y Mercurio, fueron divididos por mil, con el objeto de poderlos representar en el mismo gráfico con las otras dos sustancias(x10-3).



**Figura N° 8: Distribución de Arsénico, Zinc, Mercurio, Cadmio, Cobre y Plomo en muestras de residuos y suelos analizadas por DICTUC 2014 provenientes del sector Altos de Copaquilla.**




Fuente: "MUESTREO Y ANÁLISIS QUÍMICO DE RESIDUOS Y MATRICES AMBIENTALES DEL SECTOR ALTOS DE COPAQUILLA, REGIÓN DE ARICA Y PARINACOTA, SEPTIEMBRE 2014" a fojas 727, causa Rol D-3-2013. Entre paréntesis se indica el número de muestras de cada sub-sector o matriz ambiental.

**Sexagésimo quinto:** Que, de dicho análisis se desprende que las concentraciones de los metales mencionados, tanto en los suelos de Trigo Pampa y aquellos ubicados aguas abajo del Dique Oeste, denominadas en el gráfico como "Camino", cercanas a la Ruta CH-11, son similares a las concentraciones que presenta el suelo aledaño, subyacente o sin residuos mineros (muestra de referencia) y, por tanto, se puede descartar que los residuos hayan sido arrastrados hasta esos sectores.

**Sexagésimo sexto:** Que, por otra parte, las muestras denominadas "Quebradas este" y "Quebrada oeste", ubicadas entre los residuos mineros y Trigo Pampa por el Este; y la Ruta CH-11 por el Oeste, presentan concentraciones levemente mayores que el suelo sin residuos mineros, aunque menores que en los sectores donde se emplaza el depósito original de los residuos. Por tanto, para el caso del Arsénico, Zinc, Mercurio, Cobre y Plomo, existe evidencia para afirmar que las lluvias han desplazado dichas sustancias químicas más allá del lugar donde los residuos mineros fueron abandonados en 1989.

**Sexagésimo séptimo:** Que, por la distribución espacial y distancia a la cual fueron tomadas las muestras en el peritaje geoquímico encargado por este Tribunal, es posible establecer, que las sustancias químicas señaladas han migrado al menos unos 200 metros hacia el Este (i.e. puntos de muestreo DE1, DE2 DE3) y unos 800 metros hacia el Oeste (i.e. puntos de muestreo B6 y B7) en los últimos 25 años. En cuanto a la estimación máxima para la distancia de escurrimiento, las concentraciones similares a las muestras de referencia detectadas en la confluencia del drenaje natural con la Ruta CH-11 (i.e. muestra C3) y aquellas tomadas en Trigo Pampa (i.e. TP1, TP2 y TP3), permiten afirmar que el desplazamiento de las mismas sustancias ha sido inferior a 1.200 metros, hacia el Este y a 3.000 metros hacia el Oeste, en igual periodo.



**Sexagésimo octavo:** Que, en consecuencia, el Tribunal concluye que sería efectivo que algunas sustancias potencialmente contaminantes como Arsénico, Plomo y Cobre han escurrido desde los residuos mineros hacia los suelos aledaños de ambas cuencas (i.e. río Seco y quebrada Cardones). No obstante, dicho desplazamiento no ha alcanzado los suelos de Trigo Pampa, ubicados al Este, ni los drenajes naturales tributarios de la quebrada Cardones, localizados al Oeste de los residuos mineros depositados en Altos de Copaquilla.

### 3.2 Determinación del riesgo de lixiviación desde los residuos mineros.

**Sexagésimo noveno:** Que es necesario determinar si las sustancias químicas que han escurrido desde los residuos mineros de Altos de Copaquilla, debido a la acción de las aguas lluvia, han generado o no daño ambiental. Para estos efectos, se fijaron como

hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos los siguientes: punto N° 3: *"Efectividad de los cambios negativos sufridos en las tierras cultivables de los demandantes. Características, alcance e intensidad de dichos cambios. Identificación de las sustancias y sus concentraciones capaces de producir esos efectos negativos. Localización (con sistema de coordenadas UTM, Datum WGS84, y en archivos o coordenadas kmz) y superficie afectada."*; punto N° 6 *"Efectividad que los cultivos del valle de Azapa son regados con agua contaminada con arsénico y plomo y que dicha contaminación proviene de lo probado en los puntos anteriores."*; punto N° 7 *"Efectividad que la calidad del agua del río San José es peligrosa en composición y concentración para los habitantes de Arica y Putre, especificando cuál sería el riesgo para la salud de la población. Relación de la calidad y peligrosidad del agua de dicho río con los puntos de prueba anteriores."*; punto N° 9 *"Efectividad de la contaminación con arsénico del agua con que se abastece a la localidad de Livilcar y su conexión con los puntos pertinentes de prueba anteriores"*; y punto N° 15 *"Efectividad que las pilas, ripios y borras se encontraban o encuentran en condición de estabilidad química."*

**Septuagésimo:** Que, en síntesis, la demanda plantea que a partir del abandono en 1989, los residuos mineros se habrían desplazado a través de las quebradas o drenajes naturales del sector hasta las tierras cultivables de Trigo Pampa, ubicadas al Este de los residuos, y también hacia el sector Oeste, que drena hacia la Quebrada de Cardones y, a través de ésta, habrían alcanzado los suelos y tierras cultivables del valle de los ríos Lluta y San José. Los demandantes estarían cuestionando así la estabilidad química de los residuos mineros, abriendo de este modo la posibilidad de contaminación de los suelos y tierras cultivables del sector.



**Septuagésimo primero:** Que, para determinar si los desplazamientos de residuos pudieran o no haber causado efectos adversos significativos, se hace necesario analizar primero, la estabilidad química de éstos y su capacidad de generar drenajes de sustancias tóxicas o nocivas y, segundo, verificar la presencia y concentración de dichas sustancias en los suelos y aguas aledañas, lo que se abordará en los títulos siguientes.

**Septuagésimo segundo:** Que, de este modo, la hipótesis planteada en autos es que si existió o existe una capacidad de dilución desde los residuos abandonados, estaríamos entonces en presencia de un potencial de lixiviación o drenaje significativo, y los niveles de contaminantes en suelos y aguas abajo del sector de emplazamiento de los residuos deberían exhibir concentraciones superiores a aquellas registradas en sectores no sometidos a la influencia de los residuos, y ser suficientes, en cantidad y concentración, como para causar una afectación significativa a uno o más componentes del ambiente.

**Septuagésimo tercero:** Que, para determinar el potencial de lixiviación de sustancias tóxicas contenidas en los residuos mineros, este Tribunal encargó a DICTUC, como parte del peritaje ya mencionado, la realización de ensayos específicos para confirmar si la composición físico-química de los residuos mineros y el suelo subyacente retienen o impiden la dilución de los contaminantes presentes y, por tanto, determinar razonablemente el riesgo asociado a la presencia de elementos contaminantes en los residuos. Los ensayos realizados fueron, por una parte, el "Balance Ácido-Base" o test ABA (*Acid-Base Accounting*), el cual estima la capacidad de un residuo para generar drenajes ácidos o su potencial para lixiviar metales (*http://ecorestoration.montana.edu/mineland/guide/prediction/laboratory/static/acid.htm*). Esto es, entrega una condición necesaria, aunque no suficiente, para que se esté produciendo liberación de metales pesados al ambiente. Y por otra parte, el ensayo de toxicidad por lixiviación o test TCLP (*Toxicity Characteristic Leaching Procedure, http://www.epa.gov/osw/hazard/testmethods/sw846/pdfs/1311.pdf*), el cual está diseñado para simular la lixiviación a la que podría estar expuesto un residuo, esto es, verifica si el potencial de lixiviación se está materializando, entregando la condición suficiente. Ambos estudios son los recomendados para determinar si una sustancia sólida presenta la capacidad para solubilizarse y lixiviar contaminantes, replicando para ello las condiciones naturales desfavorables pertinentes.

**Septuagésimo cuarto:** Que, al respecto, cabe hacer presente que, en el informe *"Evaluación de riesgos faena minera abandonada Copaquilla, Ex Planta Pukará, Comuna de Putre-Provincia Parinacota"*, de diciembre de 2009 (fs. 17), SERNAGEOMIN señaló que *"La autoridad sanitaria podrá en todo caso muestrear, analizar y caracterizar la peligrosidad de dichos residuos toda vez que lo estime oportuno"*, es decir, que en caso de dudas sobre la toxicidad de los residuos, MINSAL tiene las atribuciones legales para tomar muestras de estos residuos y realizar los análisis correspondientes, tal como dispone el artículo 23 del D.S. N° 148/03 del Ministerio de Salud. No constando antecedentes alguno en autos de que este análisis se haya llevado a cabo, fue necesario que el Tribunal ordenara su ejecución como pericia.

**Septuagésimo quinto:** Que, en ese sentido, el Tribunal incluyó tales estudios como parte del peritaje encomendado a DICTUC, como consta a fojas 733 vuelta. Los resultados entregados por el test ABA, el cual indica qué componente de la muestra puede, en condiciones naturales, ser potencialmente generadora de drenaje ácido, arrojó que el 53% de las muestras denominadas "residuos" presentan un potencial para drenaje ácido. Sin embargo, del ensayo de TCLP, el cual está diseñado para simular la lixiviación a la que podría estar expuesto un residuo, se obtuvo que los metales en estudio no superaron los valores máximos fijados por la *Environmental*

*Protection Agency* (EPA) de USA y reiterados por el D.S. N° 148/03 del Ministerio de Salud, es decir, no lixivian. Por ende, a pesar que un porcentaje alto de muestras pueden generar drenaje, esto no sería un riesgo para el medio ambiente o la salud de las personas, puesto que, según concluye el informe de DICTUC "[…] *las muestras recolectadas en el sector de Altos de Copaquilla, Región de Arica y Parinacota, no presentan la característica de toxicidad por lixiviación. Dicho de otra forma, las muestras no liberan metales tóxicos al medio ambiente"* (fs. 749 vuelta).

**Tabla Nº3: Resultados del Test de drenaje Ácido (ABA)**

| | Identificación externa | pH-Pasta | PN (Kg $CaCO_3$/t) | PA (Kg $CaCO_3$/t) | PA / PN | PNN | Identificación externa |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Residuos | AC1 | 8,43 | 22,4 | 155,9 | 0,1 | -133,5 | Productor |
| | AC2* | 8,35 | 18,7 | 41,2 | 0,5 | -22,5 | Productor |
| | AC3 | 7,86 | 25,9 | 160,7 | 0,2 | -134,9 | Productor |
| | AC4 | 8,38 | 21,5 | 83,3 | 0,3 | -61,9 | Productor |
| | AC5 | 8,18 | 21,9 | 207,2 | 0,1 | -185,4 | Productor |
| | AC6 | 7,97 | 21,2 | 129,1 | 0,2 | -107,9 | Productor |
| | AC7 | 8,21 | 18,7 | 113,8 | 0,2 | -95,2 | Productor |
| | AC8 | 8,52 | 18,7 | 8,0 | 2,3 | 10,6 | Incierto |
| | P1 | 9,08 | 35,9 | 85,3 | 0,4 | -49,5 | Productor |
| | P2* | 8,54 | 24,4 | 96,9 | 0,3 | -72,5 | Productor |
| | P3 | 8,94 | 31,6 | 79,8 | 0,4 | -48,1 | Productor |
| | B1 | 7,51 | 13,7 | 2,8 | 4,9 | 10,9 | No Productor |
| | B2* | 6,97 | 13,6 | 1,8 | 7,7 | 11,8 | No Productor |
| | B3 | 8,26 | 8,7 | 27,0 | 0,3 | -18,3 | Incierto |
| | AD1 | 8,57 | 19,1 | 6,5 | 3,0 | 12,7 | No Productor |
| | AD2 | 8,23 | 24,9 | 9,6 | 2,6 | 15,3 | No Productor |
| | AD3 | 8,13 | 14,8 | 6,3 | 2,4 | 8,5 | Incierto |
| | AD4 | 8,36 | 15,8 | 5,7 | 2,8 | 10,1 | Incierto |
| | AD5 | 8,20 | 13,7 | 5,3 | 2,6 | 8,4 | Incierto |

Fuente: Peritaje DICTUC (fs.737).

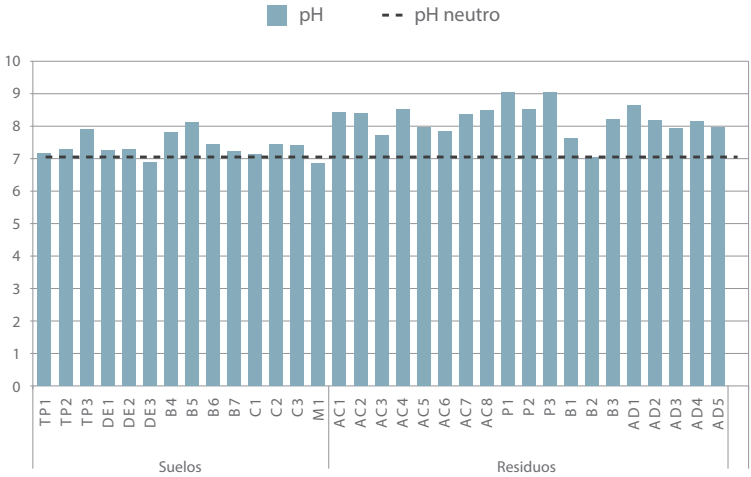
**Tabla N° 4: Resultados del Test de Lixiviación (TCLP)**

| Valor agregado por EPA, mg/L | | | 5,0 | 5,0 | 1,0 | 5,0 | 1,0 | 100,0 | 5,0 | 0,2 |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | Identificación externa | pH-Pasta | As | Cr | Se | Ag | Cd | Ba | Pb | Hg |
| | | | mg/L | | | | | | | |
| Residuos | AC1 | 8,43 | 1,8494 | 0,0010 | 0,0409 | 0,0462 | 0,0298 | 0,9642 | 0,2377 | 0,0100 |
| | AC2* | 8,35 | 0,7784 | <0,001 | <0,001 | 0,0051 | 0,0042 | <0,001 | <0,001 | 0,0052 |
| | AC3 | 7,86 | 2,1669 | <0,001 | 0,0818 | 0,0792 | 0,0238 | <0,001 | 0,1614 | 0,0450 |
| | AC4 | 8,38 | 0,9800 | <0,001 | 0,1431 | 0,0069 | 0,0104 | <0,001 | 0,0709 | 0,0029 |
| | AC5 | 8,18 | 2,8129 | <0,001 | 0,0424 | 0, 0450 | 0, 0132 | <0,001 | 0,1393 | 0, 0024 |
| | AC6 | 7,97 | 1,2908 | <0,001 | <0,001 | 0,0879 | 0,0303 | <0,001 | 0,9503 | 0,0066 |
| | AC7 | 8,21 | 0,8172 | 0,0166 | <0,001 | 0,0217 | 0,0078 | <0,001 | 0,1204 | 0,0014 |
| | AC8 | 8,52 | 0,7906 | <0,001 | 0,0191 | 0,0276 | 0,0078 | <0,001 | 0,0437 | 0,0169 |
| | P1 | 9,08 | 1,4232 | <0,001 | <0,001 | 0,0531 | 0,0130 | <0,001 | 0,0491 | 0,0069 |
| | P2* | 8,54 | 1,3308 | 0,0561 | 0,3758 | 0,0145 | 0,0110 | <0,001 | 0,1146 | 0,0055 |
| | P3 | 8,94 | 1,5241 | <0,001 | 0,2546 | 0,0272 | 0,0086 | <0,001 | <0,001 | 0,0331 |
| | B1 | 7,51 | 0,4069 | <0,001 | 0,3947 | 0,0056 | <0,001 | <0,001 | <0,001 | 0,0274 |
| | B2* | 6,97 | 0,3286 | <0,001 | 0,0887 | <0,001 | <0,001 | <0,001 | <0,001 | 0,0158 |
| | B3 | 8,26 | 0,4257 | <0,001 | 0,0321 | 0,0023 | <0,001 | 1,2186 | <0,001 | 0,0080 |
| | AD1 | 8,57 | 1,0858 | <0,001 | 0,0034 | 0,0088 | 0,0086 | <0,001 | 0,1639 | 0,0165 |
| | AD2 | 8,23 | 0,6245 | 0,0168 | 0,0165 | <0,001 | 0,0056 | 1,6279 | 0,0409 | 0,0011 |
| | AD3 | 8,13 | 1,2044 | <0,001 | 0,0731 | 0,1200 | 0,0159 | 0,2961 | 0,1799 | 0,0091 |
| | AD4 | 8,36 | 0,5462 | <0,001 | <0,001 | 0,0607 | <0,001 | <0,001 | <0,001 | 0,0450 |
| | AD5 | 8,20 | 4,3988 | 0,2481 | 0,2792 | 0,0135 | 0,0026 | <0,001 | 0,0115 | 0,0233 |

Fuente: Peritaje DICTUC (fs.737).

**Septuagésimo sexto:** Que de este modo, los resultados de tales análisis permiten descartar la posibilidad de lixiviación de sustancias contaminantes desde los residuos, lo cual se explica por la alcalinilidad (poca acidez) de los mismos y de los suelos que los sustentan. Dicho de otro modo, los ensayos de lixiviación y toxicidad (Test ABA y TCLP) encargados por el Tribunal Ambiental -realizados por DICTUC con contramuestras analizadas por CENMA- permiten descartar que los residuos abandonados por PROMEL en Altos de Copaquilla hayan lixiviado, generando o pudiendo generar, por sí solos y en condiciones naturales, daño a alguno de los componentes del ambiente.

**Figura N° 9: Alcalinidad o nivel de acidez (pH) de las muestras analizadas por DICTUC 2014 en residuos y suelos del sector Altos de Copaquilla.**




Fuente: "Muestreo y análisis químico de residuos y matrices ambientales del sector Altos de Copaquilla, Región de Arica y Parinacota, Septiembre 2014" a fojas 727.

### 3.3. Efectos sobre suelos y tierras cultivables

**Septuagésimo séptimo:** Que, si bien de acuerdo a los considerandos precedentes, se descartó la eventual afectación de los suelos debido a la potencial lixiviación o dilución de sustancias tóxicas desde los residuos mineros abandonados en Altos de Copaquilla, corresponde analizar la evidencia que consta en autos para corroborar, a mayor abundamiento, si hay metales pesados u otros elementos tóxicos en el área donde podrían haberse diseminado los residuos, según lo concluido en la sección 3.1. También se pretende corroborar si tal afectación, de estar presente, constituye una afectación a los suelos y tierras cultivables que pueda ser calificado como daño ambiental.

**Septuagésimo octavo:** Que, en cuanto a la caracterización química de los suelos y residuos existentes en el sector Altos de Copaquilla y sus alrededores, se han acompañado los siguientes documentos: "Acopios de residuos mineros Alto de Copaquilla, SERNAGEOMIN, Junio 1998 (fs. 39); "Evaluación de riesgos faena minera abandonada Copaquilla, Ex Planta Pukará, Comuna de Putre-Provincia Parinacota", SERNAGEOMIN, Diciembre 2009 (fs. 17); Análisis de muestras elaborado por el Instituto de Salud Pública (ISP, 2009,informe sin nombre, sólo resultados), citado a fojas 103 en el "Informe Evaluación Ambiental Sector Copaquilla", elaborado en Noviembre 2010 por la SEREMI de Salud de Arica y Parinacota (fs. 76); "Informe preliminar monitoreo de suelos con presencia de Arsénico en sectores de acopio y alrededores de Trigo Pampa, Localidad de Copaquilla, Región de Arica y Parinacota, Chile", elaborado en 2013 por la SEREMI de Salud de Arica y Parinacota (fs. 572), cuyos resultados a continuación se resumen.

**Septuagésimo noveno:** Que, en el informe "Acopios de Residuos Mineros Alto de Copaquilla, SERNAGEOMIN, de Junio 1998 (fs. 39) se señala en los resultados que: *"De las tres muestras tomadas (para cianuros) en el borde alto, la N°2 indica una concentración mucho más alta que las otras dos, posiblemente el proceso de cianuración no se completó para este ripio. Las muestras N°4 y N°8 correspondientes a suelos tienen concentraciones bajas, lo que era de esperar ya que estas muestras se tomaron como una referencia base de la concentración de los elementos supuestamente contaminantes, las muestras N°5, 6 y 7 tomadas desde la base del botadero de ripios presentan concentraciones similares de cianuro, podría decirse que el valor promedio es de unos 50 ppm. Las muestras N°9, 10 y 11 tomadas en las pilas de lixiviación presentan concentraciones muy diferentes para cada pila, lo que indicaría distintas etapas del proceso de cianuración para cada pila. Las concentraciones de mercurio en los ripios varían entre 400 y 1000 ppb. Las muestras de suelo tienen valores menores al límite de detección. Todas las muestras a excepción de las de suelos y la muestra de acopio de Cerro El Chuño tienen concentraciones de Oro y Plata mayores de lo que podría esperarse después de un proceso de cianuración. A excepción de las muestras N°1 y 2 donde aún queda Cobre por lixiviar el resto de los ripios y muestras de pila presentan valores de aproximadamente 500 ppm. Tanto los ripios como las muestras de pilas tienen una concentración promedio de 500 ppm de Arsénico y los suelos de aproximadamente de 40 ppm. Las muestras de ripios y de pilas tienen concentraciones que varían en un rango de 130 y 730 ppm de Zinc y los dos suelos valores diferentes de 52 y 105 ppm. Con el análisis de los elementos mayores (expresados como óxidos) se puede diferenciar claramente la composición química de las muestras tomadas en los ripios y en las pilas de cianuración de las muestras de suelos. Llama la atención el bajo contenido en Calcio de los ripios, ya que se supone que para efectuar el proceso de cianuración debe agregarse "Cal" para mantener alta la alcalinidad"*. Además, en las conclusiones se señala: *"En todo caso, se insiste que los compuestos cianurados se descomponen por efectos de oxidación e hidrólisis disminuyendo rápidamente el peligro de contaminación"*.

**Octogésimo:** Que, en el informe "Evaluación de riesgos faena minera abandonada Copaquilla, Ex Planta Pukará, Comuna de Putre-Provincia Parinacota", SERNAGEOMIN, Diciembre 2009 (fs. 17), en la sección de resultados de los análisis químicos, este servicio señala que: *"Los resultados de los análisis químicos (de las 14 muestras colectadas) practicados en el laboratorio de SERNAGEOMIN en Santiago, a muestras de pilas, ripios y borras, indicaron presencia de metales normales en conjuntos polimetálicos, Ag [Plata], Pb, Zn, con impurezas como As y otros, los que se encontrarían en condiciones de estabilidad química"*. Y agrega en las conclusiones que *"La autoridad sanitaria podrá en todo caso muestrear, analizar y caracterizar la peligrosidad de dichos residuos toda vez que lo estime oportuno"*.

**Octogésimo primero:** Que, en los análisis de muestras elaborado por el Instituto de Salud Pública (ISP, 2009, informe sin nombre, sólo resultados), citado a fojas 103 en el *"Informe Evaluación Ambiental Sector Copaquilla"*, elaborado en Noviembre 2010 por la SEREMI de Salud de Arica y Parinacota, la autora indica que: *"Los análisis del ISP realizados en el año 2009, no muestra diferencias importantes con los resultados obtenidos en el año 2010 en esta evaluación* […] *no revelando aportes de metales desde los acopios de minerales hacia la matriz suelo de la quebrada"*.

**Octogésimo segundo:** Que, el documento a fojas 76 denominado "Informe Evaluación Ambiental Sector Copaquilla", elaborado por Roxana M. Tessada Sepúlveda (M Cs.), profesional ambiental de la SEREMI de Salud de Arica y Parinacota, señala: *"En términos generales los resultados de suelos indican, que no existe alto contenido de metales pesados en esta matriz, además, no se aprecia claramente un aporte de metales de origen antrópico en el suelo, debido a que los resultados muestran que los metales medidos (Cu, Zn, Cd [Cadmio] y Pb) se encuentran en bajos contenido, exceptuando As, que si bien, su contenido no es comparable con la normativa nacional o internacional dado que corresponde a un suelo agrícola y, debido a que los suelos muestreados presentan similar contenido de metales en toda la quebrada, no se puede afirmar que la presencia de estos analitos sean de carácter antrópico. Por otra parte, ninguno de estos suelos, incluyendo lo que se encuentran aledaños al acopio mineral, presentan cianuro soluble en su solución, por lo que después de 19 años de finalizados los procesos de extracción de Au [Oro] y Ag [Plata], no hay evidencia de que este analito se encuentre generando problemas de contaminación en este sector. Al mismo tiempo, el pH de todas las muestras de suelo para la profundidad 0-15 cm, fue siempre levemente acido a levemente alcalino. Principalmente los suelos agrícolas y terrazas del río presentaron pH neutro o levemente alcalino, no manifestando una condición diferente del tipo de suelo o indicando una fuerte intervención en esta matriz"*. A este mismo aspecto se refirió la autora del informe en comento cuando depuso como testigo experto, al señalar: *"La actividad química la definió el SERNAGEOMIN en sus informes. Lo que nosotros hicimos fue ver, según la composición que se determinó inicialmente que tenían estos ripio, si existía la posibilidad de que el cianuro, que es el compuesto más soluble de los que estaban ahí, se hubiese desplazado hacia los suelos o a las piscinas de acumulación y lo que encontramos a través de nuestros resultados es que no. Aunque la estabilidad química de lo que habla es de la movilidad de los analitos que se encuentran insertos en este ripio y no significa que el ripio no se pueda mover sino que los analitos que están ahí sean solubles con agua, se desplacen y se muevan a través de las napas y que se puedan mezclar en los animales y plantas. Lo que indica el SERNAGEOMIN es que la forma química en que se encuentran es que ya no son móviles, no son disponibles. Entonces lo que nosotros hicimos con el análisis de suelo era ver si había movilidad*

*del ripio en sí hacia el suelo que estaba en Copaquilla. Lo que esperábamos encontrar es sedimentación. Entonces si lo que acusaban las personas del sector era cierto, lo que debiéramos haber encontrado es sedimentación del ripio del suelo que estaba abajo y no encontramos mayor diferencia en todo el campo con respecto a lo que estaba en el mismo ripio".* Luego, ante la pregunta del Tribunal respecto de la eventualidad de que se produzca solubilidad a causa del "invierno altiplánico", la testigo respondió que: *"Lo que pudiese producirse si es que existe una lluvia muy fuerte es que se desplace o se mueva un poco el ripio pero eso no cambia la solubilidad del compuesto, o sea, si no está la inestabilidad química tendría que caer ácido sulfúrico para que eso cambie, implica que no se mueve, no es corrosivo, no es inflamable."*

**Octogésimo tercero:** Que, por su parte, en cuanto a la composición química de los suelos, el *"Informe preliminar, Monitoreo de suelos con presencia de arsénico en sectores de acopio y alrededores de Trigo Pampa, localidad de Copaquilla, Región de Arica y Parinacota, Chile"* que rola a fojas 572 y elaborado por la SEREMI de Salud en el año 2013, señala que *"En términos generales los resultados indican que existen contenidos similares de Arsénico en esta matriz [i.e. suelo] a lo largo de las quebradillas y suelos en el área de estudio, por lo que no es posible afirmar que la presencia de este metal esté directamente asociada a un escurrimiento desde el sector acopio hacia el afluente del Río San José, ya que además, existen otros redes hídricas que aportan el aumento del caudal. No existe una diferencia significativa entre los puntos de muestreo (considerando ambos estratos), por lo que se descarta una posible influencia (arrastre de minerales) desde los sectores de acopios hacia la capa superficial de las quebradillas adyacentes y de la ladera opuesta"* (fs. 579).



**Octogésimo cuarto:** Que, en el Anexo N° 3 del Informe de SERNAGEOMIN *"Evaluación de Riesgos Faena Minera Abandonada Copaquilla, Ex Planta Pukará"*, de diciembre de 2009 (Documento N°4 presentado por el Ministerio del Medio Ambiente a fs. 155); que contiene la *"Minuta Resumen Situación Ripios Cianurados localidad Alto Copaquilla 2008"*, emitida por la SEREMI de Salud en agosto de 2008, concluye señalando, al referirse a la situación a esa fecha (2008) de los residuos, que *"es necesario una validación de la solución implementada. Esto es realizar un muestreo de los ripios y del entorno, analizándose Cianuro, Plomo, Arsénico, Cadmio"*.

**Octogésimo quinto:** Que, del mismo modo y en relación a los productos vegetales provenientes de las tierras de cultivo localizadas aguas abajo de los residuos mineros, particularmente aquellos producidos en la localidad de Trigo Pampa, cabe señalar que en Agosto del año 2008 el Jefe del Departamento de Acción Sanitaria de la SEREMI de Salud de la entonces Región de Tarapacá, señaló en la "Minuta Resumen Situación Ripios Cianurados Localidad de Alto Copaquilla" (Documento N°4 presentado por el Ministerio del Medio

Ambiente a fs. 155, Cuaderno de Documentos, Causa Rol D3-2013 del Tribunal Ambiental de Santiago), que: *"En orden de establecer si los vegetales cultivados en la Quebrada de Copaquilla ofrecen riesgo para el consumo, el Servicio de Salud de Arica obtuvo muestras de estos productos, remitiéndolos al Instituto de Salud Pública para su análisis. Los resultados indican que los vegetales Choclo, Tomate, Papas, Brócoli y Lechuga que fueron muestreados, se encuentran conforme al Reglamento Sanitario de los Alimentos"*.

**Octogésimo sexto:** Que, la "Minuta Resumen Residuos Minerales Copaquilla 2013-2014" de la SEREMI de Salud de Arica y Parinacota, en sus observaciones finales señala: *"De acuerdo a lo que se desprende de las actividades realizadas, en forma reactiva, desde el 1995 a la fecha, no es posible determinar objetivamente que la presencia del acopio haya influido en las matrices ambientales del entorno, en términos de la presencia de metales pesado y otros en suelo o el caudal del río, concluyéndose más acertadamente que la presencia de arsénico es característico en suelo y agua natural de la zona, no obedeciendo a aportes antrópicos."*

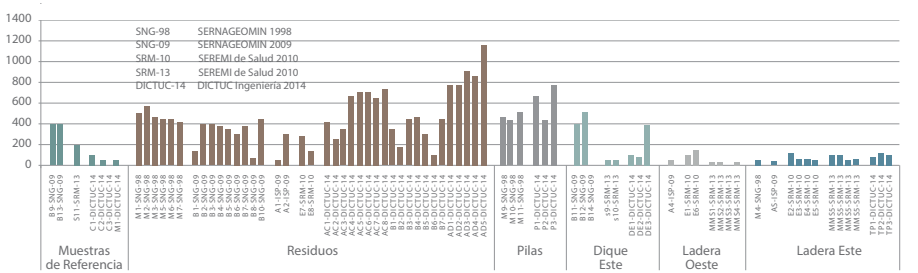
**Octogésimo séptimo:** Que, a partir de los estudios y análisis realizados a los residuos mineros, suelos y tierras cultivables del sector de Copaquilla desde hace cerca de dos décadas por distintos servicios públicos, en síntesis, se puede afirmar que: (i) los residuos mineros contienen concentraciones elevadas de metales pesados y cantidades no detectables de cianuro; (ii) los suelos subyacentes y aledaños, así como las muestras de suelos de referencia y las tierras cultivables (Copaquilla/Trigo Pampa), presentan concentraciones bajas de metales pesados respecto de los residuos; y (iii) la aparente contradicción entre la presencia de sustancias potencialmente contaminantes en los residuos y su baja concentración en los suelos y cultivos aledaños se explicaría, según los servicios públicos involucrados, considerando las características físico-químicas de los residuos y los suelos, pues ambas matrices poseen una alcalinidad que impediría la dilución y dispersión de los contaminantes presentes en los residuos por lluvia y/o viento. Conforme se concluye en el considerando Septuagésimo sexto de esta Sentencia, esta hipótesis, que se mantuvo por largos años, ha sido verificada por este Tribunal mediante la realización del peritaje antes descrito en el considerando Septuagésimo Tercero, y que consta a fojas 733 vuelta del expediente.

**Octogésimo octavo:** Que, a continuación, este Tribunal presenta un análisis conjunto de la evidencia sobre el contenido de metales pesados en el suelo, según los distintos estudios recién mencionados, y los valores obtenidos en los puntos muestreados por los peritos de DICTUC para cada elemento, su ubicación y su comparación con los valores de análisis anteriores, ya citados.

**Octogésimo noveno:** Que, de los 22 parámetros analizados en el peritaje geoquímico e indicados en la Tabla N° 2, a continuación se expo-

ne -a modo explicativo- la representación gráfica de los análisis para los elementos Arsénico (As), Plomo (Pb), Cobre (Cu) y Cadmio (Cd). Estos cuatro elementos fueron seleccionados por considerarse aquellos de mayor interés público, así como porque se cuenta con mediciones georreferenciables en los informes recibidos como prueba de servicios públicos, y que contienen datos históricos. Las Figuras N° 10 a 13 representan los valores de todas las mediciones georreferenciables (i.e. que cuentan con coordenadas o referencias geográficas) de As, Pb, Cu y Cd realizadas en el peritaje y en muestreos anteriores realizados por servicios públicos. Las Figuras N° 14 a 17 representan la comparación de los promedios de concentración de las figuras anteriores (i.e. As, Pb, Cu y Cd), con el propósito de establecer si dichas sustancias varían o han variado en los residuos, suelos aledaños y tierras cultivables del sector Altos de Copaquilla.

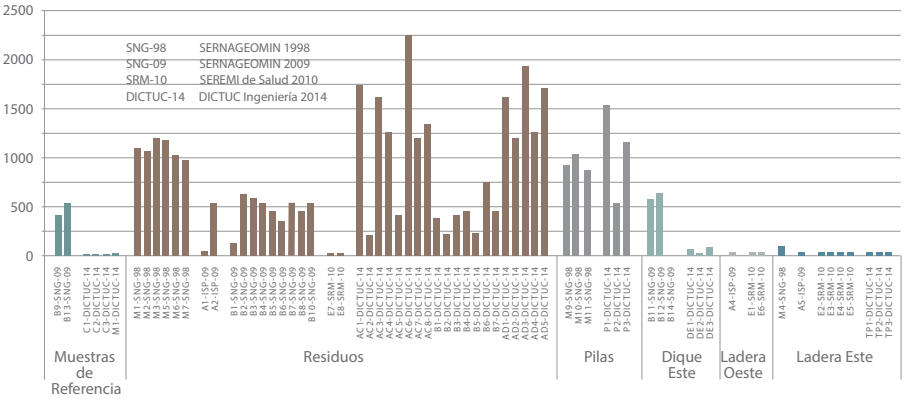
**Figura N°10: Concentraciones de Arsénico en mg/kg medidas por varios autores en el sector Altos de Copaquilla, Región de Arica y Parinacota, Chile.**





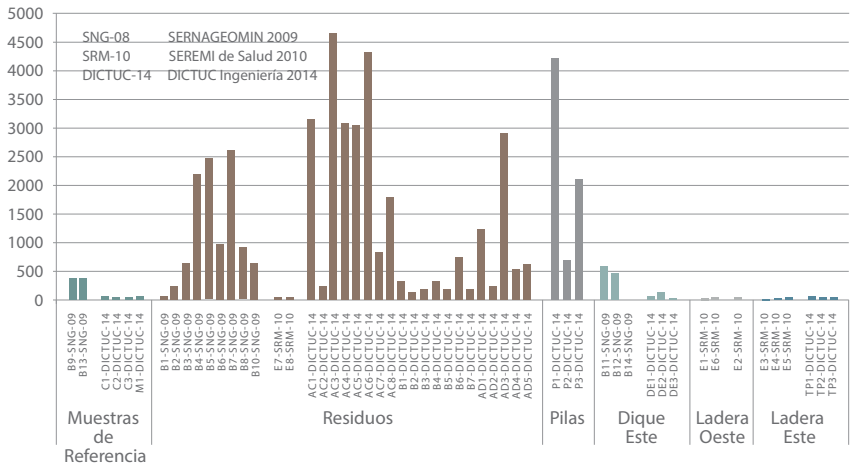

Fuentes: Elaboración del Tribunal Ambiental de Santiago con datos de peritaje DICTUC 2014 a fojas 734, y del informe de SERNAGEOMIN 1998. Las muestras de suelo M8 (confluencia quebradas) y M12 (acopio de cerro chuño) quedan al margen del gráfico debido a que no se logró georreferenciar.

**Figura N°11: Concentraciones de Plomo en mg/kg medidas por varios autores en el sector Altos de Copaquilla, Región de Arica y Parinacota, Chile.**




Fuentes: Elaboración del Tribunal Ambiental de Santiago con datos de peritaje DICTUC 2014 a fojas 734, y del informe de SERNAGEOMIN 1998. Las muestras de suelo M8 (confluencia quebradas) y M12 (acopio de cerro chuño) quedan al margen del gráfico debido a que no se logró georreferenciar.

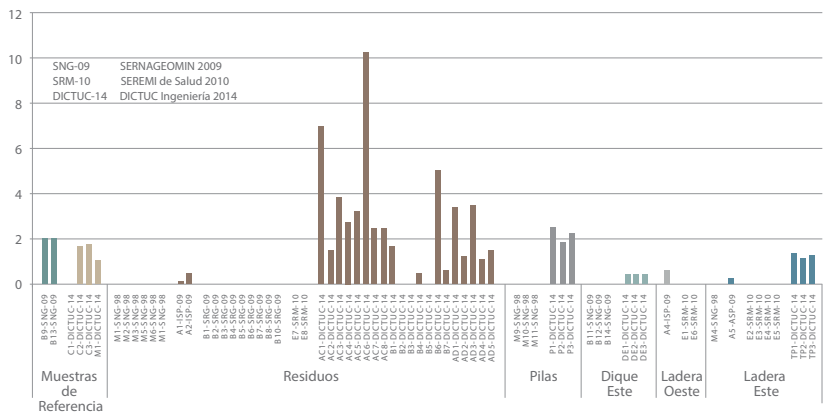
**Figura N°12: Concentraciones de Cobre en mg/kg medidas por varios autores en el sector Altos de Copaquilla, Región de Arica y Parinacota, Chile.**




Fuentes: Elaboración del Tribunal Ambiental de Santiago con datos de peritaje DICTUC 2014 a fojas 734, y del informe de SERNAGEOMIN 1998. Las muestras de suelo M8 (confluencia quebradas) y M12 (acopio de cerro chuño) quedan al margen del gráfico debido a que no se logró georreferenciar.

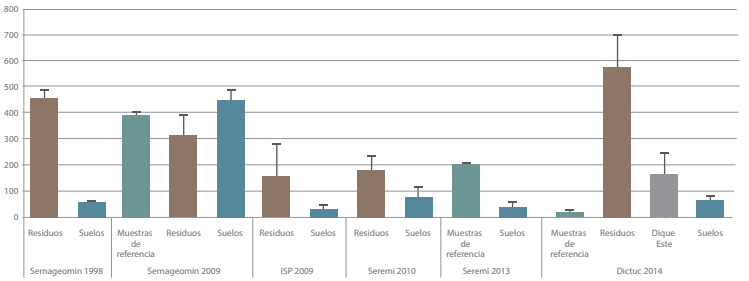


**Figura N°13: Concentraciones de Cadmio en mg/kg medidas por varios autores en el sector Altos de Copaquilla, Región de Arica y Parinacota, Chile.**




Fuentes: Elaboración del Tribunal Ambiental de Santiago con datos de peritaje DICTUC 2014 a fojas 734, y del informe de SERNAGEOMIN 1998. Las muestras de suelo M8 (confluencia quebradas) y M12 (acopio de cerro chuño) quedan al margen del gráfico debido a que no se logró georreferenciar.

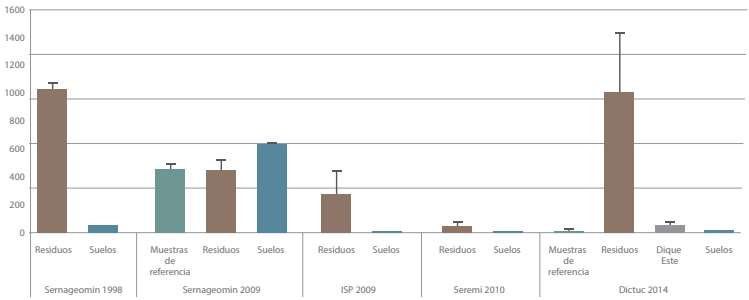
**Figura N°14: Comparación de las concentraciones promedio de Arsénico (mg/kg) medidas por varios autores en el sector Altos de Copaquilla, Región de Arica y Parinacota, Chile.**




Fuentes: Elaboración del Tribunal Ambiental de Santiago con datos de peritaje DICTUC 2014 a fojas 734, y del informe de SERNAGEOMIN 1998. Las muestras de suelo M8 (confluencia quebradas) y M12 (acopio de cerro chuño) quedan al margen del gráfico debido a que no se logró georreferenciar.

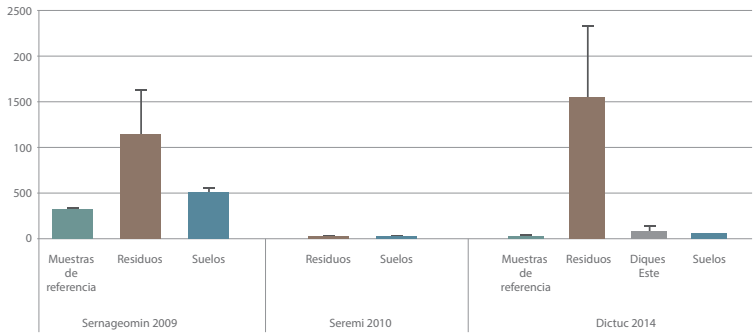
**Figura N°15: Comparación de las concentraciones promedio de Plomo (mg/kg) medidas por varios autores en el sector Altos de Copaquilla, Región de Arica y Parinacota, Chile.**






Fuentes: Elaboración del Tribunal Ambiental de Santiago con datos de peritaje DICTUC 2014 a fojas 734, y del informe de SERNAGEOMIN 1998. Las muestras de suelo M8 (confluencia quebradas) y M12 (acopio de cerro chuño) quedan al margen del gráfico debido a que no se logró georreferenciar.

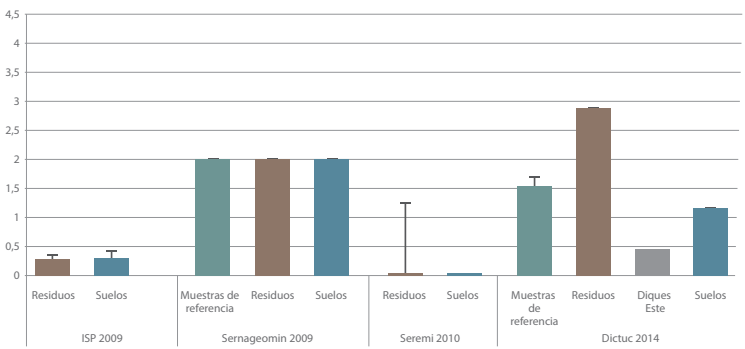
**Figura N°16: Comparación de las concentraciones promedio de Cobre (mg/kg) medidas por varios autores en el sector Altos de Copaquilla, Región de Arica y Parinacota, Chile.**




Fuentes: Elaboración del Tribunal Ambiental de Santiago con datos de peritaje DICTUC 2014 a fojas 734, y del informe de SERNAGEOMIN 1998. Las muestras de suelo M8 (confluencia quebradas) y M12 (acopio de cerro chuño) quedan al margen del gráfico debido a que no se logró georreferenciar.

**Figura N°17: Comparación de las concentraciones promedio de Cadmio (mg/kg) medidas por varios autores en el sector Altos de Copaquilla, Región de Arica y Parinacota, Chile.**






Fuentes: Elaboración del Tribunal Ambiental de Santiago con datos de peritaje DICTUC 2014 a fojas 734, y del informe de SERNAGEOMIN 1998. Las muestras de suelo M8 (confluencia quebradas) y M12 (acopio de cerro chuño) quedan al margen del gráfico debido a que no se logró georreferenciar.

**Nonagésimo:** Que, las comparaciones representadas gráficamente en las figuras precedentes, permiten confirmar que los metales pesados presentan mayor concentración en las muestras de residuos que en los suelos aledaños, y también mayores concentraciones que en la muestra de suelo natural o de referencia, fondo o "background" (M1).

**Nonagésimo primero:** Que, por otra parte, en Chile no existen normas de calidad de los suelos y por tanto no es posible establecer si los niveles observados en las distintas matrices implican incumplimiento normativo. No obstante, para comparar razonablemente los valores es posible recurrir a mediciones o referencias. Tal es el caso de la publicación "Perfil Ambiental de Chile", editado por la Comisión Nacional del Medio Ambiente en 1994, en cuyo Capítulo 11 "Estado de la Contaminación de Suelos en Chile", página 205, se presenta una tabla con los contenidos naturales de varios elementos. Al comparar dichos valores, con los obtenidos mediante el peritaje geoquímico realizado en el marco de esta causa por DICTUC (véase Tabla N°2), se observa que, con la sola excepción del Arsénico, las concentraciones promedio en los suelos de la localidad de Trigo Pampa se encuentran dentro del rango natural de los suelos chilenos.

**Tabla N°3: Rango natural y concentraciones promedio en suelos y residuos de Copaquilla.**



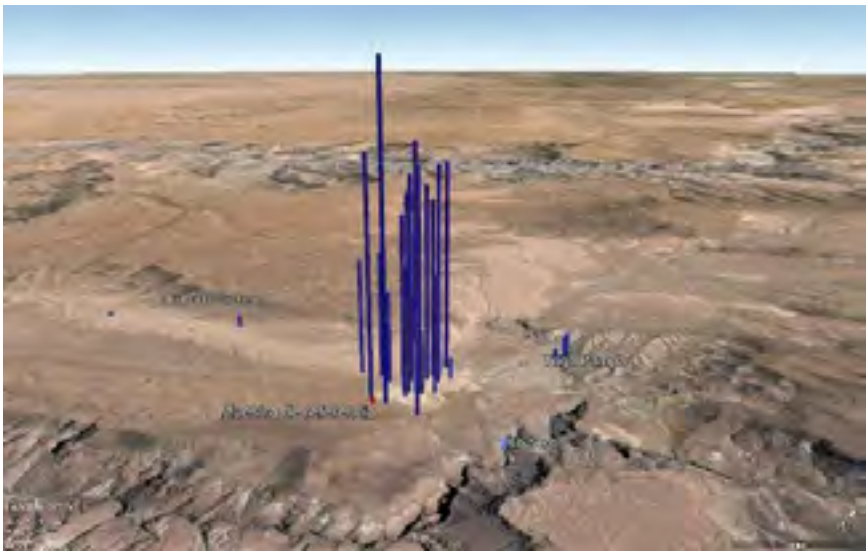
| Elemento | Rango Natural (1) | Suelo Trigo Pampa (2) | Residuos Altos de Copaquilla (2) |
|---|---|---|---|
| Arsénico | 0,1 - 40 | 80,4 | 572,2 |
| Plomo | 2 - 200 | 5,3 | 1.026,4 |
| Cadmio | 0,01 - 1 | 1,2 | 2,9 |
| Zinc | 10 - 300 | 332,3 | 1.929,4 |
| Cobre | 2 - 100 | 47,9 | 1.533,0 |

Fuentes: (1) Perfil Ambiental de Chile, CONAMA, 1994; y (2) Peritaje DICTUC, 2014 a fojas 735.

**Nonagésimo segundo:** Que, sin embargo, esa concentración de arsénico -promedio de tres muestras tomadas en el sector Trigo Pampa- equivalente a dos veces el promedio nacional, se explica por la presencia general de este parámetro en la zona, tal como lo muestran las concentraciones encontradas en el punto TP2, tomada en la ladera de la quebrada de Copaquilla, opuesta al lugar donde están depositados los residuos mineros, y que es la muestra más elevada de las tres (ver tabla N° 2).

**Nonagésimo tercero:** Que, en la Figura N°18 siguiente, se representa en forma tridimensional la concentración de Arsénico en la zona, notándose claramente lo señalado más arriba, en el sentido que las mayores concentraciones de este elemento se presentan en los residuos y que los suelos aledaños y tierras cultivables presentan niveles muy inferiores.

**Figura N°18: Representación tridimensional de las concentraciones de Arsénico en mg/kg medidas por DICTUC 2014 en el sector Altos de Copaquilla, Región de Arica y Parinacota, Chile, sobre imagen satelital Google Earth Pro.**



Fuente: Elaboración del Tribunal Ambiental de Santiago con datos de peritaje DICTUC 2014 a fojas 734.

**Nonagésimo cuarto:** Que todos los resultados de cianuro libre presente en los residuos y los suelos del sector Altos de Copaquilla obtenidos por DICTUC (fs. 734), se encuentran bajo el límite de detección (<0,05 mg/kg), y por tanto los residuos y suelos del sector no presentan riesgo a la salud de las personas ni daño al ambiente, en relación a este parámetro. Lo anterior confirma lo señalado por la SEREMI de Salud en 2010 (fs. 76) en el sentido que: *"ninguno de estos suelos, incluyendo los que se encuentran aledaños al acopio de mineral, presentan cianuro soluble en su solución, por lo que después de 19 años de finalizados los procesos de extracción de Au y Ag, no hay evidencia de que este analito se encuentre generando problemas de contaminación en este sector"*. En este mismo sentido, SERNAGEOMIN en 1998 señaló en su informe *"Acopios de Residuos Mineros Altos de Copaquilla"* (fs.57) que *"los compuestos cianurados se descomponen por efecto de oxidación e hidrólisis disminuyendo rápidamente el peligro de contaminación"*. De este modo, la baja vida media de los compuestos cianurados explicaría la ausencia de este compuesto en los

residuos y los suelos, descartándose el daño a dicho componente por cianuro, así como el consiguiente riesgo a la salud de las personas.

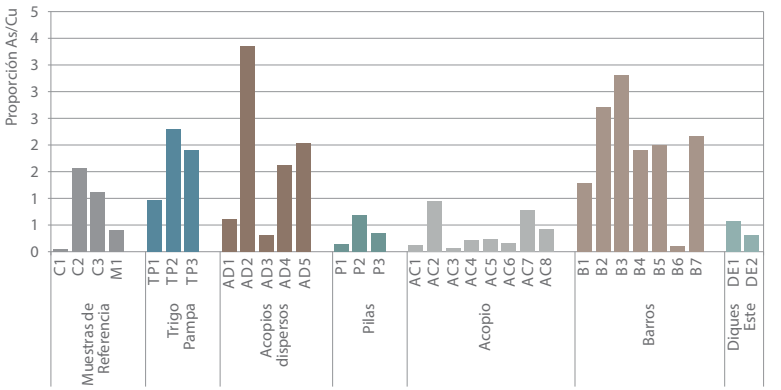
**Nonagésimo quinto:** Que, en síntesis, estos resultados (Tabla N° 2) permiten concluir que los niveles de metales pesados y otros elementos potencialmente contaminantes, en los suelos ubicados tanto hacia el Oeste del dique de contención de efluentes, como hacia el Este de los drenajes naturales que confluyen hacia las tierras cultivables del sector Trigo Pampa en la Quebrada Copaquilla, son bajos y similares a los niveles naturales, de referencia o "background". Lo anterior permitiría descartar una afectación significativa sobre dicho componente ambiental.

**Nonagésimo sexto:** Que, a mayor abundamiento y con el propósito de descartar que las bajas concentraciones de metales pesados y otros elementos, observadas en: i) los suelos adyacentes a los residuos (muestras "Diques Este" y "Barros"); ii) en los suelos próximos a las tierras cultivables de Trigo Pampa (muestras "Trigo Pampa"); y, iii) en los suelos ubicados fuera del área adyacente a los acopios abandonados en Altos de Copaquilla ("Muestras de referencia"), tengan como fuente u origen dichos residuos (muestras "Acopios dispersos", "Pilas" y "Acopios"), este Tribunal llevó a cabo un análisis de la razón o proporción de Arsénico (As) y Cobre (Cu) en cada uno de ellos, utilizando los resultados obtenidos del peritaje geoquímico llevado a cabo por el laboratorio DICTUC (que rola a fs. 734).



**Nonagésimo séptimo:** Que, la hipótesis al respecto consiste en sostener que, si existiese una relación causal entre lo observado en Trigo Pampa y los residuos depositados en lo alto de la colina, las proporciones de As/Cu en las muestras correspondientes serían similares, reflejando un origen común. El resultado de dicho análisis se muestra en la Figura N°19 siguiente:

**Figura N°19. Proporción del contenido de Arsénico y Cobre en muestras del sector Altos de Copaquilla y sectores aledaños.**

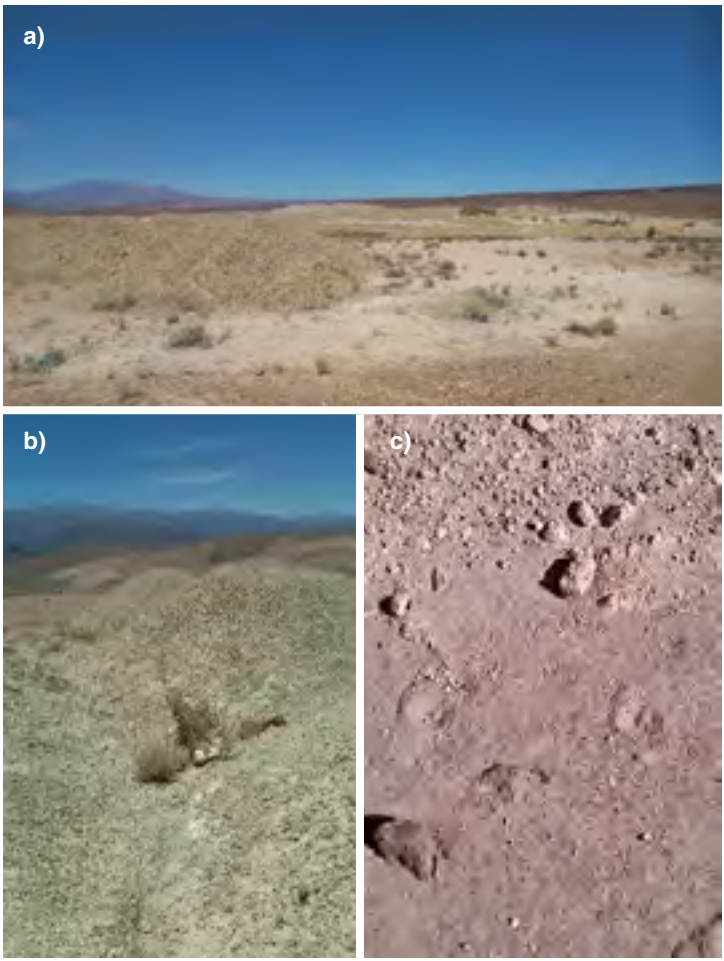



Fuente: Tribunal Ambiental de Santiago, elaborado a partir de los resultados del peritaje geoquímico, DICTUC, 2014 a fojas 734.

**Nonagésimo octavo:** Que, en dicha figura se observa que la proporción de As/Cu de los Acopios es diferente (menor) de aquella presente en Trigo Pampa. Además, estos últimos valores son similares a aquellos medidos en las Muestras de referencia. Estos resultados fueron comparados estadísticamente mediante el Test denominado "Análisis de Varianza de un Factor" y sus resultados indican que no es posible distinguir estadísticamente la proporción de As/Cu obtenida en Trigo Pampa, de la obtenida en las Muestras de referencia (ANDEVA $p<0,05$), y son significativamente distintas a las de los Acopios (ANDEVA $p<0,05$). Por tanto, es posible afirmar que las concentraciones de ambos metales difieren significativamente entre los Acopios y los suelos agrícolas de Trigo Pampa. También se puede afirmar que las concentraciones de Arsénico y Cobre encontradas en los suelos de Trigo Pampa son similares a las encontradas en los suelos de referencia no sometidos a faenas mineras o agrícolas. En consecuencia, este análisis permitiría descartar plausiblemente que los suelos agrícolas y aledaños a los acopios hayan sido afectados significativamente por la presencia de los residuos mineros abandonados en el sector Altos de Copaquilla.

**Nonagésimo noveno:** Que, a mayor abundamiento, en el marco de la Inspección Personal realizada el 5 de septiembre de 2014, (fs. 346 bis), este Tribunal corroboró en terreno la presencia de vegetación nativa al pie de los acopios, es decir, en los drenajes de escurrimiento; así como evidencias de la presencia de fauna (i.e. huellas, rastros y fecas), lo cual, a juicio de este Tribunal, sería un indicador de la baja toxicidad de los residuos. Algunas de las imágenes captadas al respecto en dicha visita inspectiva se reproducen en la siguiente Figura 20.

**Figura N° 20: Fotografía a) con vista hacia el sureste del sector Altos de Copaquilla en la cual se observa vegetación natural creciendo al pie de los acopios de los residuos mineros. Fotografía b), en la que se observa vegetación creciendo entre los acopios de residuos mineros; y Fotografía c), registro de huellas de fauna, probablemente cánidos.**






**Centésimo:** Que, en consecuencia, a la luz de lo señalado en las consideraciones precedentes y de acuerdo a los antecedentes probatorios citados, aportados tanto por los demandantes como -principalmente- por el demandado, así como por las diligencias probatorias decretadas de oficio y análisis comparativos realizados por este Tribunal, apreciados conforme a las reglas de la sana crítica, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 35 de la Ley N° 20.600, este Tribunal concluye que los metales pesados presentes en los

residuos mineros abandonados en Altos de Copaquilla no han afectado los suelos y tierras cultivables más cercanas, ni por escurrimiento ni por lixiviación-transporte por aguas lluvia.

### 3.4 Efectos sobre los recursos hídricos superficiales y subterráneos

**Centésimo primero:** Que, no obstante ha quedado demostrado que los residuos mineros abandonados en Altos de Copaquilla no lixivian, y que no han afectado significativamente los suelos aledaños, corresponde ahora determinar si éstos han afectado los recursos hídricos superficiales y subterráneos, como se alega en la demanda. Sobre este punto, cabe precisar que la única prueba aportada en autos por los demandantes para respaldar dicha alegación fue el "Informe de Análisis N° 165-01-2013/AG-150", del Laboratorio de Química Ambiental (LQA), del Centro Nacional del Medio Ambiente (CENMA), de 5 de junio de 2013, elaborado en base a las muestras obtenidas por el Dr. Andrei Tchernitchin, y que fue acompañado por los demandantes en un otrosí de la demanda (fs. 1 y siguientes).

**Centésimo segundo:** Que el citado estudio efectúa un análisis de la presencia de Arsénico (As), Plomo (Pb) y otros metales en la Región de Arica y Parinacota, en dos sectores: 1) Copaquilla, Livilcar y Valle de Azapa, y 2) la ciudad de Arica. Las muestras, tanto de suelo como agua, fueron recogidas entre el 23 y 24 de abril de 2010. Dentro de los resultados se observó altas concentraciones en los sitios de los acopios y suelo en la ex piscina de procesamiento (90=452mg/k y 92= 399 mg/k) tomando en cuenta que el límite establecido en Arica para la intervención es de 20 mg/k. Por otro lado, en las muestras de suelo tomadas a orillas del río Livilcar y en la parte baja del río de San José, se encontraron niveles altos de As (17,7 mg/k y 32,9 mg/k respectivamente) lo que sugiere, a juicio del Dr. Tchernitchin, que estas concentraciones elevadas se deberían al material que proviene de los residuos mineros de Altos de Copaquilla. Respecto a las muestras de Arsénico en agua, se observó que en Livilcar presentaba niveles muy encima de lo permitido (10 mg/L), con valores de 94,4mg/L, lo que sugiere también, en opinión de los demandantes, una contaminación por los residuos mineros.

**Centésimo tercero:** Que, sin embargo, el demandado controvierte expresamente este medio de prueba, esgrimiendo la falta de representatividad y de rigurosidad de las muestras tomadas por el Dr. Tchernitchin y, derivado de ello, la falta de certeza de las conclusiones del informe del CENMA. Alega el demandado que el citado Informe no puede ser considerado para acreditar la efectividad de las alegaciones de los demandantes. Lo anterior, atendido que las muestras tomadas por el Dr. Tchernitchin son deficientes, por no indicar la fecha ni ubicación geográfica –ni siquiera el sector- en

que se tomaron y no describir el protocolo de muestreo utilizado. Señala, además, que se trata de muestras de agua potable y no de cursos de agua del sector en que se ubican los residuos mineros. Agrega que el informe trató de determinar si la muestra de agua potable cumplía o no con los parámetros establecidos en la Norma de Calidad para Agua Potable, materia que es de orden sanitario y no ambiental. Señala que "los demandantes no presentan antecedentes sobre el análisis de calidad fisicoquímica de aguas superficiales que permitan acreditar: la superación de una norma primaria de calidad ambiental, en este caso, la contenida en el Decreto Supremo N° 143/2008, del MINSEGPRES, Norma de Calidad Primaria para las Aguas Continentales Superficiales Aptas para Recreación con Contacto Directo." (fs. 59).

**Centésimo cuarto:** Que, a mayor abundamiento, el propio Dr. Tchernitchin, en audiencia de fecha 04 de febrero de 2014, declarando como testigo de los demandantes, al ser consultado sobre si era posible hablar de contaminación en base a una sola muestra tomada en el río Copaquilla, señaló que *"Nosotros tomamos lo que pudimos para lo que teníamos recursos, pero la intención era alertar los niveles que eso arrojó"*. Luego, consultado acerca de la metodología utilizada, señaló que *"Cuando se va a muestrear y se sospecha la presencia de algunos elementos, se toma en aquellas partes en que está corriendo, y en el lugar que se estima, porque no tenemos los recursos para hacer más muestras, eso es responsabilidad de los servicios, o de salud en particular, ir y chequear lo que reportarnos y tomar muestras en todos los puntos"*, "[…] *se toma un frasco estéril, se le agrega líquido, ácido nítrico para impedir precipitación, y se lleva al CENMA. Además se sella". Por último, al preguntársele sobre si considera que bajo esa metodología habría grave riesgo de sesgo, sostuvo que "Por eso creemos que al entregar el informe, las autoridades debieron tomar la responsabilidad de hacer un buen seguimiento".*



**Centésimo quinto:** Que, conforme a lo señalado en los considerandos precedentes, así como en las propias declaraciones del Dr. Tchernitchin, este Tribunal estima que el aludido informe aportado por los demandantes no constituye un documento que pueda dar fe ni certeza de los hechos materia de esta causa, pues no cumple con criterios mínimos de validez científica y jurídica (Norma NCh N°411/6.Of98 Guía para el muestreo de ríos y cursos de agua). En primer término, el informe no da cuenta –ni siquiera a modo referencial- de los lugares en que se tomaron las muestras, menos aún de una georreferenciación suficiente para relacionarla con el resto de la evidencia, y carece de contra muestras o muestras de referencia; por otra parte, tampoco indica la fecha de toma de muestras, la metodología utilizada para tomarlas y para su procesamiento, ni su cadena de custodia. Adicionalmente, en relación al procesamiento de las muestras, el Dr. Tchernitchin declaró haber

utilizado ácido nítrico para preservarlas, lo que ciertamente puede alterar los valores obtenidos pues actúa acidificando el pH de la muestra y liberando los contaminantes que se encontraban como sólidos suspendidos en estado de estabilidad química. Si no se tomaron precauciones especiales para evitar la re suspensión de sedimentos, los resultados pueden haber sido seriamente afectados. En consecuencia, los resultados contenidos en dicho informe no constituyen un respaldo suficiente para acreditar las alegaciones de los demandantes.

**Centésimo sexto:** Que, por otra parte, a continuación se analizan las evidencias aportadas por el demandado, relativas a la posible afectación de los recursos hídricos.

**Centésimo séptimo:** Que, al respecto, y según se ha señalado en el *"Compendio de Acciones Realizadas por Organismo Público Sector Copaquilla (V1.0)"*, de la Mesa Regional Interinstitucional de Copaquilla, Región de Arica y Parinacota, de enero de 2013 (fs.250 del cuaderno de documentos), la Dirección General de Aguas de la Región de Arica y Parinacota, en el año 2012 realizó visitas al sector de Copaquilla, efectuando mediciones para apreciar la calidad de los cursos de agua superficiales del "sector de Copaquilla y su entorno", estimando los macro indicadores "pH", "Solidos Disueltos Totales" (SDT) y "Conductividad Eléctrica" (CE), cuyos resultados constan en el informe de fojas 250 del cuaderno de documentos.

**Centésimo octavo:** Que, según se observa en el citado Compendio, la CE presenta valores elevados, llegando a 1203 us/cm como valor más alto en un punto de muestreo "con posible influencia de polimetales por escurrimiento". Esto se compara con valores del orden de un tercio del anterior, medidos en puntos de muestreo *"sin influencia de polimetales por escurrimiento"*. De acuerdo a la cita al Informe DGA contenida en el *"Compendio de Acciones, "lo anterior puede relacionarse a la posibilidad de contaminación por escurrimiento de polimetales que dejó la empresa PROMEL"* (fs. 255 vuelta, del cuaderno de documentos).



**Centésimo noveno:** Que, respecto de los SDT, éstos tienen estrecha relación con la CE, ya que mientras mayor sea la cantidad de iones disueltos en solución, mayor será la conductividad eléctrica. Sobre este punto el *"Compendio de Acciones"* señala que la DGA también graficó los SDT de las muestras *"con posible influencia de polimetales por escurrimiento"* y de las muestras *"sin influencia de polimetales por escurrimiento"* en las zonas de muestreo, donde se observó una tendencia ascendente en el caso de las muestras *"con posible influencia de polimetales por escurrimiento"*, llegando a valores de 601,5 ppm. En cambio para las muestras *"sin influencia de polimetales por escurrimiento"*, su comportamiento mantiene cierta linealidad, dentro del orden de los 200 y 220 ppm.

**Centésimo décimo:** Que, por último el pH en los sectores aguas arriba del sector de Copaquilla presentó valores en el orden de pH = 8 o levemente inferiores. En cambio, los valores de los datos de las muestras aguas abajo del sector son cercanos a pH = 7 o levemente inferiores. De lo anterior, es posible inferir que este parámetro no es indicador de afectación, a diferencia de los dos anteriores, puesto que la variación del pH no sería significativa.

**Centésimo undécimo:** Que, de lo expuesto, la DGA señala que *"Se puede inferir que el escurrimiento de polimetales en el sector, en gran parte es efecto de las lluvias estivales que se presentan en la región por influencia del invierno altiplánico; estos polimetales están generando efectos sobre la zona de Copaquilla, y con ello podrían arrastrarse varios kilómetros por acción de la escorrentía en ese [sic], ya que los parámetros de conductividad nos indican que efectivamente se encuentra una gran cantidad de iones disueltos en agua"* (fs. 257 vuelta, del cuaderno de documentos). Por lo anterior, la DGA expone que es necesario determinar la solubilidad del mineral con el fin de diferenciar los iones formados y que pueden ser arrastrados por las aguas de precipitaciones, con el fin de concluir si efectivamente los iones solubles corresponden a elementos que puedan ser contaminantes y provocar un peligro para la salud y en definitiva descartar contaminación sobre el río Seco.

**Centésimo duodécimo:** Que, en opinión de este Tribunal, las mediciones de terreno efectuadas por la DGA, si bien permiten establecer la presencia de iones en el curso de agua –lo que se refleja en una alta CE y SDT-, no son idóneas para establecer su naturaleza u origen, más allá de la coincidencia geográfica. Es decir, no contienen información que ligue a los parámetros citados con los residuos mineros de Altos de Copaquilla. Por ejemplo, los iones a que se refieren las conclusiones de dicho Informe podrían corresponder a componentes solubles presentes en la ladera.



**Centésimo decimotercero:** Que, por otra parte, este Tribunal estima que la conclusión de la DGA relativa a la *"necesidad de determinar la solubilidad del mineral con el fin de diferenciar los iones formados y que pueden ser arrastrados por las aguas de precipitaciones"*, es acertada, razón por la cual, a continuación, se procede a considerar la información analítica aportada por los informes de SERNAGEOMIN y SEREMI de Salud, con el fin de concluir si efectivamente los iones solubles corresponden a elementos que pudieran ser contaminantes y, consecuentemente, constituir un riesgo para la salud.

**Centésimo decimocuarto:** Que, a fojas 155 se presentó el Informe "Evaluación Ambiental Sector Copaquilla", elaborado por Roxana M. Tessada Sepúlveda (M Cs.), que en la parte correspondiente a recursos hídricos señala : *"Es importante destacar, que si bien el*

*contenido de metales están por debajo de lo permitido en la NCh 1333/87, las condiciones de pH alcalino del sistema (pH mayor a 7), indican que los metales presentes en el sistema acuático podrían estar como carbonatos, hidroxilos, o formando cualquier otra especie precipitada, componiendo principalmente el material en suspensión en la columna de agua; esta información es importante debido a que la NCh 1333 considera solo metales disueltos, por lo que se podría estar minimizando o ignorando el verdadero efecto y aporte de fuentes antrópicas de metales pesados sobre el sistema hídrico. Además, las piscinas de acumulación de agua muestreadas que corresponden a las muestras identificadas como E6 y E7, presentan un pH alcalino por sobre lo permitido en la NCh 1333/87 (pH 9), lo que podría estar provocado por la acumulación de sales básicas y predomino de carbonatos y bicarbonatos en el sistema. Por último, esta evaluación de la cuenca del río Seco, nos proporciona información de calidad del agua en función del contenido de Pb, As, Cd, Cu y Zn, pero no está mostrando la movilidad de estos analitos en los distintos períodos de cambio de caudal de este río, como por ejemplo, períodos de estiajes o alto caudal de la cuenca, por lo tanto, es recomendable ampliar esta evaluación para verificar y corroborar que no existen aportes de los metales antes mencionados desde el río Seco al río San José."* (fs. 99). Luego señala que *"(…) aunque no se identificaron problemas de contaminación antrópica del agua en función de los analitos seleccionados, esto no descarta la posibilidad de que en condiciones hídricas diferentes, como por ejemplo, con un aumento de las precipitaciones en la época estival, el escenario de contenido de metales presentes en el agua sea totalmente distinto al presentado en esta evaluación. Por lo tanto, considerando las condiciones hidrológicas y climáticas del área de estudio, se recomienda realizar nuevos muestreos de agua en épocas con mayores precipitaciones para determinar, por una parte, si los acopios de Copaquilla generan aporte de metales bajo condiciones de mayor acción erosiva producto de la escorrentía y el arrastre de materia desde las partes más altas de las laderas, y por otra, evaluar la calidad del agua con mayores aportes de napas subterráneas y no sólo la obtenida desde las vertientes, como fue en el caso de la evaluación presentada. En este sentido, resulta necesario incorporar información hídrica del sistema como por ejemplo, los datos de caudal de los drenes y, junto con nuevos puntos de muestreo, determinar el real aporte del río Seco al río San José en términos de la escorrentía"* (fs. 106 del cuaderno de documentos).

**Centésimo decimoquinto:** Que sobre esta misma materia, a fojas 155 también se presentó el informe "Evaluación Ambiental Sector Copaquilla", de mayo de 2012, elaborado por Jabob Gutierrez, ingeniero químico ambiental de la SEREMI de Salud de Arica y Parinacota, que señala: *"Los resultados obtenidos del total de muestras de agua cruda que representan la composición químí-*

*ca del río Seco, indican que a excepción de 2 muestras M-013 y M-06, todas las muestras cumplen con lo establecido en NCh 1333/87, por lo que no se aprecia una alteración significativa de las aguas en relación a los parámetros químicos analizados."*(fs. 127). Continúa indicando que *"se puede concluir que no se aprecia un aporte considerable desde los acopios mineros hacia el río Seco de la cuenca de Copaquilla, si bien, se presenta evidencia visual de un posible arrastre de material por acción hídrica hacia estos sectores bajo la ladera, no se puede afirmar por completo un aporte considerable de compuestos con contenido de minerales, sin embargo, si existiría algún aporte de compuestos minerales con residuos cianurados (producto del proceso de extracción de oro y plata) hacia el afluente, éstos posiblemente fueron degradados por procesos naturales de oxidación, cabe mencionar además que según los resultados de los análisis de suelos efectuados el año 2010, las concentraciones de cianuro soluble en suelo estuvieron bajo el límite de cuantificación analítico 0,5 mg/kg, por lo cual se descartaría la presencia de cianuro en el sector. En relación a la presencia de arsénico en los estanques de agua potable rural de la localidad de Trigo Pampa, debido a las inadecuadas condiciones sanitarias que presentaban al momento de efectuar el muestreo, se esperaba que los resultados presentaran valores sobre la referencia, la condición de los estanques fue mencionada a las personas que se encontraban en el sector, respondiendo que esos estanques eran solo utilizados en periodos de alta concurrencia, indicando además que eran limpiados antes de ser rellenado por un camión aljibe proveniente de la ciudad de Arica, también mencionaron que en periodos de baja concurrencia (como lo fue al momento de tomar las muestras) las personas que trabajaban en el sector compran su propia agua potable (en envases de agua mineral)"* (fs. 129).



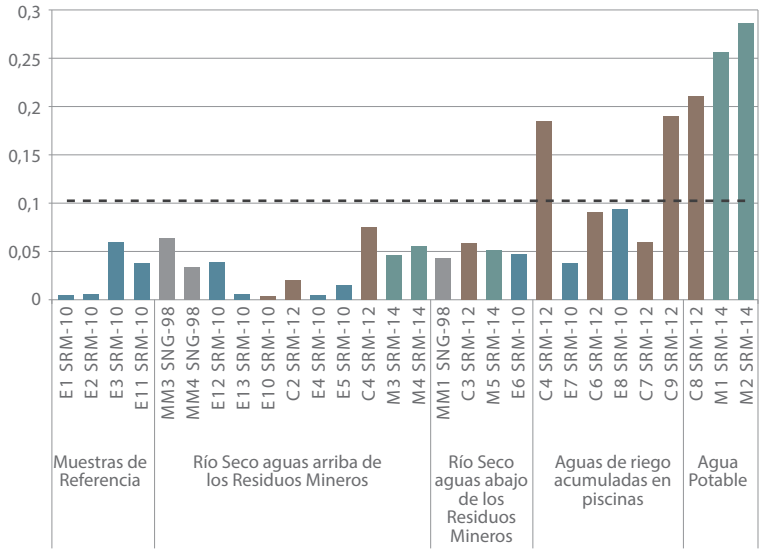
**Centésimo decimosexto:** Que, a partir de los Informes antes citados, se puede señalar que las aguas de los ríos y los canales con que riegan las hortalizas en el sector de Copaquilla contienen bajas cantidades de sustancias de origen mineral. En el caso del Arsénico y de otras sustancias, están bajo la Norma Chilena de Riego N° 1333/78. Sin embargo, hay muestras correspondientes a agua de riego acumulada en piscinas, así como a agua potable tomada en estanques y pozos, que presentan altas concentraciones de dichas sustancias, pues sobrepasan la referida norma. Esto permite concluir que no hay afectación significativa en ríos y canales. Lo anterior, sin perjuicio que en las muestras tomadas en piscinas, estanques y pozos se verificó una situación distinta, lo que se abordará en las consideraciones finales.

**Centésimo decimoséptimo:** Que, a partir de la evidencia numérica contenida en los informes de los servicios públicos que han analizado la calidad de las aguas del sector Copaquilla, a saber,

SERNAGEOMIN 98 y SEREMI de Salud 2010,2012 y 2014, se observa que las concentraciones de Zinc, Plomo, Cadmio y Cobre se encuentran por debajo del límite de detección de los equipos de laboratorio y, por ende, bajo los niveles que podrían representar una afectación significativa. Por otra parte, las concentraciones de Arsénico en el agua del Río Seco, estanques y piscinas de acumulación, se presentan en la Figura N° 21 siguiente.

**Figura N° 21: Concentración de Arsénico en muestras de aguas superficiales provenientes del sector Altos de Copaquilla en relación al límite máximo permitido para agua de riego según la Norma Chilena N°1.333.**

SNG-98 Sernageomin 1998
SRM-10 Seremi de Salud 2010
SRM-12 Seremi de Salud 2012
SRM-14 Seremi de Salud 2014




Fuentes: SERNAGEOMIN 1998 y SEREMI de Salud 2010,2012 y 2014.

**Centésimo decimoctavo:** Que, de dicha información es posible inferir que, exceptuando las muestras de agua almacenada en piscinas para riego, así como en pozos y estanques para consumo humano, todas las mediciones de aguas superficiales del Río Seco, presentan niveles de Arsénico por debajo del límite máximo permitido por la Norma Chilena N° 1.333/78 para riego.

**Centésimo decimonoveno:** Que las concentraciones de Arsénico observadas consistentemente en los informes de la SEREMI de Salud en los años 2010, 2012 y 2014 en muestras de agua almacenada en piscinas y estanques para distintos usos, superan la norma. No obstante lo anterior, ni las aguas del río ni los canales de regadío que

alimentan a las piscinas en cuestión, presentan contenidos de Arsénico que se acerquen a los observados en las aguas almacenadas, en circunstancias que las muestras involucradas fueron tomadas con la misma técnica de muestreo y análisis. Este Tribunal concluye, por lo tanto, que los niveles de Arsénico observados en estas piscinas no tienen relación directa con la calidad de las aguas del Río Seco.

**Centésimo vigésimo:** Que, por otra parte, no existe una vía física a través de la cual esta sustancia pudiese haber llegado desde el depósito de residuos mineros hasta las aludidas piscinas y estanques, sin afectar el Río Seco, situación que se ha acreditado que no ocurre, pues todas las muestras tomadas en dicho curso de agua, con la misma metodología de muestreo y análisis, no arrojan tales concentraciones. Otro tanto ocurre con los valores de Arsénico medidos por MINSAL en estanques metálicos destinados a almacenar agua potable. El informe correspondiente atribuye esta anomalía al mal estado de mantenimiento y aseo de esa instalación que, debido a que las muestras fueron tomadas fuera de la época en que dicho estanque está en uso, su contenido llevaba algún tiempo almacenada y sin cuidado. Por tanto, el hecho constatado por la SEREMI de Salud, y graficado en el análisis del conjunto de los datos realizado por este Tribunal, que indica una mayor presencia de Arsénico en aguas almacenadas, consistiría en un eventual problema sanitario o de manejo de las aguas almacenadas, y no en un problema de carácter ambiental.

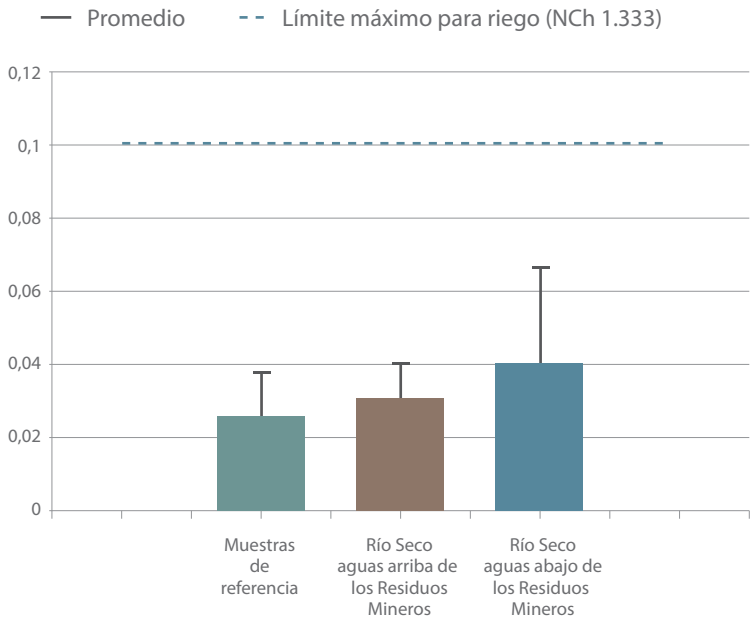


**Centésimo vigésimo primero:** Que, respecto de las muestras de fuentes de agua potable rural de consumo domiciliario, que también han presentado niveles altos de Arsénico, no se pueden explicar en relación a los residuos mineros abandonados en Altos de Copaquilla, pues ellos no lixivian, lo que quiere decir que no tendrían movilidad a través del suelo, ni hay forma de que hubieren llegado a dichos puntos, ni menos hacerlo selectivamente a ellos, sin afectar al río. Por tanto, este Tribunal concluye que los niveles altos en algunos recursos hídricos almacenados no están relacionados con los residuos mineros materia de esta causa.

**Centésimo vigésimo segundo:** Que, por otra parte, a partir de los datos representados en la Figura N° 21 anterior, se comparó la calidad promedio de todas las muestras tomadas por distintos servicios públicos en temporadas distintas. Este nuevo gráfico, que resume al gráfico de la Figura anterior, muestra que las aguas del Río Seco antes de las quebradas que drenan las aguas lluvias provenientes desde los residuos mineros, no presentan diferencias estadísticamente significativas (ANDEVA $p<0.05$), con aquellas muestras tomadas en el Río Seco aguas abajo del efluente de los residuos y tampoco con aquellas muestras denominadas de referencia, tomadas en subcuencas ajenas a la eventual influencia de los residuos mineros. Dicho de otro modo, este análisis integrado de todos los datos disponibles, demuestra que la calidad del agua

del Río Seco ha sido similar aguas arriba y aguas abajo del lugar donde confluyen las aguas lluvias que provienen desde la ex – faena minera de Copaquilla.

**Figura N°22: Promedio de la concentración de Arsénico en muestras de aguas superficiales provenientes del sector Altos de Copaquilla en relación al límite máximo permitido para agua de riego según la Norma Chilena N°1.333.**




Fuentes: SERNAGEOMIN 1998 y SEREMI de Salud 2010,2012 y 2014.

**Centésimo vigésimo tercero:** Que, la ausencia de sustancias minerales como el Arsénico en las aguas corrientes del Río Seco, confirma lo establecido en esta sentencia, en el sentido que la marcada alcalinidad de los residuos y los suelos del sector permite retener las potenciales sustancias contaminantes, contribuyendo de este modo a la estabilidad química de los residuos mineros depositados en Altos de Copaquilla y por tanto, no se ha producido afectación significativa en los recursos hídricos.

**Centésimo vigésimo cuarto:** Que, analizando la información citada precedentemente y los datos contenidos en dichos documentos, este Tribunal concluye que, descartada la capacidad de dilución de las sustancias contenidas en los residuos de Altos de Copaquilla, mediante el peritaje geoquímico y los test de lixiviación y drenaje ácido de los mismos, estos no constituirían una fuente de daño ambiental de las aguas superficiales y subterráneas del sector Altos de Copaquilla, y por tanto, de las aguas abajo que drenan

las cuencas y subcuencas de los ríos Seco-Livilcar-San José-Azapa ubicada al Este de los residuos, y tampoco de la subcuenca de la Quebrada Cardones y Río Lluta.

**Centésimo vigésimo quinto:** Que, por lo anterior, no existe en esta causa información fehaciente que permita acreditar una posible afectación de los cursos de aguas superficiales y napas subterráneas por el traslado, dilución e infiltración de sustancias desde los residuos mineros abandonados en el sector Altos de Copaquilla. Sin embargo, se volverá sobre este punto en las consideraciones finales de esta sentencia.

**Centésimo vigésimo sexto:** Que, en síntesis, a la luz de los antecedentes probatorios que obran en el expediente, señalados en los considerandos precedentes, y apreciados de acuerdo a las reglas de la sana crítica conforme lo establece el artículo 35 de la Ley N° 20.600, este Tribunal concluye que, si bien existe una cantidad aproximada de 1,3 millones de toneladas de residuos mineros en estado de abandono en el sector Altos de Copaquilla, desde los cuales se han producido escurrimientos limitados a través de las quebradas por efecto de las lluvias propias de la época estival en la Región, no se han verificado las afectaciones significativas a los componentes ambientales alegadas por los demandantes.

**IV. Consideraciones Finales**



**Centésimo vigésimo séptimo:** Que habiendo concluido este Tribunal que el daño ambiental alegado por los demandantes no fue acreditado -lo que hace inconducente revisar los demás elementos que configuran la responsabilidad por daño ambiental- es pertinente formular algunas consideraciones finales, en relación a: la persistente inquietud ciudadana; la labor llevada a cabo por el Tribunal en estos autos, para responder a dicha inquietud; la eventual responsabilidad administrativa; la identificación de riesgos en relación a los residuos y a su estabilidad física y química; las recomendaciones y medidas específicas para mitigar dichos riesgos; y, finalmente, sobre otros riesgos que pudieran afectar la salud de las personas en la zona. Para concluir, el Tribunal manifiesta la urgencia de la ejecución de las medidas sectoriales reiteradamente identificadas.

**Centésimo vigésimo octavo:** Que, en relación al primer punto, es necesario hacer presente que esta demanda para la reparación del daño ambiental supuestamente derivado a partir del abandono, en 1989, de 1.300.000 toneladas de residuos mineros en Altos de Copaquilla no es sino otra manifestación de la marcada inquietud ciudadana, local, regional y nacional que, a lo largo de más de veinticinco años, ha dado lugar a múltiples interpelaciones y requerimientos a todas las instancias administrativas y políticas de la

región y del país, sin haber recibido nunca una respuesta ni completa ni satisfactoria.

**Centésimo vigésimo noveno:** Que, este Tribunal, en cumplimiento de su función jurisdiccional ha dedicado un enorme esfuerzo para atender estas inquietudes, incluyendo una inspección personal de oficio al lugar de los hechos, audiencias testimoniales realizadas, tanto presencialmente en la ciudad de Arica como mediante videoconferencias desde Santiago, el encargo de costosos peritajes, también de oficio, financiados íntegramente con su propio presupuesto público, y finalmente, la realización de un exhaustivo análisis comparado con la información que le fue presentada como prueba, a fin de despejar las principales dudas que han dejado durante todos estos años los múltiples antecedentes reunidos y elaborados por los servicios públicos, tanto a nivel regional como nacional.

**Centésimo trigésimo:** Que, a partir de todo lo anterior, el Tribunal está convencido que existen una serie de circunstancias que eventualmente podrían configurar los presupuestos para exigir o hacer efectiva la responsabilidad administrativa de los organismos públicos involucrados en el caso de autos, cuestión que escapa a las competencias de este Tribunal. En efecto, i) el largo tiempo transcurrido desde el abandono de los residuos mineros, ii) las variadas y permanentes reclamaciones al respecto, iii) la multiplicidad de iniciativas públicas concluidas sin resultados efectivos, y iv) la persistente indefinición de roles y responsabilidades concretas, no solo de coordinación entre los distintos servicios, sino sobre todo, de asignación, ejecución y evaluación de las medidas propuestas reiteradamente como soluciones para dar respuesta -aunque fueran parciales- a la legítima inquietud ciudadana derivada de esta situación de virtual "abandono territorial", son manifestaciones de lo anterior.

**Centésimo trigésimo primero:** Que, al respecto, debe tenerse presente que esta materia está siendo objeto de investigación, desde 2013, por la Contraloría Regional de Arica y Parinacota, y la responsabilidad que corresponda será determinada finalmente una vez efectuada la verificación de las conclusiones señaladas en el *Informe de Seguimiento* de 3 de julio de 2014 (fs. 325). Dicho documento, entre otras cosas, indicó que aún subsistían dos observaciones no subsanadas por parte del Gobierno Regional y de los Servicios integrantes de la Comisión Técnica de Copaquilla, para las que se otorgó un nuevo plazo -ya vencido a octubre de 2014- correspondiéndole, por lo tanto, a dicho órgano contralor verificar lo anterior y poner término a dicha investigación.

**Centésimo trigésimo segundo:** Que, por su parte, en lo que respecta a la competencia y labor de este órgano jurisdiccional, si bien se pudo descartar la ocurrencia del daño ambiental alegado y, por lo tanto, estimar que los demandantes no fueron afectados, de todos modos el

Tribunal ha podido identificar un conjunto de riesgos relacionados tanto con los residuos mineros mismos, como con otras fuentes, situaciones que, por su seriedad, serán abordadas en detalle a continuación.

**Centésimo trigésimo tercero:** Que, en concordancia con lo anterior, el Tribunal debe hacerse cargo del hecho de que el origen de las inquietudes ciudadanas no ha desaparecido por el mero transcurso del tiempo y persiste la urgente necesidad de que las autoridades correspondientes den una respuesta. Esto se hace aún más imperioso cuando, por una parte, la mayoría de los riesgos a los que nos referiremos ya han sido identificados en numerosas ocasiones por los organismos especializados del Estado, y, por la otra, cuando las formas de controlarlos también han sido discutidas, acordadas y públicamente comprometidas, sin que hasta la fecha hayan sido implementadas ni iniciada su ejecución. Es obvio y absolutamente legítimo que mientras estas medidas no se lleven a cabo en su plenitud, persistirán las referidas inquietudes.

**Centésimo trigésimo cuarto:** Que, de los considerandos precedentes, y respecto del riesgo asociado a los residuos mineros mismos, resulta claro para este Tribunal, que su estabilidad física general se ha mantenido hasta ahora, y ha sido suficiente, hasta el momento, para evitar un colapso de su depósito, toda vez que -a pesar del tiempo transcurrido- no se evidencian desplazamientos masivos de dichos residuos más allá del área de las antiguas obras de la planta de beneficio. Sin embargo, tal como lo han señalado en numerosas oportunidades los servicios públicos especializados (SERNAGEOMIN y SEREMI de Salud), si bien en 1998-1999 se construyeron obras mínimas de contención hacia ambas cuencas de drenaje (Diques Este y Dique Oeste), se ha constatado que existe una no despreciable probabilidad de desplazamiento por el efecto de las lluvias estivales, que aún no ha sido estimada y que requiere de medidas adicionales para asegurar la contención de los residuos en el futuro, conclusión que se ha repetido una y otra vez en los distintos informes técnicos producidos por los organismos del Estado.



**Centésimo trigésimo quinto:** Que, en este mismo sentido, de acuerdo al análisis de la estabilidad química de los residuos mineros y las características alcalinas de los suelos aledaños desarrolladas en la Sección 3.2 de esta Sentencia, el solo desplazamiento de las sustancias químicas en comento no constituye un detrimento significativo de la calidad ambiental de dichos suelos, debido a que los residuos se encuentran en estado insoluble y, por lo tanto, biológicamente no disponibles. Sin embargo, su presencia fuera de los límites del depósito de residuos mineros reviste un mayor riesgo que si dichos residuos estuviesen efectivamente confinados al depósito mismo, lo cual hace necesaria la adopción de medidas de contención, las que también han sido reiteradamente mencionadas en los informes técnicos producidos por los organismos del Estado.

**Centésimo trigésimo sexto:** Que, el mencionado riesgo -asociado a los residuos mineros mismos- puede aumentar e incluso, materializarse, como consecuencia de la intervención de terceros que introduzcan en el entorno una eventual fuente de acidez, como, por ejemplo, un derrame de ácido sulfúrico o el desarrollo de prácticas productivas agrícolas (i.e. uso difundido de agroquímicos ácidos), que usen o generen sustancias ácidas. Específicamente, dicho riesgo consiste en que sustancias ácidas puedan entrar en contacto o reaccionar con los residuos, permitiendo que contaminantes actualmente inmovilizados en la matriz de éstos y en los suelos alcalinos del sector, pudieran ser liberados desde los residuos abandonados en Altos de Copaquilla o desde residuos que hubieran escurrido hacia las quebradas, generando situaciones que podrían afectar a las personas y al ambiente.

**Centésimo trigésimo séptimo:** Que, en relación a la necesidad de mitigar el riesgo descrito precedentemente, y como dan cuenta los informes técnicos sectoriales respecto a las prevenciones básicas en materia de residuos mineros, es posible afirmar que, si bien dichos residuos por su naturaleza se encuentran en estado de estabilidad química, ello no implica que puedan permanecer en el actual carácter de abandonados, sin absolutamente ningún control y carentes de medidas elementales de seguridad y prevención de riesgos, más aun considerando el camino público que cruza por sobre los residuos mineros en dirección a Livilcar, por el que pasa anualmente una peregrinación religiosa local y que permite el tránsito de todo tipo de vehículos, tanto livianos como pesados y maquinaria, aunque su uso efectivo es desconocido para este Tribunal.



**Centésimo trigésimo octavo:** Que, sobre este punto, el Tribunal hace suyas plenamente las últimas recomendaciones de SERNAGEOMIN -basadas en visitas técnicas realizadas en octubre de 2013, por profesionales del Ministerio de Bienes Nacionales, de la SEREMI de Minería y de SERNAGEOMIN- que recogen y especifican acuerdos anteriores de la Mesa de Copaquilla, en el sentido de realizar la mantención de los diques construidos en 1998-1999 para contener el arrastre de material desde los acopios hacia las quebradas, por una parte, e impedir la circulación de personas y vehículos por el interior de los acopios, por otra.

**Centésimo trigésimo noveno:** Que, de igual forma, para impedir la circulación de personas y vehículos por el camino existente por el medio de los acopios, este Tribunal reitera lo señalado por SERNAGEOMIN, en cuanto a la urgencia de clausurar dicho camino con barreras físicas efectivas, señalizando adecuadamente la prohibición de circulación, y construyendo un tramo alternativo, debidamente señalizado, en una zona más alejada de los residuos. En cuanto al nuevo trazado, éste deberá considerar que, por el costado Este no queda espacio disponible para estos efectos y que, por el costado

Oeste, el nuevo trazado deberá contemplar una solución que impida obstruir el cauce de los actuales escurrimientos esporádicos por la canalización existente entre los acopios y el dique Oeste.

**Centésimo cuadragésimo:** Que para contener adecuadamente el escurrimiento de residuos, el Tribunal hace suyo lo señalado por SERNAGEOMIN, en el sentido de reemplazar los actuales diques del lado Este por una solución constructiva más efectiva, esto es, una zanja, de aproximadamente 500 metros de largo por 2 metros de profundidad, especialmente en la zona donde existen canalizaciones naturales, reforzadas por un pretil en su borde de aguas abajo, construido con el material extraído al construir la zanja.

**Centésimo cuadragésimo primero:** Que, del mismo modo, el Tribunal concuerda con lo señalado por SERNAGEOMIN para hacerse cargo de las aproximadamente 36.000 toneladas de acopios dispersos, que se encuentran más al norte de los "Diques Este" por ese mismo costado, las que están expuestas a un mayor riesgo de escurrimiento, en cuanto a que se requiere, además de la construcción de las nuevas protecciones, el traslado y concentración de este material al interior de los sectores compactos ya existentes.

**Centésimo cuadragésimo segundo:** Que, sin perjuicio de que el Tribunal considera que las medidas señaladas anteriormente son urgentes y de la mayor importancia para prevenir la intervención de terceros que pudieran introducir sustancias exógenas capaces de modificar las condiciones de estabilidad química en que se encuentran las sustancias contenidas en los residuos, al tiempo que evitar su fuga hacia sectores donde estos puedan quedar más expuestos a recibir y producir riesgos, este Tribunal sugiere como medida adicional que, al realizar el diseño detallado de las obras de contención (zanjas, drenes, fosas y contrafosas), se contemple la posibilidad de incorporar materiales que refuercen la alcalinidad, con el objeto de mantener la estabilidad química de los depósitos de residuos mineros.



**Centésimo cuadragésimo tercero:** Que, al examinar los antecedentes de esta causa, se hizo evidente para el Tribunal la existencia de problemas en los estanques de almacenamiento y en la calidad del agua potable disponible para los habitantes del sector, cuestión que no se relaciona con un supuesto daño ambiental. Este problema es particularmente grave y puede, eventualmente, afectar la salud de las personas. Las autoridades del Servicio de Salud han atribuido esta situación, en forma genérica, a un deficiente manejo, señalando que *"en relación a la presencia de arsénico en los estanques de agua potable rural de la localidad de Trigo Pampa, debido a las inadecuadas condiciones sanitarias que presentaban al momento de efectuar el muestreo"* (fs. 252). Es por ello que este Tribunal considera que se requieren tomar medidas urgentes para asegurar la calidad del agua potable y una vigilancia preventiva,

razón por la cual se plantea a las autoridades la ejecución de éstas en el corto plazo como una tarea imprescindible. No obstante lo anterior, las causas de la mala calidad deben ser investigadas con mayor precisión por la autoridad, de manera que ésta pueda ordenar e implementar directamente las medidas correctivas.

**Centésimo cuadragésimo cuarto:** Que, las aguas de riego, por su parte, tampoco están exentas de problemas: a pesar de que las aguas naturales que escurren por el río y los canales, presentan contenidos tolerables de Arsénico, en las piscinas de acumulación se ha observado, en dos de las seis muestras disponibles, concentraciones que superan el límite de la Norma Chilena N° 1.333 para riego. El análisis de los antecedentes de la causa ha permitido establecer que esto no se puede atribuir a influencia de los residuos mineros ni por vía aérea, ni por escurrimiento superficial, ni por flujo subterráneo. Se concluye, por lo tanto, que algo pasa con el agua una vez empozada, lo cual también podría ser atribuido a su manejo.

**Centésimo cuadragésimo quinto:** Que, en lo que respecta a los problemas que afectan tanto al agua potable como al agua de riego ya referidos, y dado que es un hecho conocido la existencia de mineralizaciones en la Región, no parece prudente descartar en este momento la existencia de otras fuentes naturales que pudieran estar afectándolas, liberando esos metales. Esta sería una materia a cubrir, por ejemplo, en el Estudio *"Diagnóstico de suelos con potencial presencia de contaminantes"*, que ha formulado el Gobierno Regional junto con los Servicios integrantes de la Comisión Técnica de Copaquilla, y cuya realización está pendiente desde 2013, según consta en el Informe de Seguimiento emitido por Contraloría Regional de Arica y Parinacota de 3 de julio de 2014 (fs. 325).



**Centésimo cuadragésimo sexto:** Que, en lo que respecta a los posibles riesgos mediatos, derivados, por ejemplo, de situaciones tales como el uso masivo de agroquímicos ácidos, la ocurrencia de accidentes de derrames de ácido sulfúrico, o el uso o producción masiva de compuestos ácidos, ponen a la luz la existencia en la Región de Arica y Parinacota y otras del norte del país, de yacimientos de sustancias minerales que potencialmente podrían llegar a afectar el ambiente, aún si dichos yacimientos no son explotados. Esta situación obliga a considerar las medidas preventivas necesarias para evitar que la introducción de nuevas actividades y prácticas en estas regiones pueda alterar las condiciones geoquímicas de estabilidad. Lo anterior requiere una vigilancia preventiva que examine su introducción y sopese los mencionados tipos de riesgo. El Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) podría hacerse cargo de esas tareas en casos obvios como, por ejemplo, el de la minería o el transporte de larga distancia de materias primas ácidas. Sin embargo, sería insuficiente respecto de actividades no sometidas a dicho Sistema, como ocurre, por ejemplo, en el caso del uso difuso de agroquímicos capaces de

alterar la alcalinidad del suelo. Por lo tanto, es posible advertir que, en este caso, existe un déficit de instrumentos de gestión ambiental, así como de conocimientos sobre la geoquímica a nivel de detalle, que debería ser suplido, a la brevedad posible, a nivel regional.

**Centésimo cuadragésimo séptimo:** Que, por último, este Tribunal reitera su convencimiento que esta prolongada situación en Altos de Copaquilla de abandono de residuos minerales, potencialmente de grave toxicidad, no será superada efectivamente mientras las autoridades administrativas y políticas regionales no adopten urgentemente decisiones conducentes tanto a la coordinación de las iniciativas sectoriales como especialmente a la ejecución inmediata de las medidas identificadas reiteradamente en estudios de los organismos públicos con competencias sectoriales, varias de ellas destacadas especialmente por este Tribunal en considerandos anteriores, como resultado del intenso análisis efectuado a partir de la información disponible y al legítimo reclamo y preocupación ciudadana.

**Y TENIENDO PRESENTE** además lo dispuesto en los artículos 17 N° 2, 18 N°2, 20, 25, 33, y 35 a 40 de la Ley N° 20.600; 2°, 3°, 51, 53, 54, 60 y 63 de la Ley N° 19.300 y en las demás disposiciones citadas pertinentes;

**SE RESUELVE:**

I. **Rechazar la demanda** de reparación por daño ambiental en contra del Ministerio del Medio Ambiente.

II. No condenar en costas a los demandantes, por estimarse que tuvieron motivo plausible para demandar.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Comuníquese a la Contraloría General de la República, para los fines que estime pertinentes. Ofíciese.

Rol D N° 3-2013

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidente, Ministro señor Rafael Asenjo Zegers, y los ministros señores Juan Escudero Ortúzar y José Ignacio Vásquez Márquez. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Vásquez por haber cesado en sus funciones.

Redactó la sentencia el Ministro señor Juan Escudero Ortúzar.

Autoriza el Secretario del Tribunal (s), señor Juan Pablo Arístegui Sierra.

El ministro presidente Rafael Asenjo durante su intervención en el 1er Congreso Interamericano sobre el Estado de Derecho en materia ambiental. Jamaica, marzo de 2015.

El ministro Sebastián Valdés en el lanzamiento del libro "Temas de Actualidad. Diplomado en Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable". Agosto de 2015.

Presidente Rafael Asenjo entrega saludo protocolar y Anuario 2015 a distintos actores del quehacer nacional. De arriba abajo:

- Senador Alfonso de Urresti.
- Patricio Crespo, presidente de la Sociedad Nacional de Agricultura, SNA.
- Adriana Hoffmann, bióloga y botánica.

## 2. Causa Rol D-2-2013
## Fecha dictación: 20- 03- 2015

Demanda por reparación de daño ambiental de Rubén Cruz Pérez y otros contra Compañía Minera Nevada SpA.
**Relacionado con:** proyecto Pascua Lama.
**Comuna:** Huasco.
**Región:** Atacama.

Santiago, veinte de marzo de dos mil quince.

**VISTOS:**

El 27 de junio de 2013 presentaron ante este Tribunal demanda de reparación de daño ambiental, fundado en el artículo 53 de la Ley N° 19.300 y en el artículo 17 N°2 de la Ley N° 20.600, don Rubén Sebastián Cruz Pérez, cédula nacional de identidad número 17.055.595-3, estudiante universitario, domiciliado en Pedregal s/n, Alto del Carmen; don Jorge Anselmo Guerrero Cortez, cédula nacional de identidad número 7.869.447-5, agricultor regante, domiciliado en Maule 742, comuna de Vallenar; Don Rodrigo Antonio Gaytán Carmona, cédula nacional de identidad número 17.037.993-4, ingeniero en agronegocios, domiciliado en El Transito s/n, comuna de Alto del Carmen; Don Dayan Andrés Villegas Aróstica, cédula nacional de identidad número 18.142.092-8, obrero, domiciliado en Conay s/n, comuna de Alto del Carmen; Don John Eduardo Melendes Morales, cédula nacional de identidad número 15.034.326-7, agricultor regante, domiciliado en La Vega s/n, comuna de Alto del Carmen; Don Homero Darío Campillay Iriarte, cédula nacional de identidad número 13.358.506-0, agricultor, domiciliado en Conay s/n, comuna de Alto del Carmen; Don Alonso Fernando Villegas Bordones, cédula nacional de identidad número 10.590.221-2, Agricultor, domiciliado en Conay s/n, comuna de Alto del Carmen; Don Raúl Enrique Tolaza Arias, cédula nacional de identidad número 7.431.346-1, agricultor, domiciliado en El Pedregal sin número, comuna Alto del Carmen; Don Juan Hernán Torres Manríquez, cédula nacional de identidad número 8.202.901-K, agricultor regante, domiciliado en Piedras Juntas s/n, comuna de Alto del Carmen; Don David Alexis Olivares Iriarte, cédula nacional de identidad número 13.358.479-K, domiciliado en Los Tambos s/n, comuna de Alto del Carmen; Don Christofer Leodan Carrasco Villegas, cédula nacional de identidad número 17.393.243-K, ayudante de construcción, domiciliado en Conay s/n, comuna de Alto del Carmen; José Guillermo Mancilla Alcayaga, cédula nacional de identidad número 8.366.372-7, agricultor, domiciliado en La Pampa s/n, comuna Alto del Carmen; Don Héctor Moisés López Espinoza, cédula nacional de identidad número 4.257.782-0, domiciliado en Chiguinto s/n, comuna de Alto del Carmen; Doña Aminta Rebeca Argandoña Argandoña, cédula nacional de identidad número 9.132.344-0, domiciliada en Piedra Junta s/n, comuna de Alto del Carmen; Don Maximino Alejandro Bordones Núñez, cédula nacional de identidad número 12.804.038-2, agricultor, domiciliado en El Tránsito, comuna de Alto del Carmen; Doña Verónica Inés Anacona Gárate, cédula nacional de identidad número 12.803.937-6, profesional en turismo, domiciliada en El Pedregal s/n, comuna de Alto del Carmen; Don Natanael Esteban Vivanco López, cédula nacional de identidad número 9.360.490-3, agricultor, domiciliado en Chiguinto s/n, comuna de Alto del Carmen; Don Mario Rodrigo Villablanca Páez, cédula nacional de identidad número 10.678.117-6, Agricultor, domiciliado en Pastalito

s/n; Doña Patricia Erika Alvarez Olave, cédula nacional de identidad número 8.251.236-5, Gestión de Agro-negocios, domiciliada en Alto del Carmen s/n; Doña Carolina Leutora Muñoz Ponce, cédula nacional de identidad número 17.195.700-1, técnica en turismo, domiciliada en Blanco Encalada 1797 departamento 1713, Santiago; Doña Mariela del Carmen Gaytán Arcos, cédula nacional de identidad número 3.707.710-0, nutricionista, domiciliada en Matilde Salamanca n° 586, departamento 51, Santiago; y don Lucio Favio Cuenca Berger, cédula nacional de identidad número 9.271.647-3, ingeniero, en representación de la ONG de Desarrollo Observatorio Latinoamericano de Conflictos Ambientales (OLCA), ambos domiciliados en Padre Alonso Ovalle 1618 A, Santiago, Región Metropolitana.

La demanda fue presentada, en relación al proyecto minero Pascua Lama, en contra de la empresa Compañía Minera Nevada SpA (CMN), Rol Único Tributario N°85.306.000-3, representada legalmente por Derek Rehm, cedula identidad extranjero número 21.624.090-1 y Laura Emeri, cedula identidad extranjero número 14.598.411-4, todos domiciliados en Avenida Ricardo Lyon N°222 piso 9°, comuna de Providencia.

**I. La demanda**

En su libelo, de fojas 137, los demandantes describen el proyecto, explicitando que éste se habría instalado directamente sobre glaciares. Luego, se refieren a la titularidad de la acción por daño ambiental de los demandantes, indicando que se trataría principalmente de pequeños agricultores y ganaderos de la comuna del Alto del Carmen y alrededores, cuyos derechos de aguas, según ellos, se habrían visto gravemente afectados por los supuestos impactos producidos por el referido proyecto. Asimismo indican que el resto de los demandantes, al ser defensores del medio ambiente, también sufrieron un daño o perjuicio, por lo que se encontrarían legitimados para accionar.



Explican luego la importancia ambiental y ecológica que tendrían los glaciares y el ambiente periglaciar supuestamente afectado por el proyecto, enfatizando que como consecuencia de dicha afectación se encontrarían comprometidos sus derechos de agua por la falta de disponibilidad del recurso proveniente de los mismos, especialmente en verano.

Agregan que los glaciares sufrirán impactos indirectos producto de los cambios en los patrones de acumulación de nieve y en sus dinámicas, lo que sería agravado por la depositación de material particulado en su superficie. Esto último, cuestión que ya se estaría verificando, se traduciría en un aumento de la tasa de derretimiento por la disminución del albedo o reflectividad de la superficie nival y glaciar, con la consecuente pérdida de su masa. Suman a lo anterior

los perjudiciales efectos que tendrían sobre los glaciares las vibraciones generadas por las tronaduras, el tráfico de camiones y maquinaria pesada. Todo ello habría sido, indican, mal ponderado por la COREMA de la III región en la evaluación ambiental del proyecto.

Añaden a lo anterior que la Dirección Regional de Aguas de la Región de Atacama habría fiscalizado y emitido una serie de informes en distintas oportunidades, donde habría constatado variadas irregularidades en torno al Proyecto. Tales irregularidades habrían trasuntado, según ellos, en daños en los glaciares Toro I, Toro II y Esperanza, lo que podría repetirse en los glaciares Estrecho, Guanaco, Los Amarillos y Amarillo, favoreciendo la desertificación. Agregan el hecho de que, sobre la base de tales informes, la COREMA de la Región habría dispuesto el inicio de un proceso sancionatorio por incumplimientos a la Resolución de Calificación Ambiental N°24 (RCA), de 24 de febrero de 2006, que aprueba las modificaciones al proyecto Pascua Lama.

En cuanto a los hechos constitutivos de daño ambiental, los demandantes inician su descripción explicando la importancia hídrica que tendría la totalidad del ambiente periglaciar, en la medida que contiene humedad congelada. Luego, explican los hechos que para ellos serían constitutivos de daño a los glaciares en los últimos 4 años, citando para ello las obligaciones contenidas en la RCA. Agregan a lo anterior que, una vez iniciada la etapa de construcción, CMN habría incumplido una serie de condiciones de la RCA citada, lo que habría sido verificado por el Comité Operativo de Fiscalización (COF) de la época, en particular por la Dirección Regional de Aguas, mediante visita inspectiva de fecha 22 de diciembre de 2009. Los incumplimientos dirían relación, en lo que se refiere a las medidas de resguardo de los glaciares, con la falta de implementación de medidas tendientes a disminuir y/o eliminar las emisiones de material particulado generadas por las actividades del Proyecto (consideración 4.4.3 letra b) de la RCA), lo que según ellos podría generar mayor acumulación de material particulado en los glaciares, especialmente en el glaciar Estrecho, reducción del albedo de los mismos, aumento de su tasa de derretimiento, y la consecuente alteración del régimen hídrico de la cuenca del Huasco. Lo anterior, además de otro incumplimiento ligado a un punto de captación de agua fresca, habría derivado en una sanción de parte de la autoridad ambiental que alcanzaría la suma de 300 UTM.

Con posterioridad, indican, se habría cursado una nueva multa por incumplimientos a la referida condición de la RCA, sumado a vulneraciones ligadas a los efectos del material particulado sobre la regulación hídrica de los glaciares (consideración 4.4.8 RCA) y al monitoreo de glaciares (consideración 7.1 letra g) RCA). A este respecto, aducen, la compañía minera habría intentado justificar sus incumplimientos fundados en la fuerza mayor, lo que según ellos dejaría en evidencia que la empresa *"no tiene control del medio*

*donde asienta su mina"*. La argumentación de la minera habría sido desestimada por la autoridad ambiental, por lo que la compañía habría sido multada esta vez por 500 UTM.

Finalmente, agregan que en noviembre de 2012 CMN habría suspendido, luego de una orden del Servicio de Geología y Minería, parte de las faenas por problemas de seguridad ligadas a un exceso de material fino en suspensión, con el fin de proteger la salud de los operarios.

En cuanto a los fundamentos de derecho esgrimidos, los demandantes citan diversas de normas, entre otras el artículo 19 N°8 de la Constitución Política de la República y los artículos 1, 2 letras b), ll) y e), 3, 41 y 51 de la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente (Ley N°19.300). Luego, señalan que la normativa ambiental transgredida sería la Ley N° 19.300, en relación al D.S. N° 95 que contiene el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental vigente en esa época, además de la RCA N° 24, terminando con la mención a la acción de reparación ambiental que emana del daño ambiental, según el artículo 53 de la Ley N°19.300, en relación al artículo 44 de la Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales.

Terminan su presentación indicando que *"se ha dañado sintomáticamente [Sic] el medio ambiente al destruirse con dolo o culpa el conjunto de glaciares que componen el ecosistema de la zona donde se construye el proyecto minero Pascua Lama, trasgrediendo la normativa ambiental y la RCA que autorizo su emplazamiento"*.



Solicitan, como peticiones concretas, el *"acoger la demanda de reparación del daño ambiental interpuesta contra la Compañía Minera Nevada SpA., representada por las personas ya individualizadas más arriba, y en definitiva establecer que esta ha procedido con dolo o culpa en su actuar y ordenar, a la misma, a reparar este daño de manera completa e íntegra, y de no ser posible restablecer de la mejor forma posible sus componentes, y en particular, tomar las medidas para que este daño no se siga produciendo y de ser necesario para ello, prohibiendo a la Compañía Minera Nevada SpA seguir construyendo su proyecto, con costas. Situación que está comprometiendo severamente la disponibilidad hídrica del último valle fértil del desierto de Atacama."*

Los demandantes acompañaron en la demanda los siguientes documentos:

- *"Informe Técnico sobre el Impacto de Barrick Gold en Glaciares en los Proyectos Mineros de Veladero y Pascua Lama"*, del 20 de mayo de 2013, de Jorge Daniel Taillant, del Centro de Derechos Humanos y Ambiente (CEDHA).

- *"Informe Glaciares y del ambiente periglaciar en territorio indígena diaguita de la comunidad agrícola de los Huascoaltinos"*, de diciembre del 2012.

- *"Informe técnico de visita inspectiva del Comité Operativo de Fiscalización proyecto Modificación Proyecto Pascua Lama compañía Minera Nevada, comuna de Alto del Carmen, región de Atacama"*, del 22 de diciembre de 2009.

- Resolución Exenta N°186 de la Comisión de Evaluación de la región de Atacama, del 20 de agosto de 2012 que dispone inicio de procedimiento sancionatorio proyecto Pascua Lama.

- Resolución Exenta N° 047, del 25 de febrero de 2013, de la Comisión de Evaluación de la región de Atacama que sanciona al titular del proyecto Pascua Lama.

- *"Certificado de vigencia personalidad jurídica ONG de Desarrollo Observatorio Latinoamericano de Conflictos ambientales donde se indica como presidente y representante legal a Lucio Favio Cuenca Berger",* del 13 de junio de 2013.

- Resolución Exenta N° 22, del 26 de enero de 2010, de la COREMA región de Atacama, que dispone inicio de procedimiento sancionatorio al proyecto Pascua Lama.

- Resolución N° 22, del 1 de febrero de 2011, de la Comisión de Evaluación de Región de Atacama que sanciona al titular del proyecto Pascua Lama.

- Resolución N° 242, del 31 de octubre de 2012, de la Comisión de Evaluación de Región de Atacama que dispone inicio de procedimiento sancionatorio al titular del proyecto Pascua Lama.

- Resolución N°87, del 5 de abril de 2013, de la Comisión de Evaluación de Región de Atacama que sanciona al titular del proyecto Pascua Lama.

- *"Informe de monitoreo de temperatura de suelo año 2011-2012, proyecto Pascua Lama, efectuado por el CECs, a petición de Compañía Minera Nevada"*, del 31 de agosto de 2012.

- *"Informe de monitoreo Mediciones de Material Particulado Sedimentable (MPS) y Polvo Contenido sobre Glaciares (PCG) año 2011-2012, proyecto Pascua Lama, efectuado por el CECs, a petición de compañía minera Nevada*", del año 2012.

- *"Informe de balance masa (informe anual año hidrológico*

*2011-2012), proyecto Pascua Lama, efectuado por el CECs, a petición de Compañía Minera Nevada"*, del año 2012.

- Extracto de *"Informe Técnico sobre el Impacto de Barrick Gold en Glaciares en los Proyectos Mineros de Veladero y Pascua Lama"*, del 20 de mayo de 2013, de Jorge Daniel Taillant, del Centro de Derechos Humanos y Ambiente (CEDHA). Realizado por Carolina Pérez S., Master en Antropología y Desarrollo, profesora de Historia, Geografía y Cs. Sociales, licenciada en Historia y Educación.

A fojas 177, rola la resolución de 1 de julio de 2013, mediante la cual se acogió a tramitación la demanda y se dio traslado al demandado para su contestación.

**II. Contestación de la demanda**

A fojas 196, la parte demandada procedió a contestar la demanda, solicitando su rechazo en todas sus partes con expresa condenación en costas, en virtud de los antecedentes de hecho y derecho que expone.

Inicia su presentación introduciendo la controversia de autos, refiriéndose someramente al proyecto mismo y a su situación actual. Luego, en un segundo capítulo aborda los antecedentes de hecho de la demanda, iniciando en primera instancia un análisis técnico sobre los Glaciares y Glaciaretes del Proyecto y su seguimiento ambiental. Luego de explicar las diferencias entre ambos, indica que dentro del área de influencia del Proyecto se encontrarían los glaciares "Estrecho", "Guanaco" y "Ortigas 1", este último de referencia, y los glaciaretes "Toro 1 y 2", "Esperanza" y "Ortigas 2", este último también de referencia. A este respecto, la demandada indica que la RCA N° 24 impuso al titular, en la consideración 7 letra g), la obligación de *"desarrollar un inventario de glaciares para la Cuenca del Huasco (…), incluyendo las masas de hielo grandes y pequeñas, así como los glaciares de roca (…) y el deber de monitorear las condiciones de los glaciares Toro 1, Toro 2 y Esperanza durante la vida útil del Proyecto, con la finalidad de identificar posibles variaciones en las características físicas de dichos cuerpos*". En cumplimiento de dicha obligación la demandada habría implementado un Plan de Monitoreo de Glaciares, en virtud del cual se estudia el comportamiento de los glaciares y glaciaretes antes mencionados. Tal Plan fue aprobado en enero del 2008 luego de dos años de revisiones por las distintas autoridades competentes, lo que acreditaría según ellos que *"CMN ha actuado diligentemente, encomendando todos los estudios y mediciones científicas a especialistas del mundo entero, y llevando a cabo un completo*

*Plan de Monitoreo de Glaciares, en este caso PMGv3 […] de ellos los expertos han concluido que no existe afectación de los mismos imputable a las faenas que ha realizado CMN."*

No obstante lo anterior, el demandante aclara que el PMGv3 fue concebido *"de manera tal que permitía su revisión y adaptación, en la medida que se fuera implementando, de modo de constituir una h*erramienta útil y dinámica para el objeto con el que fue diseñado", por lo que el 26 de agosto del año 2011 fue presentado al Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) y a la Dirección General de Aguas, ambas de la Región de Atacama, y con fecha 8 de febrero de 2013 ante la Superintendencia de Medio Ambiente (SMA), una propuesta de mejoramiento del Plan, denominado PMGv4, cuya aprobación sigue pendiente. La nueva versión del Plan tendría por objetivo *"renovar e implementar nuevas y mejores herramientas que sean útiles para responder en forma más efectiva al principal objetivo del PMG, esto es: discernir si las actividades del Proyecto pueden o no afectar a los cuerpos de hielo presentes en el área de influencia, y con ello, disponer, en su caso, de mecanismos de respuesta adecuados."* Conforme a aquello, según la demandada, *"no solo se descarta cualquier acción u omisión culpable o dolosa de CMN que pueda haber causado daño ambiental a los glaciares y glaciaretes, como se imputa por los demandantes, sino que precisamente se acredita lo contrario, esto es, la absoluta diligencia y celo con que nuestra representada ha obrado en esta materia"*.



Aborda a continuación -en el mismo capítulo- lo que a su juicio debe entenderse por ambiente periglaciar, distinguiéndolo del ambiente glacial, y explicando que se trataría de un *"ambiente frío y criogénico (temperaturas extremadamente bajas), y que requiere procesos de congelamiento para ser considerado de esa forma […]. Desde el punto de vista científico, el ambiente periglacial está determinado por permafrost en profundidad, procesos de congelamiento, y la posible presencia de formas del paisaje como glaciares de escombros o de roca, entre otros"*. Respecto del permafrost, éste sería según indican *"un estado térmico del suelo. No importa la clase del suelo, roca, granito o arcilla - pudiendo tener hielo o no-, lo importante radica en que el suelo debe tener una temperatura de 0°C o menos, es decir, encontrarse congelado, por al menos dos años consecutivos"*. Por su parte, el glaciar rocoso *"funciona diferente a un glaciar descubierto o un glaciarete. Ambos poseen ambientes dinámicos que cambian en el tiempo, pero mientras los glaciares reaccionan en forma anual y estacional (el ambiente glacial reacciona a la meteorología diaria, estacional y anual), los glaciares rocosos, en cambio, reaccionan a diferentes escalas siendo estas de siglos y milenios"*.

Frente a lo anterior, y dado que según la demandada la contribución hídrica del permafrost es ínfima, ella concluye que *"no ha existido afectación del ambiente periglacial ni mucho menos a los*

*recursos hídricos por él generados, ya que la contribución hídrica del ambiente periglacial es muy baja, al extremo de no ser medible en el punto de primer uso de agua por parte del primer usuario"*.

En el tercer capítulo la demandada procede a contestar derechamente la demanda, explicando sus alegaciones en distintos subtemas.

En el primero de ellos, argumenta que no existe afectación significativa de los glaciares y glaciaretes del área del proyecto por acciones dolosas o culposas imputables a ella. Para ello va enumerando los resultados de los distintos índices medidos por el PMGv3, elaborados para detectar posibles impactos del proyecto en los glaciares y glaciaretes, y concluye que ninguno de ellos fue superado, lo que descartaría una afectación significativa. A este respecto indica que *"la condición actual de los cuerpos de hielo materia de autos, sólo se debe a una condición natural imperante en todo el territorio chileno, no existiendo antecedente científico o técnico alguno que haya señalado, desde el inicio del Proyecto, que las variaciones que han sufrido se deban a una actividad de CMN (…) por lo tanto es posible afirmar de manera categórica que no existe afectación de significancia sobre los glaciaretes "Toro 1", Toro 2" y "Esperanza" ni sobre los glaciares "Guanaco" y "Estrecho", producto de la actividad del Proyecto Pascua Lama".*

Luego, afirma el demandado que la evolución de los glaciares y glaciaretes existentes en el área del proyecto y su entorno cercano ha seguido una tendencia natural, lo que habría sido corroborado por una serie de estudios científicos. A este respecto señalan que *"los cuerpos de hielo, en especial los glaciaretes "Toro 1", "Toro 2" y "Esperanza" han presentado un aceleramiento en su proceso natural de retroceso en las últimas décadas"*, concluyendo que *"en opinión de los científicos, la tendencia a la disminución de los glaciares y glaciaretes en las últimas décadas obedece a un comportamiento general aplicable a los cuerpos de hielo existentes tanto en Chile como en el resto del mundo y que no tiene como causa directa las actividades que desarrolla CMN en el Proyecto"*.



La parte demandada se refiere a continuación al cambio climático, indicando que la eventual afectación de los glaciares se inserta dentro de un fenómeno más amplio, cuál es el calentamiento global, fruto del aumento en el planeta de la emisión de gases de efecto invernadero.

Finalmente, CMN aduce que la Auditoría Ambiental Independiente (AAI) del Proyecto, exigida por la RCA N° 24, corrobora en 7 informes diversos, desde el año 2010 a la fecha, que la minera no ha causado afectación a los glaciares ni glaciaretes "Toro 1", "Toro 2" y "Esperanza".

Luego, en un segundo subtema, CMN asevera que no hay afectación a las reservas hídricas, ni al aporte hídrico de los cuerpos de hielo. Al respecto indica primero que *"a diferencia de lo alegado por los demandantes, los glaciaretes materia de autos no presentan un aporte importante a las aguas de los ríos que nacen en la zona donde se emplaza el Proyecto, siendo la precipitación de nieve la principal fuente de generación de dichas aguas."* Aquello les llevaría a concluir que *"una vez más podemos ver que las alegaciones de los demandantes tienen su origen en los eventos y condiciones naturales a las que se ve expuesto el valle, en los que el Proyecto y las actividades de CMN no tienen injerencia"*.

En un tercer subtema, la demandada argumenta la improcedencia de la acción por daño ambiental entablada. A este respecto, se refiere primero a la definición de daño ambiental contenida en el artículo 2 letra e) de la ley N°19.300, poniendo especial énfasis en la exigencia de significancia en su ocurrencia, la cual será determinada por los jueces del fondo conforme a las reglas de la sana crítica y demás criterios técnico-ambientales establecidos en la Ley N° 20.600 y la Ley N° 19.300.

Luego, aborda la responsabilidad por daño ambiental, la cual tendría el carácter de subjetiva conforme a lo expresado por los artículos 3 y 51 de la Ley N° 19.300. Por tal motivo, la parte demandada indica que *"para que el daño deba ser indemnizado es fundamental que el autor haya cometido el acto mediante una acción culposa o dolosa, situación que debe ser probada por quien la alega. Por lo anterior, es que estamos frente a la llamada responsabilidad extracontractual subjetiva, en que la prueba de la culpa o el dolo resulta esencial"*.



Respecto de la acción de reparación del daño ambiental, en los términos del artículo 53 de la Ley N° 19.300, CMN pone de relieve la necesidad de probar la existencia de daño ambiental. Asimismo, respecto del alcance de la acción de reparación, cita el artículo 2 letra s) de la ley N° 19.300, expresando que *"debe tenerse en cuenta que la definición habla de reposición a una "calidad similar" y no a una "cantidad similar", ni menos a una "cantidad igual", y que, supuesto que la reposición al estado anterior se haya convertido en un hecho imposible de conseguir, el objetivo de reponer el medio ambiente dañado a su estado anterior es sustituido por el de restablecer sus propiedades, pero no todas sus propiedades, sino solamente sus propiedades "básicas""*. Para ellos, entonces, *"la acción de reparación del daño ambiental busca la conciliación entre el objetivo de proteger el medioambiente y el de no imponer obligaciones que la naturaleza misma de las cosas haga imposible de cumplir"*.
En relación a lo anterior, CMN explica que a su juicio no se cumplen los requisitos legales que hacen procedente la acción de daño ambiental, vale decir la existencia de un daño ambiental, el comportamiento doloso o culposo del autor de dicho daño, y la relación de

causalidad entre la acción u omisión culpable o dolosa y el daño ambiental producido. Todos esos elementos deben ser probados por los demandantes, lo que no habría, dicen ellos, ocurrido.

Así, respecto del daño ambiental, los demandantes *"no explican fácticamente cómo es que éste se habría producido, recurriendo solamente a citas de antecedentes que formaron parte del proceso de evaluación ambiental del Proyecto (el que como hemos dicho concluyó con la RCA N°24/2006); a tres procesos sancionatorios en los cuales no se ha constatado la existencia de daño ambiental y algunos otros informes que tampoco mencionan fundadamente que CMN haya causado un daño ambiental concreto a glaciares o glaciaretes. Adicionalmente, de la demanda se deduce que el daño ambiental que se alega se habría producido sobre los derechos de agua con que cuentan los demandantes, además de la contaminación del agua, pero no se entrega ningún antecedente concreto de cuáles son esos derechos de agua que se habrían visto afectados gravemente, en qué río, por cuanto caudal, como se habría producido la contaminación de esas aguas, etc..."*.

Asimismo, según la demandada habría ausencia de comportamiento doloso o culposo, ya que *"si bien los actores intentan sustentar su acción en tres procedimientos sancionatorios previos, tal como analizaremos en detalle más adelante, dichos procesos no se fundaron en una afectación a los glaciaretes "Toro 1", "Toro 2" y "Esperanza", sino a ciertas omisiones, fallas y retardos en registros e informes que contempla el PMGv3 lo que se ha traducido en deficiencias en la información disponible, es decir, infracciones de índole formales, las que además se encuentran en sede judicial para su revisión.(…)En buenas cuentas, no existe ilicitud ni antijuridicidad en los actos que lleva adelante CMN, respecto al debido cuidado que requieren los cuerpos de hielo, ya que su actuación se ajusta al cumplimiento de la RCA 39/2001, la RCA 24/2006, el PMGv3 y el resto de la normativa ambiental aplicable"*.

Señalan también que habría ausencia de nexo causal entre la acción u omisión culpable o dolosa y el daño ambiental supuestamente producido, ya que la parte demandante no expone *"cómo es que la actividad de CMN en el Proyecto habría producido un daño ambiental sobre los cuerpos de hielo "Toro 1", "Toro 2" y "Esperanza" y, de paso, como ello habría afectado significativamente sus recursos hídricos"*.

Termina este punto señalando que *"la prueba de todos los elementos que hacen procedente la acción de daño ambiental recaen en quien entabló la acción y pretende su reparación"*, e indica, a propósito de la presunción simplemente legal contenida en el artículo 52 de la ley N°19.300, que *"en estos autos no nos encontramos dentro de alguno de aquellos casos excepcionales en que la ley presume la culpabilidad, por lo que los demandantes deben acre-*

*ditar la culpa o el dolo de CMN, además del daño y la relación de causalidad entre ambos."*

En un cuarto subtema, CMN alega la falta de legitimación activa de los demandantes. Así, una parte de los demandantes, que se identifican principalmente como un conjunto de habitantes de la comuna de Alto del Carmen que contarían con derechos de aguas, según la demandada *"no especifican de ninguna manera cuáles son sus derechos sobre los glaciares, ni cuál sería el daño o perjuicio concreto que habrían sufrido."* Por su parte, la ONG OLCA *"tampoco especifica cual sería el daño o perjuicio concreto que habrían sufrido y que les habilitaría para ejercer la acción de autos, más allá de identificarse como defensores del medio ambiente y en particular del entorno de las cumbres de la cordillera y los glaciares"*. Agrega a lo anterior que *"nuestra legislación ambiental no consagra una acción popular de daño ambiental como la deducida en estos autos, ni para obtener la reparación del medio ambiente dañado ni para obtener la reparación de los perjuicios que ello le haya causado"*. Por lo tanto, conforme al artículo 54 de la Ley N° 19.300, sólo son titulares de la acción ambiental las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que hayan sufrido el daño o perjuicio (lo que debe acreditarse), las municipalidades, por los hechos acaecidos en sus respectivas comunas, y el Estado, por intermedio del Consejo de Defensa.

El siguiente subtema presentado por la demandada dice relación con que, según ella, existiría un defecto en el modo de proponer la demanda, ya que el petitorio no se habría ajustado al artículo 33 de la Ley N°20.600, que establece que la presente acción debe tener por objeto declarar la existencia del daño ambiental por dolo o culpa del demandado y obtener la condena a su reparación material.



En el penúltimo subtema abordado, CMN señala que los procesos sancionatorios en los que se intenta fundar la supuesta afectación significativa a los glaciares y glaciaretes, no dan cuenta de la existencia de daño ambiental.

Por último, termina su contestación explicando que los antecedentes técnicos en los que se intenta fundar la demanda tampoco acreditan la procedencia de la acción de daño ambiental interpuesta. En primera instancia, intenta desvirtuar el documento de la DGA denominado "Glaciares y Puntos de Captación de Aguas del Proyecto Pascua Lama", señalando que *"la citada presentación no es un pronunciamiento de la DGA sobre el estado de los glaciares y glaciaretes como erróneamente señala la demanda, sino solo una presentación meramente referencial efectuada por la DGA dentro de su participación en el Comité de Seguimiento Ambiental de noviembre de 2010, y que concluyó con la Resolución Exenta N°22/2011 que ya hemos analizado."* Agrega a este respecto que *"la presentación no oficial de DGA "Glaciares y puntos de captación de aguas del pro-*

*yecto Pascua Lama" y los Ordinarios DGA N°46/2006 y N°179/2005 que los demandantes caprichosamente citan parcialmente, no constituye prueba alguna del daño ambiental que se le imputa a CMN; y en el caso improbable que así ocurriere, éste se hubiese hecho evidente el año 2005 y 2006 por lo que estaría prescrito".*

Agrega a continuación, respecto del documento "Proyecto Minero Pascua Lama y Sus Implicancias Sobre el Derecho al Agua", que *"el citado informe resulta completamente ajeno a la discusión de autos, contiene una serie de opiniones sobre la aprobación ambiental del Proyecto y la protección de los derechos de los indígenas, concretamente de la Comunidad Agrícola de los Huascoaltinos"*.

Indica finalmente que los *"Informes de glaciares y del ambiente periglacial en territorio indígena diaguita-huascoaltino, Chile"* y extractos de *"Los glaciares de Barrick Gold. Informe técnico sobre el impacto de Barrick Gold en glaciares en los proyectos mineros de Veladero y Pascua Lama"*, del Centro de Derechos Humanos y Ambiente ("CEDHA"), *"no son lo suficientemente veraces como para acreditar los hechos sobre los que se sustenta la demanda, adoleciendo de falta de rigurosidad metodológica y científica en su elaboración"*.

En última instancia, el demandado concluye en un capítulo aparte que la demanda de daño ambiental de autos debe ser rechazada en todas sus partes, con costas, por las siguientes razones:

> *"1.- Las actividades de CMN en el Proyecto no han generado daño ambiental de significancia sobre los cuerpos de hielo ni los recursos hídricos de los actores.*
> *2.- Los glaciares y glaciaretes del Proyecto, según informan los análisis de seguimiento ambiental y estudios asociados, se han comportado conforme su evolución natural, sin constatar daño ambiental de significancia por las actividades mineras.*
> *3.- No existe dolo o culpa por parte del actuar de CMN que diga relación con daños a los cuerpos de hielo y recursos hídricos.*
> *4.- No existe, ni se explica por los actores, relación de causalidad entre la actividad del Proyecto y los supuestos daños que se alegan en la demanda.*
> *5.- No se cumplen los requisitos mínimos para que proceda la acción de reparación por daño ambiental"*.

A fojas 265, rola la resolución de 14 de octubre de 2013, mediante la cual se tuvo por contestada la demanda.

**III. Etapa probatoria**

A fojas 267 se recibió la causa a prueba y el Tribunal fijó los hechos pertinentes, substanciales y controvertidos. El auto de prueba fue objeto de dos recursos de reposición presentados por las partes

con fecha 14 y 16 de diciembre, acogiéndose el segundo en su totalidad, y el primero sólo parcialmente, elevándose copia autorizada del expediente completo a la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago para que resuelva el recurso de apelación presentado respecto de la parte no modificada, ello en el solo efecto devolutivo.

Conforme a lo anterior, se fijó, a fojas 277, el texto refundido y consolidado de la totalidad de los puntos de prueba de la resolución de fojas 267 y siguientes:

1. *Efectividad que los glaciares "Toro 1", "Toro 2" y "Esperanza" fueron afectados por CMN como consecuencia de su actuar negligente. Oportunidad, causas y modos (p.ej., depositación de material particulado y/o material lixiviable, vibraciones, etc.) de la afectación.*

2. *Emplazamiento del "ambiente(s) periglaciar(es)" señalado en la demanda, indicado con sistema de coordenadas UTM, Datum WGS84, y en archivos o coordenadas kmz. Efectividad de haber sido este(os) afectado(s) por parte de CMN como consecuencia de su actuar negligente. Oportunidad, causas, modos, consecuencias y alcance de la afectación.*

3. *Efectividad de la afectación de los recursos hídricos por parte de CMN como consecuencia de su actuar negligente sobre los glaciares "Toro 1", "Toro 2" y "Esperanza", así como en el o los ambientes periglaciares. Identificación de los recursos hídricos afectados, oportunidad, causas, modos, extensión geográfica y consecuencias y alcance de la afectación.*

4. *Efectividad que el impacto sobre las masas de hielo ubicadas en el área del Proyecto Pascua Lama ha contaminado el agua. Especificar dónde y cuándo ha sido detectada la contaminación, caracterización del mecanismo a través del cual ella se produjo, identificación de las sustancias detectadas y su concentración. Persistencia del fenómeno detectado.*

5. *Efectividad que los demandantes son titulares de derechos de agua en la zona. Manera en que éstos se han visto gravemente afectados como consecuencia de lo establecido en los puntos de prueba precedentes. Oportunidad, cuantía y persistencia de la afectación.*

6. *Efectividad de estar los demandantes sufriendo una situación de déficit de agua durante los veranos que estaría afectando el acceso a la misma para uso personal y doméstico, así como para el desarrollo de las actividades agrícolas comunitarias, y la relación de dicho déficit con alguno o algu-*

*nos de los puntos de prueba precedentes, con las actividades, acciones u omisiones, de la demandada.*

7. *Efectividad que el derretimiento de los glaciares provoca, causa o colabora con la desertificación, y que la destrucción de los glaciares que irrigan el Valle del Huasca aportaría cerca de 300 kilómetros de extensión de desierto.*

   *Ponderación de esta causa con los demás fenómenos que puedan provocar o coadyuvar a la desertificación mencionada en la demanda.*

8. *Efectividad que la contribución hídrica del ambiente periglaciar es muy baja. Qué se entiende por "muy baja", cuánto afectaría al recurso hídrico de existir ambiente periglaciar afectado, y cuál es el aporte en términos de recurso hídrico proveniente del área del Proyecto Pascua Lama.*

9. *Efectividad que la condición actual de los cuerpos de hielo del área de Pascua Lama -en atención a los términos contemplados en la contestación de la demanda- se debe a una condición natural imperante en todo el territorio chileno, sin que las variaciones que han sufrido se deban a una actividad de la demandada, teniendo en cuenta, al menos, el área de glaciares y glaciaretes, las condiciones meteorológicas, el balance de masa, el balance de energía, el balance hídrico, el albedo y el depósito de polvo.*

10. *Efectividad que los glaciares "Toro 1", "Toro 2" y "Esperanza" sólo aportan cerca de un 1% del caudal medio del Río Potrerillos, y 5% del caudal medio del Río El Toro. Aporte individual, en términos de caudal, de cada glaciar en los ríos antedichos así como en el total de la cuenca, en un año normal y en un año con condiciones hidrológicas desfavorables. Aporte de las aguas provenientes de la precipitación de nieve en el caudal de ambos ríos, en términos cuantitativos y cualitativos, en condiciones hidrológicas medias y en las más desfavorables.*

11. *Efectividad de la contribución antrópica de la demandada en la afectación de los glaciares "Toro 1", "Toro 2" y "Esperanza". Magnitud, alcance y consecuencias.*

12. *Efectividad que el Río El Toro recibe no solo el aporte hídrico de los glaciares "Toro 1", "Toro 2" y "Esperanza", sino también de los glaciares "Guanaco" y "Ortigas" y cuál sería la participación de estos últimos en el caudal de dicho rio.*

13. *Efectividad de la existencia del supuesto daño ambiental en los glaciares, ambientes periglaciares y recurso hídricos de*

*la zona, distintas de la alegada por el demandante, que permitieran que -en ausencia de estas últimas- dichos efectos persistieran, y en qué magnitud.*

14. *Factibilidad de reposición del medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad del supuesto daño causado o, en caso de no ser posible lo anterior, posibilidad de restablecer sus propiedades básicas, y cuáles serían estas.*

A fojas 384, rola la presentación de 23 de diciembre de 2013, en que la parte demandante acompaña al Tribunal la lista de testigos a declarar, conforme lo establece el artículo 40 de la Ley N° 20.600.

Declararon en estrado, como testigos expertos, los siguientes:

1. Francisco José Ferrando Acuña, Geógrafo. Declaró respecto del punto de prueba 3.
2. Lucio Cuenca Berger, Ingeniero de ejecución en geomensura. Director y fundador de la Organización No Gubernamental OLCA. Declaró respecto de los puntos de prueba 1, 5, 6 y 14.
3. Jorge Daniel Taillant, Licenciado en ciencias económicas. Declaró respecto de los puntos de prueba 2, 8 y 12.
4. Francisco José Bou Ruiz-Aburto, Técnico Agrícola. Declaró respecto de los puntos de prueba 1, 6, 8 y 9.



Como testigos comunes, declararon los siguientes:

1. Horacio Gaytán Ancos, Agricultor. Declaró respecto de los puntos de prueba 3 y 6.
2. Santiago Luis Faura Cortez, Agricultor. Declaró respecto de los puntos de prueba 1 y 5.
3. Elson Guillermo Rojas Díaz, Agricultor. Declaró respecto de los puntos de prueba 4 y 5.
4. Miguel Alonso Salazar Campillay, Agricultor. Declaró respecto del punto de prueba 2.
5. laudio Páez Morales, Trabajador. Declaró respecto del punto de prueba 11.

A fojas 376, rola la presentación de 18 de diciembre de 2013, en que la parte demandada acompaña al Tribunal la lista de testigos a declarar, conforme lo establece el artículo 40 de la Ley N° 20.600.

Declararon en estrado, como testigos expertos, los siguientes:

1. Pablo Andrés Wainstein Jaeger, Ingeniero civil hidráulico. Magíster en Ciencias de la Ingeniería y Doctorado en Hidrología Glacial y de Permafrost. Declaró respecto de los puntos de prueba 2, 6, 7 y 8.

2. Sergio Andrés Rivera Ibáñez, Geógrafo. Magíster en Geografía y PhD en Glaciología. Declaró respecto del punto de prueba 9, 13 y 11.
3. Pedro Alex Sanhueza Herrera, Ingeniero Civil en Geografía. Magíster en Ingeniería Industrial y de Sistemas. Declaró respecto de los puntos de prueba 1.

Como testigos comunes, declararon los siguientes:

1. Rodolfo Westhoff Podesta, Ingeniero Agrónomo. Declaró respecto de los puntos de prueba 1 y 3.
2. Susan Henry Henry, Ingeniero en Acuicultura. Declaró respecto de los puntos de prueba 1,3, 9 y 12.

A fojas 390, la parte demandada presentó recurso de reposición en contra de la lista de testigos presentada por la parte demandante, aduciendo extemporaneidad. A su vez solicita al Tribunal tener presente que el recurso de reposición presentado por la demandante el 16 de diciembre de 2013 también fue extemporáneo, solicitando corregir de oficio la resolución que se pronunció respecto del mismo, rechazándolo por tal motivo. Ambas reposiciones fueron rechazadas a fojas 392.

A fojas 409, complemento de presentación de fojas 401, la parte demandante entregó la siguiente prueba documental:

- *"Resumen histórico de las actividades de exploración llevadas a cabo en torno al proyecto Pascua Lama por Barrick Gold y compañías relacionadas"*, del 22 de septiembre de 2005;

- *"Pág. 22 de la Resolución de Calificación Ambiental N°39 sobre proyecto Pascua Lama"*, del 25 de abril de 2001;

- "*Plan de manejo de glaciares entregado por el Titular",* de febrero del 2000;

- *"Copia de ORDINARIO N°032647 de CONAMA"*, del 14 de agosto de 2003;

- *"Pág. 56 a 69 de Observaciones al Estudio Impacto Ambiental proyecto Pascua Lama. III Región. Junta de Vigilancia del Río Huasco y sus Afluentes",* de febrero de 2005;

- *"Informe de glaciares y permafrost. Línea base de la Criosfera. Proyecto Pascua Lama. Línea base preliminar de Glaciares y permafrost. Preparado Juan Pablo Milana. Preparado para Junta de Vigilancia del Río Huasco y sus Afluentes"*, de octubre de 2005;

- *"Declaración de Organizaciones y habitantes de Alto del Carmen. Respecto de respuestas a las observaciones hechas por CONAMA. Alto del Carmen"*, del 19 de noviembre de 2005;

- *"Págs. 35, 36, 38, 125 y 149 de RCA N°24 denominada "Modificaciones Proyecto Pascua Lama""*, del 15 de febrero de 2006;

- *"Informe de la Comisión de Servicio de Visita realizada a Pascua Lama el 12 de enero de 2005 por parte de la Dirección General de Aguas"*, del 17 de mayo de 2006, el que se tuvo por no presentado por resolución de fojas 446;

- *"Informe Cof. Visita inspectiva del Comité Operativo de Fiscalización RCA COREMA Atacama N°24/2006"*, del 22 de diciembre de 2009;

- *"Glaciares y Puntos de Captación de Agua Proyecto Pascua Lama",* Dirección General de Aguas. Región de Atacama. MOP. Vallenar", del 2 de noviembre de 2010;

- *"Informe Clínica DESC = Escuela de Derecho UDP: El proyecto minero Pascua Lama y sus implicancias sobre el derecho al agua"*, Preparado por Nancy Yañez", del año 2006;

- *"Informe subida de regantes del Valle San Félix a los Glaciares del Proyecto Pascua Lama"*, del 29 de marzo de 2012;



- *"Fotos a los Glaciares del Proyecto Pascua Lama, subidas por regantes del Valle de San Félix"*, del 29 de marzo de 2012;

- *"Páginas 29, 80, 83, 84, 85, 87, 91, 95, 96 del Análisis del escenario actual de los glaciares de montaña en Chile desde la mirada de la seguridad ecológica, elaborado por Roxana Elizabeth Bórquez González. Memoria de Título. Facultad de Ciencias Agronómicas. Escuela Agronomía. Universidad de Chile"*, del año 2007;

- *"Fotos y fotos comparativas de daño a Glaciares en estudios: Estudio Golder Associates, 2004 y 2005. CONAMA e Informe Glaciares y Permafrost, línea base criosfera. Milana. J. 2005"*, del año 2005;

- *"Minuta Impacto en Glaciares por Material Particulado. Instituto de Ecología Política. Roxana Bórquez y otros"*, del 4 de julio de 2006;

- *"Instalación de Botadero Nevada Norte sobre un Glaciar de Roca. Roxana Bórquez",* del 27 de julio de 2006;
- *"Informe Visita Terreno de agrónomo Esteban Ordenes a agricultor Horacio Rojas"*, del 15 de febrero de 2013;

- *"Efectos negativos de los cambios bruscos de la calidad físico - química del agua para la agricultura campesina del Valle del Huasco. Esteban Órdenes. Ingeniero Agrónomo Consultor",* del 2013;

- *"Pág. 12-18, 35-39, 58-62, 69-79, 84-90 de Informe Técnico sobre el Impacto de Barrick Gold en Glaciares en los Proyectos Mineros de Veladero y Pascua Lama. Por Jorge Daniel Taillant del CEDHA, Córdova, Argentina"*, del 20 de mayo de 2013;

- *"Power Point "Los glaciares de Barrick Gold". Informe Técnico sobre el Impacto de Barrick Gold en Glaciares en los Proyectos Mineros de Veladero y Pascua Lama. Jorge Daniel Taillant. CEDHA"*, sin fecha;

- *"14 Mentiras de Barrick Gold Respecto a su Impacto en los Glaciares de Pascua Lama. Jorge Daniel Taillant. CEDHA"*. Versión actualizada 17 de Junio de 2013;

- *"Informe de Glaciares y del Ambiente Periglaciar en Territorio Indígena Diaguita Huascoaltino, Chile. Jorge Daniel Taillant. Centro Derechos Humanos y Ambiente (CEDHA)"*, de diciembre del 2012;

- *"Informe de Jorge Daniel Taillant para ser acompañado a la causa Rubén Cruz Pérez y otros contra CMN, D-02-2013"*, del 2 de enero de 2013;



- *"Video con testimonio de ex trabajador de Barrick en el proyecto Pascua Lama, Claudio Paez Morales"*, de noviembre de 2011;

- *"Informe Proyecto Casale elaborado por Juan Pablo Milana"*, sin fecha;

- *"Resolución Exenta N° 22. Dispone inicio procedimiento Sancionatorio Proyecto Modificaciones al proyecto Pascua Lama"*, del 26 de enero de 2010;

- *"Resolución Exenta N° 22. Dispone Sancionar a Compañía Minera Nevada SpA",* del 1 de febrero de 2011;

- *"Resolución Exenta N° 186. Dispone inicio procedimiento Sancionatorio Proyecto Modificaciones al Proyecto Pascua Lama"*, del 20 de agosto del 2012;

- *"Resolución Exenta N° 47. Dispone Sancionar a Compañía Minera Nevada SpA"*, del 25 de febrero de 2013;

- "Resolución Exenta N° 242. Dispone inicio procedimiento San-

*cionatorio Proyecto Modificaciones al proyecto Pascua Lama"*, del 31 de octubre de 2012;

- *"Resolución Exenta N° 87. Dispone Sancionar a Compañía Minera Nevada SpA"*, del 5 de abril de 2013;
- *"Sentencia de I. Corte de Apelaciones de Copiapó sobre Recurso de protección de comunidades diaguitas contra SEA y Barrick Gold"*, del 15 de julio de 2013;
- *"Sentencia de Excma. Corte Suprema en recurso de Protección de comunidades diaguitas contra SEA y Barrick Gold"*, del 25 de septiembre de 2013;
- "*Correo e-mail de Horacio Gaytán a DGA Copiapó solicitando investigar origen de alta turbiedad de Río Chollay"*, del 7 de febrero de 2011;
- *"Carpeta de fotos tomadas el 28 de diciembre de 2012. Sector desde las Juntas del Río Chollay y Conay hasta km 28 camino Pascua Lama por el Río Estrecho"*, del 28 de diciembre de 2013;
- *"Carpeta de Fotos de trabajo en glaciares"*, del año 2009;
- *"Video botadero de estériles"*, del 1 de julio de 2012;
- "*Video ex trabajador"*, de noviembre de 2013;
- *"Video Camión levantando polvo pasando por debajo de glaciar Estrecho y Amarillo"*, sin fecha;
- *"Video de camiones y maquinaria trabajando y levantando polvo cerca del glaciar Estrecho"*, de agosto de 2012;
- *"Video de máquina grande pc 8000 contaminando con humo negro",* sin fecha;
- *"Video Mesa de Seguimiento Pascua Lama con ejecutivos de Medio Ambiente de Barrick"*, de marzo del 2013;
- *"PPT. Presentación DGA en Comisión Investigadora Pascua Lama. Cámara de Diputados"*, de octubre de 2013;
- *"Revista de la Federación de Sindicatos de Supervisores y profesionales de CODELCO Chile. Año 4 n° 18 de 2013"*, de marzo del 2013;
- *"Carta de Presidente de Junta de Vecinos n° 23 Chollay y Comunidad de regantes. Consultas por calidad de agua a Ba-*

*rrick, Junta de Vigilancia, Municipalidad"*, del 31 de enero de 2012;

- *"Video con declaraciones de Vice-Presidente Barrick Gold"*, del año 2009;
- *"Video trabajadores de Barrick diciendo que se han dañado glaciares"*, del 20 de febrero de 2012;
- *"Video maquinaria lanzando material suspensión"*, de agosto del 2012;
- *"Derechos de Agua de Jorge Anselmo Guerrero Cortez, Mariela del Carmen Gaytán"*, del 8 de mayo de 2013;
- *"Minería y glaciares rocosos: impactos ambientales, antecedentes políticos y legales, y perspectivas futuras. Alexander Brenning y Guillermo F. Azócar. Revista de Geografía Norte Grande, 47: 143-158.2010"*, del año 2010.

A fojas 393 la parte demandada acompañó documental, información que fuera posteriormente complementada mediante escrito de fojas 422. La prueba documental es la siguiente:

- Resolución de Calificación Ambiental N° 39, del 25 de abril del año 2001;
- Resolución de Calificación Ambiental N° 24, del 15 de febrero de 2006;
- Informe en derecho preparado por don Gabriel Del Fávero Valdés, de agosto de 2013;
- Informe *"Modelo Hidrológico de la cuenca del Río Estrecho"*, de octubre de 2005, elaborado por Michael A. Jones;
- Informe *"Línea base cuenca del Rio Toro"*, de octubre del 2005, Consultora Ecológica del Norte. Belén Milanés Valcárcel. Hidrogeóloga;
- Resultados de tomas de muestras de calidad del agua al pie de los cuerpos de hielo *"Toro 2", "Estrecho"* y *"Guanaco"* de diciembre de 2013 analizada por el Laboratorio ANAM, informes de ensayo de fecha 2 de enero de 2014;
- Minuta Técnica *"Caracterización de Recursos Hídricos en Cuenca del Río Huasco",* de diciembre de 2012, elaborado por don Carlos Espinoza;

- Informe denominado *"Informe de Glaciares y Permafrost, Línea base de la criosfera, Proyecto Pascua-Lama, Línea base preliminar de glaciares y permafrost"*, de octubre de 2005, elaborado por Juan Pablo Milana, investigador del grupo de hidrología y modelos del Centro de Estudios Avanzados en Zonas Áridas (CEAZA);

- Informe *"Revisión Informe CEDHA"*, de fecha 8 de octubre de 2013, elaborado por la Consultora BGC, Pablo Wainstein, Matthias Jakob y Lucas Arenson;

- Informe *"Revisión Informe CEDHA Huascoaltino"*, del 2 de enero de 2014, elaborado por la Consultora BGC, Pablo Wainstein, Matthias Jakob y Lucas Arenson;

- Resolución Exenta N°022/2011, del 1 de febrero de 2011, de la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama y su respectiva demanda de Reclamación de la Multa, presentada el 2 de marzo de 2011 ante el 1° Juzgado de Letras de Vallenar, causa rol 86-2011;

- Declaraciones testimoniales del 25 de mayo de 2012 prestadas en la causa Rol C-086-2011, caratulada *"CMN con SEA"*;

- Sentencia de Primera Instancia del 1° Juzgado de Letras de Vallenar, del 25 de abril de 2013, que acogió parcialmente la acción de reclamación interpuesta Rol-C-086-2011.



- Resolución Exenta N°047/2013, del 25 de febrero de 2013, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Atacama y la respectiva demanda de Reclamación de Multa interpuesta el 26 de marzo de 2013 por CMN contra dicha Resolución;

- Resolución Exenta N°087/2013, del 5 de abril de 2013, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Atacama y la respectiva demanda de Reclamación de Multa interpuesta el 24 de abril de 2013 por CMN contra dicha Resolución;

- Correo electrónico del 5 de septiembre de 2013 del Director Regional de la Dirección General de Aguas Región Atacama, en respuesta a Petición información-documentos Ley Transparencia, Nro. 46584, realizada a la Dirección General de Aguas, a través Sistema de Atención Ciudadana del MOP;

- Informe de julio de 2013 *"Mediciones de Material Particulado Sedimentable (MPS) Proyecto Pascua Lama Primer Semestre 2013"*, de Geoaire Ambiental Ltda.;

- Memorando técnico del 5 de septiembre de 2005 de Golder

Associates Ltda. sobre *"Efecto de tronaduras sobre glaciares"*;

- Informe de la Junta de Vigilancia del Río Huasco y sus afluentes, sobre Análisis de Precipitación y Caudales de la Cuenca del Río Huasco, de diciembre de 2013;

- *"Libro Rojo de la Flora Nativa y de los Sitios Prioritarios para su Conservación. Ediciones Universidad de La Serena, La Serena: Capítulo 17: Agricultura y Flora Nativa en la Región de Atacama ¿Es posible producir y conservar?- Cannen Jorquera Jaramillo"*, del año 2008;

- Informe de abril de 2007 denominado *"Infraestructura para la Competitividad. El MOP en la promoción del crecimiento económico. Chile 2007-2012."* Agricultura;

- *"Plan de Monitoreo e Investigaciones de Glaciar"*, del 17 de mayo de 2006, presentado a CONAMA y distribuido entre las distintas autoridades con competencia para sus observaciones;

- *"Documentos y correspondencia relacionados al PMGv3"* (6 archivos), del 2006 al 2008;

- *"Plan de Monitoreo de Glaciares, versión 3"* (*"PMGv3"*), de enero del 2008;

- Of. Ord. N°735/2008 del 5 de septiembre del 2008, de la CONAMA Región de Atacama, por el cual fue aprobado el PMGv3;

- Informes de Monitoreo de Glaciares llevados a cabo por Centro de Estudios Avanzados de Zonas Áridas CEAZA (período hidrológico 2008-2009 y 2009-2010). (19 archivos);

- Informes de Monitoreo de Glaciares de BGC Engineering (años 2010-2011). (9 archivos).

- *"Informes que forman parte del Plan de Monitoreo de Glaciares llevado a cabo por el Centro de Estudios Científicos CECs (desde Noviembre de 2011 hasta la fecha)"*. (32 archivos);

- Presentación efectuada en octubre del 2012 por CECs al SEA y la DGA de Atacama sobre *"Resultados plan de Monitoreo de Glaciares de Pascua Lama"*, correspondiente al periodo 2011-2012;

- Informe de noviembre de 2013 denominado *"Resultados del Plan de Monitoreo de Glaciares de Pascua Lama 2012- 2013"*, de Andrés Rivera del CECs;

- Estrategia Nacional Glaciares de la DGA, de diciembre de 2009;

- Informes de Auditoría del 2010 en adelante para la CONAMA, SEA, SMA, de la empresa Global Environmental Quality, *"GEQ"*, en su calidad de auditores ambientales independientes, en lo que se refiere a Glaciares (2 archivos);

- Plan de Monitoreo de Glaciares, versión 4 (*"PMGv4"*), del 6 de diciembre de 2012. (7 archivos);

- Documentos y correspondencia relacionados el PMGv4 (18 archivos), del 2011 al 2013;

- Dos Informes de enero de 2002 y mayo del 2004 de Golder Associates S.A. de estudios en Glaciares. Anexo D- 1 y Adenda D-2 que forman parte del EIA *"Modificaciones al Proyecto Pascua Lama"*. (2 archivos);

- Informe *"Mediciones de caudales cercanos a los glaciares y glaciaretes. Cuencas superiores del río Huasco. Verano 2007-2008., presentado por CMN"*, del 7 de octubre de 2008;

- Actualización información Geoforma Estrecho B, 0792155009. 2008b, presentado por Golder Associates en Julio de 2008 (Línea Base de la Criósfera), de fecha 28 de agosto de 2009;



- Asesoría Hidrogeológica Pascua-Lama. Modelo de Simulación Hidrogeológico Pascua 2009, presentado por Knight Piesold, de marzo del 2009;

- Informe Complementario de Línea Base de la Criósfera. 2009, presentado por Golder Associates, del 27 de mayo de 2009;

- Informe *"Inventario de los Cuerpos de Hielo y Glaciares Rocosos en la cuenca superior del Río Huasco"*, CEAZA, de noviembre de 2008;

- Informe denominado *"Informe de Glaciares y Permafrost, Línea base de la Criósfera, Proyecto Pascua-Lama, Línea base preliminar de glaciares y permafrost"*, realizado por Juan Pablo Milana del CEAZA en octubre del año 2005 y presentado por la Junta de Vigilancia del Río Huasco y sus Afluentes en el proceso de evaluación de impacto ambiental;

- Informe *"Evolución de la Superficie de 20 cuerpos de hielo en la Zona y al Sur de Pascua Lama Entre 1955 y 2007"* del mes de noviembre del año 2008, elaborado por el Laboratorio de Glaciología de CEAZA, entregado a la COREMA de la Región de Atacama el día 2 de noviembre del año 2009;

- Informe *"Mediciones de espesor en glaciares de Chile centro-sur" elaborado por el glaciólogo don Andrés Rivera Ibáñez en octubre del año 2002 y que forma parte del Adenda III del proceso de evaluación de impacto ambiental de "Modificaciones al Proyecto Pascua Lama"*. Pl: Anexo 2-2- A;

- Cuarto Informe de Evaluación del Panel Intergubernamental sobre Cambio Climático de la ONU (IPCC), del año 2007;

- Entrevista del 27 de septiembre de 2013 en Diario *"La Segunda"*, sección internacional, a Fernando Farías, Jefe de la Oficina de Cambio Climático del Ministerio del Medio Ambiente (2 archivos);

- Informe del año 2011 del Servicio de Monitoreo Mundial de Glaciares (World Glacier Monitoring Service), con base en Suiza;

- Informe *"Retroceso Glaciar e Impacto del Cambio Climático"*, Golder Associates, del 28 agosto del año 2009;

- Presentación realizada el 4 de septiembre de 2013 por la Consultora BGC, Pablo Wainstein, Matthias Jakob y Lucas Arenson. *"Ambientes glacial y periglacial en Pascua Lama"*;

- Presentación realizada en agosto del año 2013 por la CECs, Andrés Rivera, *"Resultados del Plan de Monitoreo de Glaciares de Pascua Lama 2012-2013"*.



A fojas 423, el tribunal citó a una audiencia de percepción de todos aquellos documentos acompañados electrónicamente, la que se realizó con fecha 14 de enero de 2014 en las dependencias del Tribunal, levantándose el acta respectiva que rola a fojas 447.

El 8 de enero de 2014, se inició la audiencia de prueba conforme lo establece el artículo 38 de la Ley N° 20.600. Según se consigna en el acta de fojas 426, y de conformidad a la ley, el Tribunal consultó a las partes sobre la posibilidad de alcanzar un acuerdo conciliatorio, cuestión que no ocurrió, por lo que se procedió con la prueba testimonial de la demandante, deponiendo los siguientes testigos: Sr. Francisco José Bou Ruiz-Aburto, quien declaró al tenor de los puntos de prueba 1, 6, 8 y 9; el Sr. Horacio Gaytán Ancas, quien declaró al tenor de los puntos de prueba 3 y 6, y el Sr. Miguel Salazar Campillay, quien declaró al tenor del punto de prueba 2. La audiencia fue suspendida, fijándose una nueva fecha para su continuación.

El 9 de enero de 2014 se continuó con la audiencia de prueba en la que depuso el testigo de la parte demandante Sr. Santiago Luis Faura Cortez, respecto de los puntos de prueba 1 y 5; y el Sr. Elson Guillermo Rojas Díaz, respecto de los puntos de prueba 4 y 5. La

audiencia fue nuevamente suspendida, fijándose una nueva fecha para su continuación.

El 19 de febrero de 2014 se continuó con la audiencia de prueba en la que, de acuerdo al acta de fojas 477, depuso el testigo de la parte demandante Sr. Claudio Páez Morales respecto del punto de prueba 11. La audiencia fue suspendida, fijándose una nueva fecha para su continuación.

Con fecha 3 de abril de 2014, a fojas 480, el Tribunal resolvió de oficio, conforme lo dispuesto en el artículo 35 inciso 2° de la Ley N° 20.600, traer a la vista el expediente de la causa Rol R N° 6-2013, llevada ante este mismo Tribunal, por contener información relevante para el conocimiento del juicio.

A fojas 481, el Tribunal resolvió ordenar al demandante de autos, conforme a lo señalado en el artículo 35 inciso 2° de la Ley N° 20.600, que señale, respecto de las fotografías y videos singularizados en el escrito de fojas 409 con los números 14, 16, 26, 37, 38, 39, 40, 41 , 42, 43, 45, 48, 49 y 50, la autoría y fecha del documento, lugar o zona que refleja, así como cualquier elemento que pueda dar fe de la autenticidad y contenido de los mismos. Aquello fue respondido a fojas 490 y la parte demandada formuló observaciones a dicha respuesta a fojas 505, las que se tuvieron presente a fojas 514.

Asimismo, se solicitó a la parte demandada que entregue al Tribunal los informes de "Programas de Monitoreo de Aguas Proyecto Pascua Lama" de los años hidrológicos julio 2008 - junio 2009; julio 2009 - junio 2010; julio 2010 - junio 2011; y julio 2011 - junio 2012, con sus respectivos archivos MS Excel de respaldo, lo que fue cumplido a fojas 499.



El 10 de abril de 2014 se continuó con la audiencia de prueba en la que, de acuerdo al acta de fojas 486, depuso el testigo experto de la parte demandante Sr. Jorge Daniel Taillant, respecto de los puntos de prueba 2, 8 y 12. Terminada la declaración, la audiencia fue suspendida, fijándose una nueva fecha para su continuación.

El 16 de abril de 2014 prosiguió la audiencia de prueba, deponiendo el testigo experto de la parte demandante Sr. Francisco José Ferrando Acuña, conforme lo indica el acta de fojas 489, respecto de los puntos de prueba 3, 4, 7, 9 y 10. Terminada la declaración, la audiencia fue suspendida, fijándose una nueva fecha para su continuación.

El 23 de abril de 2014 se continuó con la audiencia de prueba en la que, de acuerdo al acta de fojas 503, depuso el testigo experto de la parte demandante Sr. Lucio Favio Cuenca Berger, respecto de los puntos de prueba 1, 5, 6 y 14. Previo a que el testigo depusiera, la parte demandada planteó un incidente de previo y especial

pronunciamiento el que, luego de otorgarse traslado por el Tribunal, se dejó para definitiva. Terminada la declaración, la audiencia fue suspendida, fijándose una nueva fecha para su continuación.

Con fecha 2 de junio de 2014, a fojas 519, el Tribunal ordenó como diligencia probatoria de oficio, conforme lo dispuesto en el artículo 35 inciso 2° de la Ley N°20.600, que la parte demandada entregue al Tribunal todos los informes de "Programa de Monitoreo de Aguas Proyecto Pascua Lama" de los años hidrológicos julio 2003 - junio 2004; julio 2004 - junio 2005; julio 2005 - junio 2006; julio 2006 - junio 2007; y julio 2007 - junio 2008, con sus respectivos archivos MS-Excel de respaldo, lo que fue cumplido a fojas 523, y complementado a fojas 531.

El 3 de junio de 2014 se continuó con la audiencia de prueba en la que, de acuerdo al acta de fojas 522, depuso la testigo de la parte demandada Sra. Susan Henry Henry respecto de los puntos de prueba 1, 3, 9, 11, 12 y 13. Terminada la declaración, la audiencia fue suspendida, fijándose una nueva fecha para su continuación.

El 17 de junio de 2014 prosiguió la audiencia de prueba, deponiendo el testigo de la parte demandada Sr. Rodolfo Westhoff Podesta, conforme lo indica el acta de fojas 527, respecto de los puntos de prueba 1, 3, 9, 11 y 13. Terminada la declaración, la audiencia fue suspendida, fijándose una nueva fecha para su continuación.

Por su parte, el 27 de junio de 2014, a fojas 529, el Tribunal ordenó como diligencia probatoria de oficio, conforme lo dispuesto en el artículo 35 inciso 2° de la Ley N°20.600, que la parte demandada entregue copia de todos los procedimientos judiciales, pendientes y terminados, relacionados con los procedimientos sancionatorios iniciados con motivo de las observaciones realizadas por la Dirección General de Aguas, en particular aquellos procedimientos judiciales que se hayan originado con motivo de las sanciones administrativas contenidas en las Resoluciones Exenta N° 22, 47 y 87 de la Comisión de Evaluación de Atacama, lo que fue cumplido a fojas 532.

El 7 de agosto de 2014 se continuó con la audiencia de prueba en la que, de acuerdo al acta de fojas 550, depuso el testigo experto de la parte demandada Sr. Pablo Andrés Wainstein Jaeger respecto de los puntos de prueba 2, 6 y 8. Terminada la declaración, la audiencia fue suspendida, fijándose una nueva fecha para su continuación.

Con fecha 8 de agosto de 2014, a fojas 551, el Tribunal ordenó como diligencia probatoria de oficio, conforme lo dispuesto en el artículo 35 inciso 2° de la Ley N° 20.600, que la parte demandada entregue al Tribunal los datos disponibles (instantáneos, promedios diario y/o mensual) del parámetro caudal en las unidades de medida "litros por segundo", en formato MS-Excel, de los informes "Programa de Monitoreo de Aguas Proyecto Pascua Lama" de los años hidrológicos 2008 al

2011, ambos inclusive, para las estaciones T0-3; T0-6a; PO-7b; P0-10 y VIT-3, en los períodos de monitoreo Mayo 2008- Septiembre 2011; Junio 2008 - Julio 2011; Junio 2008 - Julio 2011; Mayo 2008 - Septiembre 2011 y Junio 2008 -Julio 2011, lo que fue cumplido a fojas 559.

El 21 de agosto de 2014 prosiguió la audiencia de prueba, deponiendo el testigo experto de la parte demandada Sr. Sergio Andrés Rivera Ibáñez, conforme lo indica el acta de fojas 556, respecto de los puntos de prueba 9, 11, 13 y 14. Terminada la declaración, la audiencia fue suspendida, fijándose una nueva fecha para su continuación.

El 10 de septiembre de 2014 se continuó con la audiencia de prueba en la que, de acuerdo al acta de fojas 565, depuso el testigo experto de la parte demandada Sr. Pedro Alex Sanhueza Herrera respecto del punto de prueba 1. Terminada la declaración, la audiencia fue suspendida, fijándose una nueva fecha para su continuación.

Con fecha 29 de septiembre de 2014, a fojas 566, el Tribunal ordenó como diligencia probatoria de oficio, conforme lo dispuesto en el artículo 35 inciso 2° de la Ley N° 20.600, que la parte demandada entregue al Tribunal todos los datos de caudal (instantáneos, promedios diario y/o mensual), en la unidad de medida "litros por segundo", de todas las estaciones fluviométricas instaladas en el marco del Programa de Monitoreo de Glaciares, esto es, en los cursos de agua superficiales que drenan desde los glaciares monitoreados, en formato MS-Excel o compatible, lo que fue cumplido a fojas 573.



Consta a fojas 575 que, con fecha 21 de octubre de 2014, el abogado de la parte demandada expresa que decidió no presentar ante el Tribunal a los testigos faltantes. Frente a ello, el Tribunal procedió a fijar fecha para realizar las alegaciones finales y de esa forma poner término a la audiencia de prueba, conforme a lo señalado en el artículo 38 de la Ley N° 20.600, alegaciones que se llevaron a cabo el día 3 de diciembre de 2014.

Con fecha 27 de noviembre de 2014 ambas partes, luego de una sugerencia planteada por este Tribunal en la última audiencia en relación a la prueba rendida, procedieron a presentar observaciones a la prueba, lo que consta a fojas 580 y 663, respectivamente.

El 4 de diciembre de 2014, se certificó que con fecha 3 de diciembre de 2014 se llevó a cabo la continuación de la audiencia de prueba, correspondiente a las alegaciones finales, interviniendo en los alegatos, el abogado patrocinante de la parte demandante, Sr. Álvaro Toro Vega, y, por la parte demandada, el abogado Sr. Gonzalo Nieto Valdés, quedando la causa en estudio, según consta del certificado del relator de la causa a fojas 702.

Finalmente, el 23 de diciembre de 2014 el Tribunal citó a las partes

a oír sentencia, conforme lo establece el artículo 36 de la Ley N° 20.600, lo que consta a fojas 774 del expediente de autos.

**CONSIDERANDO:**

**Primero:** Que, para un mejor orden de la exposición de los argumentos, análisis y ponderación de la prueba rendida en autos, esta sentencia tratará los siguientes temas:

I. De la legitimación activa
II. Consideraciones previas y desarrollo del proyecto
III. De la responsabilidad por daño ambiental
    1. En cuanto al incidente de fojas 503
    2. Definición de los componentes ambientales eventualmente afectados
    3. Del supuesto daño a los glaciaretes
    4. De las emisiones
    5. De la depositación de material particulado
    6. Del albedo
    7. Del balance de masa
    8. De la supuesta afectación a los recursos hídricos
    9. De la supuesta afectación al ambiente periglaciar
    10. Exclusión de otras pruebas por impertinencia, redundancia u opiniones sin sustento
    11. Conclusiones acerca del supuesto daño ambiental
IV. Consideraciones finales



**I. DE LA LEGITIMACIÓN ACTIVA**

**Segundo:** Que, en atención a la defensa contemplada en el punto 3.4 de la contestación de la demanda (fojas 248), relativa a la falta de legitimación activa de los demandantes, en particular por no apreciarse, a juicio de la demandada, que tanto las personas naturales como la organización no gubernamental "Observatorio Latinoamericano de Conflictos Ambientales" (OLCA) hayan sufrido el supuesto daño o perjuicio, caben las siguientes consideraciones.

**Tercero:** Que, en nuestro ordenamiento jurídico, es posible que de un mismo hecho que dañe el medio ambiente surjan dos acciones distintas: la de reparación del daño ambiental propiamente tal, o daño ecológico, y la de indemnización de perjuicios, que busca compensar el detrimento material o moral sufrido por una o varias personas determinadas. Hasta antes de la entrada en funcionamiento de este Tribunal Ambiental, ambas acciones podían perseguirse en un mismo procedimiento ante el juez civil. Hoy, sin embargo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la

Ley N° 20.600 y la Ley N° 19.300, la competencia de los Tribunales Ambientales no se extiende a la acción de indemnización de perjuicios y se limita sólo a la de reparación del daño ambiental. Por consiguiente, quien haya sufrido un perjuicio o daño en su persona o patrimonio, que se origina con motivo de una acción dañosa al medio ambiente, debe entablar primero una demanda de reparación del daño ambiental y, según el resultado de esta última, iniciar luego en sede civil la vía indemnizatoria de acuerdo al procedimiento establecido al efecto en el citado artículo 46 de la Ley N° 20.600.

**Cuarto:** Que, atendida la distinción anterior entre la acción de reparación ambiental y la acción indemnizatoria por daños ambientales, una cuestión preliminar que debe ser resuelta, antes de determinar si concurren o no todos los requisitos del régimen de responsabilidad por daño ambiental en el caso de autos, es responder la alegación de la demandada, respecto de la excepción de falta de legitimación activa de los demandantes. Para ello, es necesario definir en primer lugar el sentido y alcance de las disposiciones pertinentes, conjuntamente con evaluar la prueba acompañada en autos en relación a las afirmaciones realizadas por los demandantes y por el demandado respecto de este punto. La primera disposición atingente es la contenida en el artículo 53 inciso primero de la Ley N° 19.300, según la cual *"Producido daño ambiental, se concede acción para obtener la reparación del medio ambiente dañado, lo que no obsta al ejercicio de la acción indemnizatoria ordinaria por el directamente afectado"*. A continuación, el artículo 54 de la misma ley dispone que *"Son titulares de la acción ambiental señalada en el artículo anterior, y con el solo objeto de obtener la reparación del medio ambiente dañado, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que hayan sufrido el daño o perjuicio, las municipalidades, por los hechos acaecidos en sus respectivas comunas, y el Estado, por intermedio del Consejo de Defensa del Estado"*.



**Quinto:** Que, por su parte, el artículo 18, número 2) de la Ley N° 20.600, recogiendo lo establecido en la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, dispone que podrán intervenir como partes en los asuntos de competencia de los Tribunales Ambientales, *"En el caso del número 2)* [se refiere al artículo 17 de la misma ley], l*as personas naturales o jurídicas que hayan sufrido el daño o perjuicio; las municipalidades, por los hechos acaecidos en sus respectivas comunas, y el Estado, por intermedio del Consejo de Defensa del Estado"*.

**Sexto:** Que, en cuanto a las alegaciones de las partes, los demandantes afirman en su libelo (fojas 135 y ss.), que son, *"[…] principalmente, un conjunto de habitantes de la comuna de Alto del Carmen, […] dedicados a la agricultura y ganadería de pequeña escala, para lo cual contamos con derechos de agua (sic) que se han visto gravemente afectados por los impactos de este proyecto a los glaciares (además de la contaminación del agua) […]"*. Más adelante, con-

cluyen los demandantes que *"Como lo exponemos a continuación, todos los demandantes somos personas que hemos "sufrido el daño o perjuicio", ya que éste no solo debe comprender a los agricultores y/o regantes habitantes de la comuna de Alto del Carmen, característica que cumplimos la mayoría de los aquí accionantes; sino también, a cualquier persona preocupada por la protección ambiental de nuestros ecosistemas, y especialmente de uno tan relevante y frágil como es el que aquí exponemos, tanto para el presente como para el futuro de las próximas generaciones"*.

**Séptimo:** Que, por su parte, la demandada, Compañía Minera Nevada SpA (en adelante, indistintamente, CMN), en su escrito de contestación a la demanda (fojas 248 y ss.), afirma, luego de hacer un breve repaso por la historia de la ley, lo siguiente: *"En consecuencia, de la historia del artículo 54 de la Ley 19.300 se desprende claramente que la intención del legislador no fue consagrar una acción popular para exigir la reparación del medio ambiente a favor de cualquiera que tuviera interés en la conservación y/o reparación del medio ambiente, o a cualquier persona preocupada por la protección ambiental de los ecosistemas como pretenden los demandantes, sino acotar la titularidad de la acción exclusivamente a quienes han sufrido un daño o perjuicio, el cual obviamente debe ser acreditado"* (fojas 250). En el escrito de fojas 580, presentando observaciones a la prueba, el demandado reitera lo dicho en su contestación de la demanda, y afirma que los demandantes no acreditaron haber sufrido un daño o perjuicio, y hacen relación de la prueba rendida al respecto, cuestión que se tratará más adelante.



**Octavo:** Que, considerando que la responsabilidad por daño ambiental es una de las instituciones jurídicas más relevante del sistema de protección del medio ambiente de la Ley N° 19.300 -aunque no la más extendidamente utilizada-, la determinación del verdadero sentido y alcance de la expresión *"hayan sufrido el daño o perjuicio"* -requisito para ser legitimado activo en la acción de reparación del daño-, exige un ejercicio interpretativo en línea con la función que cumple esta institución del derecho ambiental. La protección y reparación del medio ambiente redunda en un beneficio a la sociedad en su conjunto y no sólo al que ha sufrido el daño ambiental. De ahí que una interpretación finalista se imponga como la más adecuada dentro del conjunto de herramientas hermenéuticas, de modo de dotar de contenido a las palabras de la ley, con el objetivo de lograr un equilibrio entre los bienes públicos y privados en juego.

**Noveno:** Que leídos en conjunto los artículos 53 y 54 ya transcritos, es posible advertir claramente que cualquier daño ambiental puede generar dos acciones, la de reparación y la de indemnización, pero sólo el directamente afectado (en rigor, también sus herederos y cesionarios) podrá llevar adelante la acción indemnizatoria general del artículo 2314 y siguientes del Código Civil. En otras palabras,

la acción de reparación se distingue de la acción de indemnización, por cuanto la primera reconoce titularidad activa a las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que hayan sufrido el daño o perjuicio, a las municipalidades y al Estado; pero respecto de la segunda, se ha reservado su ejercicio únicamente a quien ha sido directamente afectado (véanse consideraciones 15° y 19° de la sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Puerto Montt, de 14 de julio de 2008, recaída en autos caratulados "Fisco de Chile con Forestal Candelaria de Río Puelo S.A.", (Rol 691-2007). Lo anterior revela que el daño o perjuicio exigido para generar la legitimación activa no es el mismo en las dos acciones posibles. En la acción de indemnización, el daño o perjuicio consistirá en un detrimento en la persona o patrimonio del directamente afectado, mientras que en la acción de reparación, claramente no se refiere a un detrimento patrimonial privado. Se trata de otra clase de daño o perjuicio.

**Décimo:** Que, en consecuencia, cabe preguntarse qué clase de daño o perjuicio deben haber sufrido las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, para tener derecho a interponer la acción de reparación de daño ambiental, quedando excluidas por ley de esta exigencia, las municipalidades y el Estado. El profesor Jorge Bermúdez, en la doctrina nacional, ha elaborado la tesis del "entorno adyacente" para explicar cómo se puede entender el daño o perjuicio y así reconocer quién tiene legitimación para demandar la reparación. Al efecto, señala Bermúdez que *"Si se parte de la base que el medio ambiente es un bien de titularidad común, podrá replantearse la interpretación de esta disposición* [se refiere al artículo 54]. *A partir de esta misma norma es posible fundamentar una legitimación activa amplia –sin llegar a sostener una acción popular- respecto de los daños que sufren las personas naturales y jurídicas privadas. Si existe una titularidad colectiva o común respecto de los bienes ambientales, lógico será que cualquiera que habite en ese entorno pueda entender que ha sufrido un daño o perjuicio, toda vez que ese entorno sufre un daño significativo"*. Por su parte, respecto de las organizaciones ciudadanas, como serían las organizaciones no gubernamentales, el citado autor continúa diciendo: *"Del mismo modo, las personas jurídicas cuyo objeto social es precisamente la protección y/o mejoramiento del medio ambiente pueden entender que sufren un perjuicio en su interés cuando el objeto de su propia existencia se ve dañado"* (Bermúdez, Jorge, *Fundamentos de Derecho Ambiental*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Segunda Edición, 2014, p. 415).

**Undécimo:** Que, la tesis del "entorno adyacente" permite una interpretación útil y finalista de los artículos citados, pues sin asimilar la acción de reparación ambiental con una acción popular -*"porque no corresponde a cualquiera del pueblo"* (Ibíd.)-, permite entender el requisito de haber sufrido un daño o perjuicio como uno diferente del exigido en la acción indemnizatoria general. Entonces, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que no han experimentado

un detrimento en su persona o patrimonio, eventualmente gozan de legitimación activa -sólo para la acción de reparación del medio ambiente, no para la indemnización de perjuicios-, si habitan o realizan sus actividades en el entorno adyacente supuestamente dañado. Lo que sea adyacente o circundante será inevitablemente un problema casuístico, pues resulta inconveniente definir *ex ante* qué se entenderá por adyacente en todos y cada uno de los casos. Sin embargo, es posible delinear algunos criterios que guíen la tarea de establecer cuál es el entorno adyacente, y reconocer legitimidad a una persona para reclamar la reparación del medio ambiente dañado.

**Duodécimo:** Que uno de esos criterios, en el contexto de las demandas por daño ambiental ocasionado por un titular de proyecto con resolución de calificación ambiental (RCA), es hacer coincidir la noción de "entorno adyacente" con la de "área de influencia". En el contexto del contencioso administrativo sancionador, este Tribunal ha tenido la oportunidad de definir cuándo los reclamantes, diferentes del sancionado y del denunciante en los procesos sancionatorios llevados adelante por la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), son legitimados activos para reclamar de lo resuelto por el Superintendente, pues de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18 número 3 de la Ley N° 20.600, sólo los directamente afectados por la resolución pueden reclamar de ella (al efecto véase sentencia dictada por este Tribunal el 3 de marzo de 2014, recaída en reclamación caratulada "Rubén Cruz y Otros con Superintendencia del Medio Ambiente", causa Rol R N° 06-2013, consideraciones decimoséptima y decimoctava).



**Décimotercero:** Que, en dicha oportunidad, se señaló *"que las normas, condiciones y medidas establecidas en la RCA tienen por objeto proteger los componentes ambientales y la salud de las personas, componentes que a su vez se vinculan con los derechos e intereses de las personas que habitan o realizan sus actividades en el área de influencia del proyecto"*. Así, junto al titular del proyecto, y a eventuales denunciantes o interesados tenidos como partes en el sancionatorio administrativo por parte de la SMA, también son legitimados activos, por ser directamente afectados, los que habitan o desarrollan actividades en el área de influencia del proyecto. Razonable será entonces hacer coincidir "área de influencia" y "entorno adyacente" en la presente demanda de daño ambiental, dado que el daño o perjuicio alegado se derivaría de las acciones realizadas por el titular del proyecto. Por consiguiente, cualquier persona, natural o jurídica, que pruebe que habita o realiza alguna actividad relevante en el área de influencia del proyecto o entorno adyacente del mismo tendría –en principio- legitimación activa para demandar por la reparación del daño ambiental, sin perjuicio de las circunstancias de hecho particulares de cada caso.

**Décimocuarto:** Que sin perjuicio de lo dicho hasta el momento, todavía cabe analizar con mayor detención el caso de la eventual

legitimación de las asociaciones ciudadanas, en particular de las organizaciones no gubernamentales (ONG) dedicadas a la protección del medio ambiente, por cuanto entre los demandantes se encuentra precisamente una ONG nacional que, junto con las demás personas naturales, comparece exigiendo la reparación del supuesto daño al medio ambiente.

**Décimoquinto:** Que, siguiendo la tesis del "entorno adyacente", en el caso de ONGs habría que verificar su vinculación con dicho entorno, considerando que el domicilio o el lugar de operación de la gran mayoría de ellas no se halla precisamente en los entornos que son objeto de su preocupación, o no en todos ellos. Por consiguiente, en este aspecto, la tesis del entorno adyacente requiere de un elemento distinto a los señalados para justificar jurídicamente si una ONG tendrá o no legitimación activa para demandar reparación del daño ambiental y, en su caso, bajo qué condiciones. Así, por ejemplo, no sería razonable exigir a una ONG constituida con el preciso objeto de proteger un componente ambiental que se ubica en un lugar remoto o no habitado, por ejemplo, la protección de la vicuña -que sólo habita en el altiplano, sobre los 3.000msnm- tenga domicilio o presencia en la zona, y no por ello aquella asociación que más interés tiene en la conservación de una especie en peligro carecería de legitimación. En consecuencia, reconocer legitimación activa a una organización ciudadana con personalidad jurídica dependerá de las circunstancias del caso en concreto, siendo siempre necesario contar con criterios específicos para su determinación.



**Décimosexto:** Que, a juicio de este Tribunal, lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 54 de la Ley N° 19.300 no excluye de su interpretación la posibilidad de considerar como legitimados activos a ciertas personas jurídicas, como las ONG. Si bien la Ley N° 19.300 –artículo 54 inciso primero, antes citado- entrega la acción a las personas naturales o jurídicas *"que hayan sufrido el daño o perjuicio"*, también legitima para perseguir la reparación del medio ambiente al Estado y a las municipalidades, como representantes de intereses colectivos difusos. El inciso segundo del artículo 54, a mayor abundamiento, permite que *"cualquier persona"* movilice a la Municipalidad que corresponda a que inicie una demanda de daño ambiental: *"Cualquier persona podrá requerir a la municipalidad en cuyo ámbito se desarrollen las actividades que causen daño al medio ambiente para que ésta, en su representación y sobre la base de los antecedentes que el requirente deberá proporcionarle, deduzca la respectiva acción ambiental. La municipalidad demandará en el término de 45 días, y si resolviere no hacerlo, emitirá dentro de igual plazo una resolución fundada que se notificará al requirente por carta certificada. La falta de pronunciamiento de la municipalidad en el término indicado la hará solidariamente responsable de los perjuicios que el hecho denunciado ocasionare al afectado"*.

**Décimoséptimo:** Que, en efecto, es claro que habrá situaciones de daño ambiental donde no existe ni el conocimiento, ni el interés, ni la información suficiente para que tanto el CDE como las municipalidades inicien una acción de reparación. A este respecto, conviene tener presente que la efectividad del Derecho como protector del medio ambiente depende de que alguien ejercite una acción judicial, lo que a su vez permitiría que se llevase a la práctica el principio de que *"quien contamina paga"* (Ruda González, Albert, *El Daño Ecológico Puro*, Thomson Aranzadi, España, 2008, p. 517).

**Décimoctavo:** Que, de acuerdo con este mismo autor, es probable entonces *"[…] que sólo las organizaciones en defensa del medio ambiente dispongan de información y voluntad para llevar adelante una acción judicial, así como de la independencia de criterio frente a consideraciones políticas que pueda faltar en la Administración pública"* (ibíd.).

**Décimonoveno:** Que, como señala al respecto Lucía Gómez, la determinación de la legitimación activa constituye un problema fundamental que define la eficacia última del instituto de la responsabilidad y que, forzosamente, necesita adaptarse atendiendo a las características del daño ambiental. El problema de la ausencia de "víctima" en diversos casos de daño ambiental, sumado al carácter colectivo de los daños ambientales, es una razón para otorgar legitimación activa a las asociaciones ciudadanas preocupadas de la protección del medio ambiente. De lo contrario, puede que nadie persiga la reparación (Gómez Catalá, Lucía, *La responsabilidad por daños al medio ambiente*, Pamplona: Aranzadi, 1998, pp. 197 y ss.).



**Vigésimo:** Que, de acuerdo con la misma autora, la escasa aceptación de que goza la acción popular contrasta con un mayor y progresivo reconocimiento de la legitimación colectiva de las asociaciones. En la actualidad, prácticamente todos los países desarrollados reconocen este tipo de legitimación. Existen diferencias de diversa naturaleza. En algunos casos, el reconocimiento es específico para casos determinados, en otros, en cambio, el reconocimiento es general. Por último, la legitimación activa ha sido reconocida vía jurisprudencial (ibíd.), como veremos más adelante.

**Vigésimo primero:** Que, por su parte, en el ámbito nacional, quien ha tratado más en profundidad el tema de la legitimación activa es Francisco de la Barra Gili. Según este autor, *"las personas jurídicas que asumen la defensa del medio ambiente habrían de considerarse como expresión social de la personalidad individual de sus miembros, por lo que la legitimación activa de ellas sería una consecuencia de la legitimación que corresponde a sus componentes, titulares del derecho al ambiente"* (Revista Chilena de Derecho, Vol. 29 N° 2, pp. 367-415 (2012), Sección Estudios). A su turno, el profesor de derecho ambiental, Rafael Valenzuela Fuenzalida, fue categórico en

denunciar la deficiente técnica legislativa en relación al daño ambiental, lo que ha impulsado a la doctrina y a la jurisprudencia a realizar interpretaciones útiles que permitan a las normas ser operativas. Al efecto, señala Valenzuela: *"Yerra, pues, a nuestro juicio, la Ley de Bases cuando exige para la titularidad de la acción ambiental que quien la deduce 'haya sufrido el daño o perjuicio', pues la víctima, en este caso, no es una persona determinada, sino el medio ambiente, en su globalidad, o uno más (sic) de sus componentes, considerados en cuanto tales. Y tan es así que la acción ambiental se ejerce ante los tribunales sin ningún tipo de pretensión de orden pecuniario, 'con el solo objeto de obtener la reparación del ambiente dañado'". Más adelante, nos dice: "La ley, pues, que exhibe bastante claridad en el diseño de la acción ambiental, en cuanto distinta de la acción indemnizatoria, muestra, sin embargo, una reiterada confusión de conceptos a la hora de reglamentar la dimensión operativa de estas acciones"* (Valenzuela Fuenzalida, Rafael, El Derecho Ambiental. Presente y Pasado, Editorial Jurídica de Chile, 2010, pp. 326 y ss.).

**Vigésimo segundo:** Que, más recientemente, Jorge Bertrand Tisné Niemann ha hecho en Chile la comparación entre la protección del consumidor y el ámbito ambiental, donde las Asociaciones de Consumidores, reconocidas en el artículo 51 de la Ley N° 19.496, pueden iniciar un procedimiento colectivo, siempre y cuando cumplan con algunos requisitos. Señala este autor, *"No vemos inconvenientes en que la legitimación entregada a estas Asociaciones en materia de consumidor puede ser extrapolada a la legislación ambiental siempre que se tengan presente las particularidades medio ambientales"* (Tisné Niemann, Jorge Bertrand, "Los intereses comprometidos en el daño ambiental. Comentario al nuevo procedimiento por daño ambiental de la Ley N° 20.600", Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte, Sección: Estudios, año 21, N° 1, 2014, pp. 323-351). Por último, y yendo todavía más allá, el profesor Andrés Bordalí Salamanca se ha mostrado a favor de la implementación de una acción popular en materia de daño ambiental cuando afirma *"En conclusión, creemos que la correcta interpretación de la norma, avanza por considerar como legitimados activamente para interponer la acción ambiental a cualquiera persona, natural o jurídica, pública o privada. Desestimamos asimismo la posibilidad de múltiples juicios frente a un hecho que causa daño ambiental*" (destacado del Tribunal) (Bordalí Salamanca, Andrés, Titularidad y legitimación activa sobre el ambiente en el derecho chileno, *Revista de Derecho*, Vol. IX, diciembre 1998, pp. 43-64).

**Vigésimo tercero:** Que, como se adelantó, para dar por acreditado este tipo de legitimación deben verificarse ciertos requisitos, condiciones o criterios, de forma tal que no se convierta en una acción pública *de facto* o lleve a un eventual abuso de la acción de reparación de daño ambiental con objetivos distintos o más allá de los estrictamente ecológicos. Los criterios que se definen a continuación

expresan, primeramente, que no cualquier ONG puede solicitar reparación del daño ambiental y, en segundo lugar, que será necesario allegar antecedentes al Tribunal que prueben las circunstancias requeridas para ser considerados legitimados activos. Además de acreditar su personalidad jurídica vigente, un requisito normativo adicional está dado por su objeto social, contenido en sus estatutos. Si dichos estatutos expresan el compromiso de la organización a la defensa del medio ambiente, comprendiendo expresamente dentro de esa defensa las acciones administrativas y judiciales que correspondan, será claro que la intención de los fundantes es, entre otras posibles consideraciones, perseguir la reparación del daño ambiental. Por el contrario, si de los estatutos se desprende, por ejemplo, que el fin de la organización, aunque ambiental, es de carácter puramente académico, difícilmente podría concedérsele a esa persona jurídica legitimación activa para ocurrir ante los tribunales ambientales solicitando reparación del daño ambiental, lo que no las deshabilitaría para actuar o concurrir como *amicus curiae*, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley N° 20.600.

**Vigésimo cuarto:** Que, como parte del requisito anterior, es posible distinguir en función del *ámbito* de acción de la ONG de que se trate. De este modo, si la organización, por estatuto, se orienta a la defensa de los animales domésticos, su legitimación en principio debería circunscribirse a ese ámbito y no extenderse a otros que queden, por definición, fuera del alcance estatutario. Lo mismo si la ONG, por estatuto, se orienta a la defensa, incluida la legal, de la flora y fauna silvestre terrestre, y pretende tener legitimación activa en algún caso que involucre exclusivamente la flora y fauna marina.



**Vigésimo quinto:** Que una revisión del derecho comparado da cuenta que, adicionalmente a los requisitos normativos ya señalados, se han desarrollado otros criterios, recogidos por la ley y la jurisprudencia. Uno de ellos está dado por el *tiempo de constitución*. En algunos países no se exige tiempo alguno, mientras que en otros se ha exigido un determinado tiempo desde el registro o constitución de la organización, por lo general tres años. Este límite, en relación al tiempo, apunta a un grado de seriedad y compromiso en relación con la acción emprendida. Si la organización es creada con el sólo efecto de demandar un daño ya ocurrido, podría generarse un incentivo incorrecto. Adicionalmente, se ha establecido en algunas jurisdicciones que la asociación ciudadana debe tener una *dimensión* determinada en el sentido que cuente con un número mínimo de miembros y que la calidad de miembro esté abierta al público y que éstos puedan influir sobre la actividad de la organización.

**Vigésimo sexto:** Que es necesario reiterar y exponer las razones jurídicas que justifican una interpretación extensiva de la legitimación activa, que alcance a las ONG y demás personas jurídicas que se han constituido con el objeto de proteger el medio ambiente. Este

Tribunal es consciente que, en sede de daño ambiental, el artículo 54 de la Ley N° 19.300 comprende a un número de personas legitimadas mayor que el de la responsabilidad extracontractual clásica. La interpretación finalista, por consiguiente, permite considerar que también pueden sufrir un daño o perjuicio las personas jurídicas cuyo objeto o finalidad es, precisamente, la protección de un interés ambiental determinado, por lo que podrán exigir la reparación de un daño que, en rigor, afecta a la sociedad en su conjunto.

**Vigésimo séptimo:** Que, entonces, habiendo quedado claro que el requisito de haber sufrido el daño o perjuicio, cuando se trata de la acción de reparación de daño ambiental -no de la de indemnización de perjuicios- se configura de otra manera tratándose de personas jurídicas, en atención a que el medio ambiente es un bien de titularidad común, a juicio de este Tribunal, es necesario confirmar el derecho a demandar la reparación del daño ambiental de éstas, cuando sus estatutos así lo declaren específicamente, y cuando el daño específico se encuentre dentro del ámbito de acción de los objetivos estatutarios. Si la persona jurídica además tiene domicilio, presencia o realiza actividades propias de su objeto en el área comprendida por el *"entorno adyacente"*, todavía será más evidente que dicha entidad jurídica cuenta con la titularidad para demandar la reparación del daño ambiental.

**Vigésimo octavo:** Que, junto con la interpretación finalista expuesta en las consideraciones anteriores, orientada a sostener que las normas que entregan legitimación para demandar la reparación del daño ambiental sean útiles y operativas, existen todavía otras reglas interpretativas o razonamientos jurídicos posibles, como el argumento *a fortiori*, la analogía, o la jurisprudencia, que también autorizan al juzgador a reconocer la legitimación activa en situaciones que la ley no contempla de forma expresa o lo hace con una deficiente técnica legislativa, como ha sido denunciado por la doctrina en este aspecto.



**Vigésimo noveno:** Que al respecto, es pertinente considerar que, en el ámbito del derecho administrativo sancionador ambiental, el procedimiento se puede iniciar de varias formas, siendo una de ellas mediante denuncia. Y en cuanto al denunciante, no existe limitación legal más que cumplir con los requisitos de forma exigidos por la ley y la SMA, pudiendo por consiguiente cualquier persona realizar una denuncia. En efecto, el artículo 21 de la LOSMA, dispone *"Cualquier persona podrá denunciar ante la Superintendencia el incumplimiento de instrumentos de gestión ambiental […]. En el evento que producto de tales denuncias se iniciare un procedimiento administrativo sancionador, el denunciante tendrá para todos los efectos legales la calidad de interesado en el precitado procedimiento"*. En la causa Rol R N° 6-2013 de este Tribunal, se señaló que el denunciante -tenido por interesado para todos los efectos legales en sede administrativa- es directamente afectado

por una resolución que no recoge todos los planteamientos hechos por él y, por lo tanto, es legitimado activo para reclamar en contra de dicha resolución ante los tribunales ambientales.

**Trigésimo:** Que, continuando con el argumento, una ONG denunciante de una infracción a una RCA determinada puede solicitar que se considere a la infracción como grave o gravísima en atención a un eventual daño ambiental involucrado. Si el ente fiscalizador levanta cargos al respecto, es posible que el supuesto infractor ofrezca un plan de reparación que luego sea aprobado por la SMA. La resolución mediante la cual se aprueba ese plan, puede luego ser reclamada por el denunciante ante los Tribunales Ambientales si, a su juicio, el plan no cumple con las exigencias legales y reglamentarias. En consecuencia, no parece razonable que, si en sede administrativa las ONG gozan del derecho a denunciar, y que luego les habilita para reclamar ante los tribunales ambientales -es decir, gozan de legitimación activa-, en sede de daño ambiental se les niegue del todo la posibilidad. Si una ONG puede actuar antes de que el daño se produzca, en sede administrativa, no es lógico que no pueda hacerlo una vez que el daño se produjo, más todavía si, como se ha argumentado más arriba, puede ser el único ente interesado en demandar la reparación del daño ambiental causado.

**Trigésimo primero:** Que a este respecto, cabe citar nuevamente a Albert Ruda quien señala: *"Al mismo tiempo, se produce un desequilibrio o falta de simetría con respecto a la legitimación activa en vía contencioso-administrativa. La jurisprudencia constitucional ha reconocido que una asociación con fines de defensa de la naturaleza tienen un interés legítimo y personal en velar por el correcto ejercicio de la potestad administrativa, […]. En cambio, la jurisprudencia civil parece más restrictiva si la asociación defensora de intereses generales no ha sufrido daño alguno en sus intereses personales o patrimoniales. A falta de una reforma legal, la única vía para ampliar la legitimación activa de asociaciones distintas de las de consumidores y usuarios posiblemente consista en que se admita esa aplicación analógica"* (Ruda González, Albert, *El Daño Ecológico Puro*, Thomson Aranzadi, España, 2008, p. 518).

**Trigésimo segundo:** Que la interpretación analógica no es ajena a la realidad nacional en materia de responsabilidad. En efecto, la Excelentísima Corte Suprema, en su sentencia de 30 de julio de 2009, caratulada "Seguel Cares con Fisco", Rol N° 371-2008, afirma *"[…] que cabe aceptar la aplicación en nuestro país, a partir del artículo 2314 del Código Civil, de la noción de falta de servicio"*. El caso permitió que las instituciones excluidas del sistema de responsabilidad por falta de servicio, en particular las Fuerzas Armadas, situación contemplada en el artículo 21 inciso 2° de la Ley de Bases Generales de la Administración de Estado, no implicara que ellas fueran irresponsables frente a los daños que pueda infringir a los particu-

lares. Señala la Excma. Corte Suprema, *"Que del modo que se ha venido razonando, es acertada la aplicación del artículo 2314 del Código Civil y la institución de la falta de servicio a la litis planteada, por cuanto permite así uniformar el tema de responsabilidad extracontractual para todos los entes de la Administración del Estado"*. Si bien el caso citado no se refiere al problema de la legitimación activa, es igualmente atingente porque el razonamiento jurídico que realiza la Corte Suprema está dirigido, finalmente, a impedir que una situación aparentemente excluida o desregulada continúe siéndolo si ello implica una desprotección correlativa. Para los efectos de esta sentencia, el caso es relevante pues pierde sentido el crear una norma que entrega acción para reparar el daño ambiental, permitiendo sin embargo la posibilidad que ninguna persona lo reclame, como se ha demostrado a lo largo de las consideraciones precedentes.

**Trigésimo tercero:** Que, conforme a lo anterior, si en el sancionatorio administrativo llevado adelante por la Superintendencia del Medio Ambiente, cualquier persona puede denunciar el incumplimiento de instrumentos de gestión ambiental (artículo 21 de la LOSMA), en sede de daño ambiental, sin llegar a asimilar la legitimación con la acción popular, es posible afirmar que no solo las personas jurídicas que hayan sufrido un perjuicio en su patrimonio pueden demandar daño ambiental sino que, ante daños ambientales, sobre todo aquellos carentes de víctimas individualizables, las organizaciones ciudadanas -y en particular las ONG dedicadas a la protección del medio ambiente- también gozan de legitimación, cumpliendo con los requisitos señalados anteriormente.



**Trigésimo cuarto:** Que, a mayor abundamiento, la jurisprudencia comparada también opera como herramienta hermenéutica adicional, en particular porque revela la tendencia de muchas naciones en dirección a comprender a las organizaciones no gubernamentales como legitimados activos en materia de daño ambiental. Un caso ilustrativo es el conocido como caso Borcea. La Asociación holandesa para la Protección de los Pájaros (*Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels*) había reclamado civilmente para que los responsables del petróleo rumano que da nombre al caso le reembolsasen el costo de la limpieza de los pájaros afectados por el vertido que habían causado. El Tribunal del distrito de Rotterdam que conoció del asunto tuvo en cuenta que el objetivo estatutario de la asociación era proteger a las aves silvestres y le reconoció legitimación para pedir la cesación de la conducta (al respecto, véase Ruda González, Albert, *El Daño Ecológico Puro*, óp. cit., p. 523). Lo relevante de este caso, es que la jurisprudencia ha extendido la legitimación activa a las organizaciones cuyos estatutos tienen por objeto precisamente la defensa del medio ambiente.

**Trigésimo quinto:** Que, por último, cabe mencionar que en base al principio de no discriminación, en el contexto de los daños ambien-

tales transfronterizos, la tendencia del derecho internacional ha ido encaminándose desde el reconocimiento de un determinado locus standi a las personas jurídicas para demandar en un país diferente del de su nacionalidad, en tratados internacionales específicos, a un reconocimiento más general, para casos de daños transfronterizos producto de actividades peligrosas, como lo demuestra el *"Proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas"* (2006) de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, en particular el principio 1, que entiende como víctima a toda persona, natural o jurídica, además del Estado mismo; y el artículo 8, sobre implementación de los principios, al disponer que *"El presente proyecto de principios y las medidas adoptadas para su implementación se aplicarán sin discriminación alguna como aquellas basadas en la nacionalidad, domicilio o residencia"* (traducción del Tribunal). Ya en 1974, en base al Convenio sobre la protección del medio ambiente nórdico y al principio de no discriminación, la Corte Suprema Noruega otorgó legitimación activa a una ONG sueca para demandar en Noruega los daños transfronterizos ocasionados con motivo de las actividades de una empresa noruega en el límite con Suecia (al efecto, véase Ebbesson, Jonas, *The Notion of Public Participation in International Environmental Law*, Yearbook of International Environmental Law, Vol. 8, 1997, pp. 51-97).

**Trigésimo sexto:** Que, por consiguiente, en base a los razonamientos expresados en las consideraciones anteriores, este Tribunal estima que las asociaciones ciudadanas con personalidad jurídica, en particular las ONG, gozan de legitimación activa para demandar la reparación de un determinado daño ambiental, legitimación que deberá necesariamente evaluarse caso a caso en función del objeto social explicitado en sus estatutos.



**Trigésimo séptimo:** Que, habiendo definido los requisitos necesarios para reconocer la legitimación activa de las personas naturales y jurídicas –en particular, de las ONG- para interponer demandas de reparación por daño ambiental, cabe analizar a continuación la prueba acompañada en autos respecto de los demandantes, a fin de establecer si cuentan o no, en este caso, con dicha legitimación.

**Trigésimo octavo:** Que, en la presente causa, son demandantes veintiún personas naturales, cuya individualización es la siguiente: 1) Rubén Sebastián Cruz Pérez, estudiante universitario, cédula nacional de identidad número 17.055.595-3, domiciliado en Pedregal s/n, comuna de Alto del Carmen; 2) Jorge Anselmo Guerrero Cortez, agricultor regante, cédula nacional de identidad número 7.869.447-5, domiciliado en Maule 742, comuna de Vallenar; 3) Rodrigo Antonio Gaytán Carmona, ingeniero en agronegocios, cédula nacional de identidad número 17.037.993-4, domiciliado en El Tránsito s/n, comuna de Alto del Carmen; 4) Dayan Andrés Villegas Aróstica, obrero, cédula nacional de iden-

tidad número 18.142.092-8, domiciliado en Conay s/n, comuna de Alto del Carmen; 5) John Eduardo Melendes Morales, agricultor regante, cédula nacional de identidad número 15.034.326-7, domiciliado en La Vega s/n, comuna de Alto del Carmen; 6) Homero Darío Campillay Iriarte, agricultor, cédula nacional de identidad número 13.358.506-0, domiciliado en Conay s/n, comuna de Alto del Carmen; 7) Alfonso Fernando Villegas Bordones, agricultor, cédula nacional de identidad número 10.590.221-2, domiciliado en Conay s/n, comuna de Alto del Carmen; 8) Raúl Enrique Tolaza Arias, agricultor, cédula nacional de identidad número 7.431.346-9, domiciliado en Pedregal s/n, comuna de Alto del Carmen; 9) Juan Hernán Torres Manríquez, agricultor regante, cédula nacional de identidad número 8.202.901-k, domiciliado en Piedras Juntas s/n, comuna de Alto del Carmen; 10) David Alexis Olivares Iriarte, cédula nacional de identidad número 13.358.479-k, domiciliado en Los Tambos s/n, comuna de Alto del Carmen; 11) Christofer Leodan Carrasco Villegas, ayudante de construcción, cédula nacional de identidad número 17.393.243-k, domiciliado en Conay s/n, comuna de Alto del Carmen; 12) José Guillermo Mancilla Alcayaga, agricultor, cédula nacional de identidad número 8.366.372-3, domiciliado en La Pampa s/n, comuna de Alto del Carmen; 13) Héctor Moisés López Espinoza, jubilado, cédula nacional de identidad número 17.055.595-3, domiciliado en Chiguinto s/n, comuna de Alto del Carmen; 14) Aminta Rebeca Argandoña Argandoña, cédula nacional de identidad número 9.192.344-0, domiciliada en Piedra Junta s/n, comuna de Alto del Carmen; 15) Máximo Alejandro Bordones Núñez, agricultor, cédula nacional de identidad número 12.804.038-2, domiciliado en El Tránsito s/n, comuna de Alto del Carmen; 16) Verónica Inés Anacona Gárate, profesional en turismo, cédula nacional de identidad número 12.803.937-6, domiciliada en Pedregal s/n, comuna de Alto del Carmen; 17) Natanael Esteban Vivanco López, agricultor, cédula nacional de identidad número 9.360.490-3, domiciliado en Chiguinto s/n, comuna de Alto del Carmen; 18) Mario Rodrigo Villablanca, agricultor, cédula nacional de identidad número 10.678.117-6, domiciliado en Pastalito s/n; 19) Patricia Erika Álvarez Olave, gestión de agro-negocios, cédula nacional de identidad número 8.251.236-5, domiciliada en Alto del Carmen s/n; 20) Carolina Leutora Muñoz Ponce, técnica en turismo, cédula nacional de identidad número 17.195.700-1, domiciliada en Blanco Encalada 1797, departamento 1713, Santiago; y 21) Mariela del Carmen Gaytán Arcos, nutricionista, cédula nacional de identidad número 3.707.710-0, domiciliada en Matilde Salamanca n° 586 departamento 51, Santiago.

**Trigésimo noveno:** Que, de acuerdo con lo afirmado por estos demandantes, según lo señalado en la consideración sexta, su calidad de legitimados activos estaría dada por las siguientes circunstancias: i) ser habitantes de la Comuna de Alto del Carmen

dedicados a la agricultura y ganadería a pequeña escala; ii) que sus derechos de aguas se han visto gravemente afectados por los impactos del proyecto Pascua Lama a los glaciares; iii) que dichos derechos de aguas se han visto asimismo afectados por la contaminación del agua; y, iv) haber *"sufrido el daño o perjuicio"*, por ser personas preocupadas por la protección ambiental del ecosistema, en especial de los glaciares y los recursos hídricos asociados.

**Cuadragésimo:** Que, como se aprecia, y de acuerdo a las distinciones realizadas por este Tribunal hasta ahora, si bien existe cierta imprecisión y confusión en la forma de exponer los argumentos, los demandantes personas naturales alegan tanto un perjuicio patrimonial en relación a sus derechos de aguas, como el haber sufrido el supuesto daño ambiental por ser habitantes de la zona. Concordante con lo establecido en el artículo 46 de la Ley N° 20.600, en la demanda no persiguen el resarcimiento del perjuicio patrimonial, sino sólo la reparación del supuesto daño ambiental. Dicho todo lo anterior, es necesario averiguar si las afirmaciones realizadas por los demandantes se encuentran debidamente probadas.

**Cuadragésimo primero:** Que, en relación a los derechos de aguas alegados por algunos demandantes, cabe señalar, en primer lugar, que si éstos efectivamente hubiesen sido afectados, por la alteración tanto en la calidad como en la cantidad del agua de donde dichos derechos se sostienen, como resultado de la acción u omisión culposa del demandado, habría una razón jurídica para, efectivamente, demandar la reparación del daño ambiental y, en caso de acogerse en sede de daño ambiental, podrán exigir luego la indemnización de perjuicios que corresponda. Ahora bien, en relación a la prueba documental, se acompañaron antecedentes -singularizados bajo el número 52 de fojas 409- con el nombre de *"Derechos de agua de Jorge Anselmo Guerrero Cortés, Mariela del Carmen Gaytán"*. Dichos documentos fueron presentados en relación al punto de prueba número cinco, que señala *"Efectividad que los demandantes son titulares de derechos de aguas en la zona. Manera en que éstos se han visto gravemente afectados como consecuencia de lo establecido en los puntos de prueba precedentes. Oportunidad, cuantía y persistencia de la afectación"*.

**Cuadragésimo segundo:** Que, en relación a los documentos recién singularizados, el demandado formuló objeciones y observaciones en su escrito de fojas 437, señalando en primer lugar, que tratándose de fotocopias de un certificado de dominio y de la respectiva escritura pública, no debió acompañarse bajo el apercibimiento del artículo 346 N° 3 del Código de Procedimiento Civil sino bajo citación. Por otro lado, la demandada alega falta de autenticidad y falta de integridad, por tratarse de una fotocopia simple, y por encontrarse incompleta la copia de la escritura pública, respectivamente.

**Cuadragésimo tercero:** Que, en resolución de 13 de enero de 2014, el Tribunal ordenó el traslado de la objeción de integridad y falta de autenticidad. El 21 de enero, a fojas 475, y una vez evacuado el traslado (fojas 451), el Tribunal no dio lugar a las objeciones de la demandada, resolviendo de plano el incidente por estimar que en rigor lo que CMN alegaba eran cuestiones relacionadas con el mérito de la prueba. Cabe apuntar en todo caso, que si bien la copia de la "escritura de compraventa de parte o lote de predio agrícola" es borrosa al final de alguna de sus páginas, no afecta al cabal entendimiento del contenido de la misma y, en cuanto a que el Certificado de Dominio sobre derecho de aguas fuera una simple fotocopia, y no habiendo alegado en verdad falsedad de la misma, se considera que dicho documento permite al Tribunal reconocer al Sr. Jorge Anselmo Guerrero Cortés legitimación activa para demandar en el presente caso de autos.

**Cuadragésimo cuarto:** Que resuelto el problema de los derechos de aguas, cabe averiguar –para efectos de reconocerles legitimación activa- si los demandantes habitan o realizan alguna actividad en lo que se ha denominado el "entorno adyacente", lo que para este caso en particular coincide con la noción de "área de influencia" del proyecto Pascua Lama, en atención a que es el componente ambiental agua el que finalmente es sindicado como supuestamente dañado por las actividades del proyecto minero de titularidad de CMN.

**Cuadragésimo quinto:** Que a este respecto, cabe señalar que sólo cuatro de los veintiún demandantes personas naturales no tienen su domicilio en la comuna de Alto del Carmen. Que dicha comuna, a juicio del Tribunal, por su ubicación geográfica, se haya efectivamente en el área de influencia del proyecto minero. Así se señaló, en efecto, en la sentencia de la causa Rol R N° 6-2013 de este Tribunal, que tuvo como objeto la reclamación contra la Res. Ex. N° 477 de mayo de 2013, de la SMA, que sancionó a la empresa CMN.



**Cuadragésimo sexto:** Que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 59 y siguientes del Código Civil, y no habiendo sido objeto de controversia en juicio, el domicilio de todos los demandantes naturales es el que figura en el escrito de la demanda de autos. Por consiguiente, el Tribunal reconoce legitimación activa en relación a 17 demandantes personas naturales individualizadas en la consideración trigésimo octava. Por el contrario, y dado que 3 de ellos, a saber, Sr. Mario Rodrigo Villablanca Paez, Sra. Carolina Leutora Muñoz Ponce y Sra. Mariela del Carmen Gaytán Arcos no tienen su domicilio en el entorno adyacente del proyecto y no han probado tener alguna actividad en dicha área, no es posible reconocerles legitimación en esta demanda.

**Cuadragésimo séptimo:** Que habiéndose establecido la legitimación activa de las personas naturales indicadas en la consideración precedente, cabe ahora verificar si la ONG OLCA goza o no de legiti-

mación activa en la presente causa. Al respecto es necesario señalar que dicha ONG es, de acuerdo con el Certificado de Directorio de Personas Jurídicas Sin Fines de Lucro, emitido con fecha 13 de junio de 2013, acompañado a fojas 63, una Corporación / Fundación, inscrita bajo el N° 6835 con fecha 31 de enero de 2013; que la concesión de su personalidad jurídica es de 8 de febrero del año 2000 y que la última elección de directiva se realizó el día 28 de septiembre de 2005, siendo su presidente el Sr. Lucio Favio Cuenca Berger.

**Cuadragésimo octavo:** Que no habiendo más antecedentes respecto de la ONG "OLCA" en autos, y luego de revisada su página web (http://www.olca.cl) donde es posible apreciar que se trata de una ONG cuya razón de ser es el "Seguimiento y apoyo a comunidades en conflicto" (véase la portada de la página web) y que como su nombre lo indica, se trata de un "observatorio" que, en sus propios términos, *"asesora a comunidades en conflicto, para potenciar sus capacidades de gestión a favor de sus derechos ambientales; realiza un seguimiento de conflictos ambientales"* y *"dar asesoría técnica y jurídica a las comunidades en conflicto ambiental"*, de lo que no puede establecerse que tenga por objeto accionar por sí misma y directamente ante Tribunales en materia de daño ambiental. En otras palabras y –nuevamente- ante la falta de mayores antecedentes estatutarios de la ONG en cuestión, y sin perjuicio del voto de minoría que al respecto se hará al final de esta sentencia, no es posible dar por acreditada la legitimación activa de dicha ONG para demandar de daño ambiental en relación a la afectación de los glaciares, del ambiente periglaciar, y de los recursos hídricos asociados.



## II. CONSIDERACIONES PREVIAS Y DESARROLLO DEL PROYECTO

**Cuadragésimo noveno:** Que, los demandantes, tanto en su demanda como en el contenido de la prueba documental y testimonial presentada, afirman la responsabilidad que le cabe a CMN, por su actuar negligente, en la destrucción directa e indirecta de glaciares y del ambiente periglaciar, particularmente a partir de 2009, cuando se inicia la construcción propiamente tal (véase foja 153, pág. 19 de la demanda).

**Quincuagésimo:** Que, para una mejor y más completa comprensión del desarrollo del proyecto Pascua Lama en relación al supuesto daño a los glaciares y a los recursos hídricos asociados, objeto de este juicio, es pertinente tener en cuenta, brevemente, los orígenes y la historia de este proyecto, el primero del mundo de naturaleza binacional y que impulsó, por lo mismo, la negociación de un tratado internacional entre Chile y Argentina, hoy en vigor. A continuación se pasará revista por los hitos más relevantes de la historia del proyecto, desde los inicio de la exploración, la adquisición del proyecto por parte de la transnacional canadiense Barrick Gold Corporation, el sometimiento del mismo al Sistema de Evaluación

de Impacto Ambiental, el inicio de la construcción, el denominado Plan de Monitoreo de Glaciares, los procedimientos sancionatorios a las que ha sido sometido el titular del proyecto en relación con los glaciares, y las sanciones resultantes de ellos.

**Quincuagésimo primero:** Que el proyecto Pascua Lama, tal cual hoy se conoce, es el resultado de una extensa búsqueda y exploración, fundamentalmente de oro, que se remonta a la década de 1970 en los territorios altoandinos de las regiones de Atacama y Coquimbo de Chile. De acuerdo con el documento acompañado por el demandante, titulado *"Resumen histórico de las actividades de exploración llevadas a cabo en torno al proyecto Pascua Lama por Barrick Gold y compañías relacionadas"*, bajo el N° 1 del escrito de fojas 409, elaborado en 2005 por la propia demandada, en respuesta a los Oficios de la Comisión Nacional del Medio Ambiente de la época que solicitaban *"información sobre las actividades realizadas durante los últimos treinta años en el proyecto Nevada o Pascua Lama"*, las labores significativas de exploración comienzan en 1977. Con el transcurso de los años, señala este documento, el proyecto y la actividad fue cambiando de titular en varias oportunidades. Recién en 1994 Barrick Gold Corporation adquiere los activos que LAC Minerals poseía en Chile, los que incluían el proyecto de exploración Nevada, actual proyecto Pascua Lama. Con anterioridad a la adquisición por parte de Barrick Gold del proyecto Nevada, hubo diversas actividades de exploración en la zona donde ya se había descubierto el yacimiento aurífero. En un principio se llevaron a cabo mapeos geológicos y luego, entre otras actividades, se construyeron caminos de acceso y túneles y se realizaron sondajes. Sin embargo no es hasta la adquisición del proyecto por parte de Barrick Gold en la década de 1990 cuando se inician las actividades en la zona que hoy es parte de la controversia de autos.



**Quincuagésimo segundo:** Que de acuerdo con el documento antes singularizado, durante el período 1998-1999 el titular del proyecto accede hasta los glaciares objeto del presente juicio, trazando un camino con gravilla *"a fin de poder transitar sobre ellos sin afectarlos"*, afirmando que durante esa época no se realizaron sondajes sobre los glaciares. En el año 2000 el proyecto de explotación ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), limitándose las actividades en la zona a la mantención de caminos de acceso a la frontera, a la cumbre y al sector Argentino, entre otras. En abril de 2001 el estudio fue calificado ambientalmente favorable por medio de la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) N° 39/2001 de la COREMA respectiva.

**Quincuagésimo tercero:** Que, no obstante contar con RCA favorable de 2001, el titular del proyecto no llevó a cabo trabajos de construcción sino hasta varios años después, y se limitó, esta vez, según sus propios dichos, a la mantención de los caminos y del

campamento, y a algunos trabajos de reconocimiento de terrenos para estudios de ingeniería. Una de las razones que explican el retraso del inicio de la etapa de construcción del proyecto fue precisamente el problema que se planteó con la afectación y remoción de parte de los glaciares involucrados, lo que originalmente la RCA N° 39/2001 permitía, cuestión que fue fuertemente resistida por la comunidad supuestamente afectada. La Autoridad ambiental de la época estableció una serie de medidas orientadas a la relocalización de los cuerpos de hielo removidos, aunque no hubo medidas de compensación ambiental. En efecto, señala la RCA de 2001 que *"En el caso de que estas medidas no den los resultados esperados, y los sectores de glaciares removidos tiendan a desaparecer, tal como se establece en el Plan de Manejo de Glaciares, el Titular deberá proponer las medidas compensatorias que resulten pertinentes y presentarlas a la autoridad para que ésta las evalúe. En consecuencia, esta Comisión no está en condiciones anticipar (sic) ninguna medida de compensación de carácter ambiental, mientras el Plan no se haya ejecutado y muestre sus resultados"* (pág. 21). En su oportunidad, la Autoridad afirmó que no era posible dejar de extraer un sector de glaciares (aproximadamente 10 hectáreas, según lo dispuesto en las páginas 6 y 40 de la RCA de 2001) y por eso se exigió, como contrapartida, un Plan de Manejo de Glaciares.

**Quincuagésimo cuarto:** Que, en diciembre de 2004, la empresa ingresó un nuevo Estudio de Impacto Ambiental (EIA) al SEIA ("Modificaciones Proyecto Pascua Lama"), el que luego de la tercera Adenda, fue calificado favorablemente mediante la RCA N° 24 de 15 de febrero de 2006. Según lo dispuesto en dicha RCA, las modificaciones propuestas sujetas a evaluación tenían que ver principalmente con un aumento en la superficie del rajo así como del ritmo de explotación de toneladas diarias, incremento de la fuerza de trabajo para la operación, establecimiento de un campamento en Chile, ajustes en el sistema de drenaje del depósito de estériles, y el establecimiento de un relleno sanitario en Chile para toda la vida útil del Proyecto (pág. 96).



**Quincuagésimo quinto:** Que, en cuanto a los glaciares Toro 1, Toro 2 y Esperanza se refiere, la nueva RCA N° 24 de 2006 exigió que dichos cuerpos de hielo no fueran afectados físicamente: *"[…] el titular deberá acceder al recurso mineral y ejecutar obras asociadas al desarrollo del proyecto en la zona de glaciares Toro 1, Toro 2 y Esperanza de manera tal que no se produzca remoción, traslado, destrucción o cualquier otra intervención física sobre ellos"* (pág. 25). Dicha obligación de no afectación de los glaciares no aparece, sin embargo, estructurada de forma autónoma, y se haya más bien dispersa a lo largo de la RCA N° 24 de 2006, en conjunto con otras consideraciones e ideas. Así, junto con la cita anterior, más adelante, en la misma RCA, se señala: *"Con relación a la afectación de los glaciares Toro 1, Toro 2 y Esperanza, el titular planteó medidas para hacerse cargo de los efectos que provocaría sobre ellos, las que la COREMA considera que*

*no está (sic) bien determinadas por que no aclaran la disponibilidad del recurso hídrico, dónde estará localizado el embalse de cabecera, la responsabilidad que le cabe al titular con la medida. En el marco de lo anterior, como se indicará más adelante, la Comisión Regional del Medio Ambiente de Atacama resolvió la calificación del proyecto en tanto no se intervengan los glaciares"* (pág. 145).

**Quincuagésimo sexto:** Que es posible advertir, de lo transcrito más arriba, el cambio de perspectiva en relación a los glaciares entre el primer y el segundo permiso ambiental, puesto que los términos ocupados por la Autoridad ambiental en la RCA N° 39 de 2001 fueron completamente diferentes (*"Algunos sectores de estos glaciares serán inevitablemente afectados, en tanto el rajo de la mina deberá ocupar esos espacios"*, pág. 20, RCA N° 39/2001), si se les compara con lo contemplado en la RCA N° 24 de 2006, donde se condiciona el proyecto a que los mismos glaciares no podrían ser objeto de ninguna intervención física sobre ellos.

**Quincuagésimo séptimo:** Que, por su parte, atendida la obligación de no afectación física de los glaciares Toro 1, Toro 2 y Esperanza, el titular del proyecto se comprometió al monitoreo de ellos. Al efecto, la RCA señala: *"Finalmente, el titular deberá monitorear las condiciones de los glaciares Toro 1, Toro 2 y Esperanza, durante la vida útil del proyecto, con la finalidad de identificar posibles variaciones en las características físicas de dichos cuerpos. Las especificaciones del plan de monitoreo deben ser presentadas a la COREMA para su aprobación tres meses después de la notificación de esta Resolución y estar implementado previo a la ejecución del proyecto"* (pág.164).



**Quincuagésimo octavo:** Que el Plan de Monitoreo de Glaciares ha sufrido diversos cambios a lo largo de los años lo que ha llevado a distintas versiones del mismo. En la actualidad, está vigente y aprobado el Plan de Monitoreo de Glaciares versión tres (PMGv3), y una nueva versión (PMGv4) se encuentra desde 2013 en etapa de aprobación.

**Quincuagésimo noveno:** Que, el proyecto Pascua Lama fue fiscalizado y sancionado por la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama en diversas oportunidades, a instancia de la Dirección General de Aguas (DGA). Estos procedimientos, como se dejó constancia en la parte expositiva de esta sentencia, son además los que fundan en gran medida la demanda de autos por cuanto dicen relación con incumplimientos de medidas de mitigación de polvo y de material particulado, así como de fallas en la aplicación del Plan de Monitoreo de Glaciares (PMGv3). Dichos procedimientos sancionatorios fueron presentados conjuntamente con la demanda (fojas 135) y complementados por el demandado a fojas 532, en cumplimiento de lo ordenado por este Tribunal.

**Sexagésimo:** Que los tres procedimientos sancionatorios -Resoluciones Exentas N° 22 de 2011, y N° 47 y 87, ambas de 2013- fueron objeto de reclamaciones judiciales. Sólo el segundo de dichos procedimientos está todavía pendiente de sentencia definitiva, mientras que el primero y el tercero tienen sentencia definitiva, ejecutoriada solo la primera de ellas. Las multas impuestas por el Servicio de Evaluación Ambiental, quien a la fecha gozaba de las facultades de fiscalización de conformidad con la Ley N° 20.473, ascendieron, respectivamente, a 300, 500 y 1000 UTM. El 1° Juzgado de Letras de Vallenar, en sentencia de 25 de abril de 2013, acogió parcialmente la reclamación, rebajando por consiguiente proporcionalmente la multa, por considerar que, entre otras razones, el proyecto se encontraba en fase de construcción, por lo que la obligación establecida en la consideración 4.4.3 b), sobre revestimiento de caminos, no era aún exigible en esa etapa. El mismo juzgado, en sentencia de 28 de enero de 2015, acogió también parcialmente la reclamación rebajando asimismo la multa, aunque en este caso la rebaja de la misma fue porque el Servicio de Evaluación Ambiental no señaló qué parte de la multa correspondía a cada cargo de los dos sancionados, relativos a la obligación de Plan de Seguimiento Ambiental, contenida en el punto 4.3.19 de la RCA N° 39 de 2001, y a la obligación sobre Monitoreo de Glaciares, contenida en el punto 7.1 letra g de la RCA N° 24 de 2006.

**Sexagésimo primero:** Que, en cuanto al segundo procedimiento sancionatorio, aún pendiente de sentencia definitiva, cabe señalar que los cargos se refieren también a la inobservancia de algunas acciones de mitigación del material particulado, contenidas en el punto 4.4.3 letra b de la RCA N° 24 de 2006, y a algunas omisiones, errores y fallas en la ejecución del Plan de Monitoreo de Glaciares versión tres, obligaciones signadas bajo el punto 7.1 letra g de la misma RCA.



## III. DE LA RESPONSABILIDAD POR DAÑO AMBIENTAL

**Sexagésimo segundo:** Que, habiendo definido quién goza de legitimación activa, y luego de haber realizado algunas consideraciones preliminares orientadas a contextualizar la demanda de autos, es preciso continuar con el análisis de la responsabilidad por daño ambiental. Como lo ha dicho la Excma. Corte Suprema (Rol N° 3579-2012, Rol N° 15996-2013) *"[…] de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 3° y 51 de la Ley N° 19.300 se colige que al no existir normas sobre la responsabilidad en esta materia contenida en leyes especiales [circunstancia aplicable al presente caso], se aplican las normas de esta ley, que "ratifica el principio general de que la responsabilidad civil sólo procede respecto del daño ambiental causado culpable o dolosamente", aplicándose las normas generales, por lo que "en materia ambiental la responsabilidad está*

*sujeta a los cuatro elementos característicos: acción u omisión voluntaria de persona capaz, culpa, daño y causalidad" (Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Enrique Barros Bourie, Editorial Jurídica de Chile, pág 799.)"* (destacado del Tribunal).

**Sexagésimo tercero:** Que, de acuerdo con el mérito del proceso y de la prueba valorada y ponderada por este Tribunal, y con el objeto de un mejor entendimiento de las consideraciones siguientes, este apartado se subdivide en los siguientes temas: 1. En cuanto al incidente de fojas 503; 2. Definición de los componentes ambientales eventualmente afectados; 3. Del supuesto daño a los glaciaretes (emisiones, depositación, albedo y balance de masa); 4. De la supuesta afectación a los recursos hídricos; 5. De la supuesta afectación al ámbito periglaciar; 6. Exclusión de otras pruebas por impertinencia, sobreabundancia u opiniones sin sustento; y, 7. Conclusiones acerca del supuesto daño ambiental.

**1. En cuanto al incidente de fojas 503**

**Sexagésimo cuarto:** Que, según consta del acta de continuación de audiencia de prueba de 23 de abril de 2014 (fojas 503), la parte demandada planteó un incidente de previo y especial pronunciamiento consistente en impedir que depusiera el testigo señor Lucio Favio Cuenca Berger, por cuanto en su calidad de representante legal de la ONG Observatorio Latinoamericano de Conflictos Ambientales (OLCA), demandante, entre otros, en estos autos, no podía comparecer como parte y testigo a la vez. Luego de evacuado el traslado respectivo, en donde se señaló que el Sr. Cuenca estaba presente ahí por sus conocimientos derivados de su experiencia profesional, no como representante de OLCA, se resolvió dejar para definitiva la decisión.



**Sexagésimo quinto:** Que, el inciso 2° del artículo 35 de la Ley N° 20.600 dispone que *"No habrá testigos ni peritos inhábiles, lo que no obsta al derecho de cada parte de exponer las razones por las que, a su juicio, la respectiva declaración no debe merecer fe"*. La disposición transcrita es una expresión de la sana crítica, sistema de valoración de la prueba en el caso del daño ambiental de conformidad con lo señalado en el mismo artículo 35, inciso 1°. Por consiguiente, como dice la ley, no hay testigos inhábiles, por lo que se rechaza el incidente.

**2. Definición de los componentes ambientales eventualmente afectados**

**Sexagésimo sexto:** Que, es necesario definir con claridad cuál es el ámbito espacial al que se limitará el análisis de la prueba en relación con el supuesto daño a los glaciares, al ambiente periglaciar y a los recursos de aguas asociados. En otras palabras, y

ante cierta imprecisión de la demanda en este aspecto, como por ejemplo cuando en sus conclusiones se refiere al "conjunto de glaciares que componen el ecosistema de la zona donde se construye el proyecto minero Pascua Lama" (pág. 39 de la demanda, fojas 173), es menester aclarar cuáles glaciares habrían sido afectados significativamente por la acción de CMN.

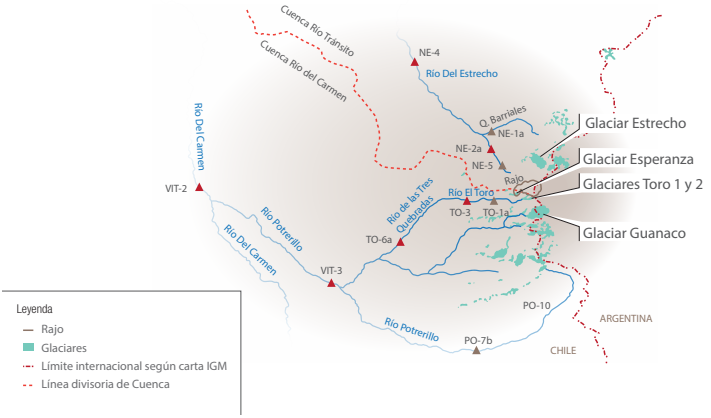
**Sexagésimo séptimo:** Que, una lectura atenta de la demanda de autos nos revela que las alegaciones de hecho están construidas fundamentalmente sobre informes de la Dirección General de Aguas de Atacama -como aquel citado en reiteradas oportunidades llamado "Glaciares y puntos de captación de aguas del proyecto Pascua Lama"-, así como de los informes técnicos del Comité Operativo de Fiscalización (COF) y, en última instancia, de los procesos sancionatorios de la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama, iniciados a requerimiento de la DGA; estos últimos, descritos en el apartado de "consideraciones previas" de esta sentencia. El conjunto de estos documentos se refieren, finalmente, a la fiscalización de la obligación de no afectación de los glaciares Toro 1, Toro 2 y Esperanza, y al Plan de Monitoreo de Glaciares al que se comprometió el titular del proyecto en la RCA N° 24 de 2006.

**Sexagésimo octavo:** Que, por consiguiente, el objeto de la litis y el análisis de la prueba que se realiza más adelante, se extiende sólo a los glaciares Toro 1, Toro 2 y Esperanza, a la cuenca del río El Toro y al denominado ambiente periglaciar circundante o adyacente, y no alcanza por lo tanto a los demás glaciares, ni ambientes periglaciares que se encuentren en el área de influencia del proyecto, como podrían ser los glaciares Estrecho, Guanaco, Amarillo, etc.



**Sexagésimo noveno:** Que confirma la conclusión anterior el hecho de que los catorce puntos del auto de prueba de fojas 277, en particular los puntos 1, 3, 10, 11 y 12, revelan que los glaciares objeto de la demanda solo son Toro 1, Toro 2 y Esperanza, y la cuenca del río El Toro. En virtud de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley N° 20.600, ambas partes interpusieron recursos de reposición contra dicha resolución (fojas 271 y 275) y ninguno de ellos tuvo por objeto ampliar el ámbito de análisis territorial ni el alcance de la prueba en la presente demanda de daño ambiental a otros glaciares distintos de los ya mencionados. En otras palabras, el alcance del presente juicio está enmarcado por la supuesta afectación o menoscabo significativo sólo respecto de los glaciares Toro 1, Toro 2 y Esperanza y, por extensión, a la cuenca del río El Toro que es hacia donde escurren las aguas de dichos glaciares, y al ambiente periglaciar que se halle en la zona circundante a ellos y que, eventualmente, aporten agua hacia dicha cuenca. Todo lo anterior se puede apreciar de mejor manera en el mapa de la Figura N°1, que sigue a continuación, el que revela con claridad que las aguas de deshielo de los glaciares en cuestión drenan hacia la cuenca del río El Toro.

**Figura Nº1: Localización de las Sub-cuencas, Cuerpos de Hielo y Estaciones de Monitoreo.**




Fuente: Adenda 1, EIA Modificación Proyecto Pascua Lama 2005.

**Septuagésimo:** Que, por último, y previo a la valoración y ponderación de la prueba en relación al daño alegado por los demandantes, se debe precisar que en la ciencia de la glaciología se distingue glaciar de glaciarete. La distinción es importante fundamentalmente porque un glaciar se comporta de una manera sustancialmente diferente de un glaciarete, lo que a su turno es relevante, en el contexto del presente juicio, para apreciar y valorar la prueba. Lo anterior se encuentra reflejado en al menos los siguientes documentos que son parte de la prueba de autos: i) Informe denominado "Línea base preliminar de glaciares y permafrost", de Juan Pablo Milana, investigador del grupo de hidrología y modelos del Centro de Estudios Avanzados en Zonas Áridas (CEAZA); ii) Informe "Revisión Informe CEDHA Huascoaltino", elaborado por la Consultora BGC, Pablo Wainstein, Matthias Jakob y Lucas Arenson; y iii) Estrategia Nacional de Glaciares de 2009, de la DGA. Asimismo, el Plan de Monitoreo de Glaciares en sus distintas versiones (PMGv1, 2 y 3) -que de acuerdo con la RCA debe ser aprobado por la DGA-, distingue entre glaciares y glaciaretes precisamente porque las mediciones contenidas en los monitoreos son diferentes en cada caso. Así, por ejemplo, se refiere a Esperanza como un glaciar menor, cuya glaciarete de referencia es Ortigas 2.

**Septuagésimo primero:** Que, por consiguiente, lo técnicamente correcto para referirse a dichos cuerpos de hielo, por su dimensión y características, es glaciarete y no glaciar. En otras palabras, Toro 1, Toro 2 y Esperanza se denominan glaciaretes y así se referirán en adelante en el siguiente apartado.

### 3. Del supuesto daño a los glaciaretes

**Septuagésimo segundo:** Que, para determinar si en la especie existe responsabilidad por daño ambiental por parte del demandado, será necesario previamente determinar si, conforme a la prueba aportada al proceso y a las indagaciones realizadas por este Tribunal, los hechos denunciados por los demandantes son constitutivos de daño ambiental.

**Septuagésimo tercero:** Que los demandantes, al precisar el daño ambiental que supuestamente habrían experimentado, reclaman en términos generales que CMN habría afectado, con su actuar negligente, los glaciaretes Toro 1, Toro 2 y Esperanza, así como el ambiente periglaciar y los recursos hídricos de la cuenca de drenaje de dichos glaciaretes, comprometiendo sus derechos de aguas.

**Septuagésimo cuarto:** Que, por su parte, la demandada argumenta que las actividades del Proyecto no han generado afectación de significancia sobre los cuerpos de hielo, sobre el ambiente periglaciar, ni sobre los recursos hídricos de los actores y que la evolución de los cuerpos de hielo de la zona así como de los recursos hídricos, responde a los efectos de las condiciones climáticas imperantes en la misma, a la sequía que la ha afectado en las últimas décadas y a la influencia del cambio climático, el cual ha afectado el comportamiento general de los cuerpos de hielo tanto de Chile como del mundo.

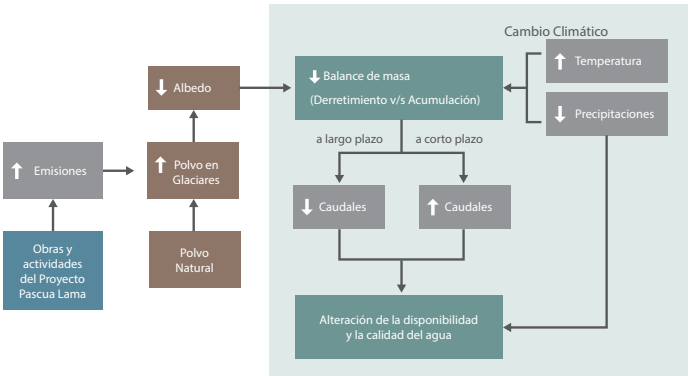
**Septuagésimo quinto:** Que, la discusión se centra en torno a la argumentación respecto de que CMN, en su proyecto Pascua Lama, habría causado emisiones de material particulado a la atmósfera en cantidades tales que, depositadas sobre los glaciares y glaciaretes del área de influencia de este, habrían generado una reducción del albedo de estos cuerpos de hielo. Esto es, una reducción de la capacidad de su superficie de hielo y nieve para reflejar la energía proveniente del sol, lo que a su vez propiciaría la ablación o su derretimiento, y por lo tanto la reducción en su masa y tamaño, a la vez que su productividad hídrica. También se alega que las intervenciones habrían afectado al ambiente periglaciar y al hielo contenido en él.

**Septuagésimo sexto:** Que, en términos generales, los conocimientos y la experiencia científica consolidada señalan que la depositación de polvo sobre la superficie de un glaciar o glaciarete podría tener el efecto de disminuir su albedo o reflectividad y que esta disminución dependería de la morfología del cuerpo de hielo, del espesor y distribución de la capa de polvo depositada, su color y constitución química, la conductividad térmica del mismo, así como de la disponibilidad de radiación solar de la zona, la que podría aumentar por esta vía la ablación o derretimiento de los cuerpos de hielo, causando, potencialmente, la reducción de su tamaño y un balance de masa negativo, así como afectar la disponibilidad de los recursos hídricos que se producirían de ellos.

**Septuagésimo séptimo:** Que, más allá de lo que específicamente se señaló como posible daño ambiental en la demanda, este Tribunal ha decidido elaborar un modelo conceptual aplicable a este caso concreto para analizar la información disponible, con el fin de determinar la existencia o no de dicho daño. Dicho modelo, construido sobre la base de los elementos probatorios que constan en autos, está compuesto por una serie de variables o parámetros relacionados causalmente.

**Septuagésimo octavo:** Que dicho modelo conceptual se ilustra en la siguiente Figura N° 2, que contiene la descripción de los hechos, variables, componentes ambientales y mecanismos involucrados en la presente demanda.

**Figura Nº1: Modelo conceptual de análisis de los efectos del Proyecto Pascua Lama sobre los cuerpos de hielo y recursos hídricos.**




Fuente: Elaborado por el Tribunal.

**Septuagésimo noveno:** Que esta metodología, utilizada por el Tribunal, conocida como la vía del impacto, corresponde a la aproximación recomendada nacional (Ministerio del Medio Ambiente, Chile. Resolución N°406/2013. Guía Metodológica para la Gestión de Suelos con Potencial Presencia de Contaminantes) e internacionalmente (*Guidance on the Management of Contaminated Land and Groundwater, Environmental Protection Agency 2013*. Disponible en: http://www.epa.ie/enforcement /contaminatedland/#.VMgDJf5wtZY) para analizar este tipo de situaciones, y que permite identificar las potenciales fuentes de contaminantes, los mecanismos de transporte y distribución de estos, las rutas de exposición y los receptores potenciales.

**Octogésimo:** Que la relación descrita en el modelo de la Figura N°2 implica que si las obras de la demandada hubieran generado emisiones de material particulado o polvo, y si éste se hubiese depositado sobre los cuerpos de hielo en cuestión, aquello se podría haber reflejado, dependiendo de su geomorfología, la disponibilidad de radiación solar, espesor de la capa de polvo, la conductividad térmica

del mismo y su color, en una disminución del albedo de la superficie de los glaciares y glaciaretes afectados, es decir su reflectividad, aumentando su ablación y derretimiento y, eventualmente, provocado una reducción en su superficie y potencialmente en su volumen, expresado en un balance de masa negativo de los cuerpos de hielo. Esto incrementaría en el corto plazo la entrega de agua del cuerpo de hielo y, en el largo plazo, afectaría la productividad hídrica de los mismos por reducción del hielo almacenado, reduciendo los caudales que se originan en ellos y alimentan los afluentes de las cuencas aguas abajo. Todo esto, más allá de los efectos naturales como la persistente sequía que ha afectado a la zona y aquellos generados por el reconocido proceso de calentamiento global creciente durante los últimos años, que estaría afectando la superficie y volumen de los cuerpos de hielo del Proyecto, de Chile y del mundo.

**Octogésimo primero:** Que, de acuerdo a lo señalado, y siguiendo el modelo conceptual (Figura N°2), se comenzará con el análisis de las supuestas emisiones de material particulado, con el fin de determinar si efectivamente el Proyecto las ha generado.

**a. <u>De las emisiones</u>**

- Argumentación de los demandantes

**Octogésimo segundo:** Que, respecto de este punto, los demandantes alegaron a fojas 157 y 158 que *"De acuerdo a los antecedentes disponibles sobre la materia, se concluye que: Existen una serie de incumplimientos a la RCA COREMA Atacama N° 024 de fecha 24 de febrero de 2006 por parte del titular CÍA. MINERA NEVADA LTDA. LTDA., relacionados con las siguientes materias:*



*a. Eventual intervención del Glaciar Estrecho, u otro, producto de la generación de material particulado en el área cercana a esa masa de hielo, asociada a operaciones de movimiento de tierra con maquinaria de alto tonelaje, en tareas de carga, descarga y tránsito de vehículos de carga a [sic] por parte del titular, sin para ello implementar medidas tales como humectación de caminos internos, el confinamiento de la tolva de carga de los camiones al interior de la faena minera, cuyo polvo en suspensión podría ser depositado sobre dicho Glaciar".*

**Octogésimo tercero:** Que los demandantes alegaron también a fojas 166 y 167 que *"En el documento denominado "Los Glaciares de Barrick Gold. Informe Técnico sobre Impactos de Barrick Gold en Glaciares en los Proyectos Mineros de Veladero y Pascua Lama" elaborado por Jorge Daniel Taillant del Centro de Derechos Humanos y Ambiente (CEDHA) […] aparecen diversas evidencias del daño producido a los glaciares producto del proyecto Pascua Lama. […] Acompañamos a esta presentación un resumen de dicho Informe Técnico que incorpora las partes referidas al daño producido por la empresa Minera Neva-*

*da (Barrick Gold) con su proyecto Pascua Lama en territorio chileno. De este resumen […] extraemos las siguiente advertencias: pag.2., Es tanto el polvo en suspensión en el aire en torno a Pascua Lama generado por la actividad preparativa del proyecto, y tan potente el viento que hace circular ampliamente este polvo por toda la zona […]. Las autoridades chilenas (y la justicia) han sancionado a la empresa por estos impactos […] las que muestran claras tendencias de aumento en el polvo suspendido depositado en hielo es en zonas "en que existió una constante remoción y adición de material [Sic] pétreos propios de la operación minera"* (CECs, 2012, p.11)".

**Octogésimo cuarto:** Que, para sustentar la alegación anterior, los demandantes presentaron una serie de pruebas con el objeto de acreditar la existencia de tales emisiones. Así, en el documento presentado a fojas 135, denominado *"Informe Cof. Visita Inspectiva del Comité Operativo de Fiscalización RCA COREMA Atacama N°24/2006"*, del 22 de Diciembre de 2009, se describe a fojas 11 que, a causa de actividades de carguío y transporte con maquinaria de alto tonelaje, *"se observó la presencia y generación de una cantidad considerable de material particulado en toda el área de trabajo antes individualizada. No se observó la implementación de ninguna de las medidas indicadas en la RCA tendiente a disminuir y/o eliminar las emisiones de material particulado generadas por las actividades señaladas en la letra e), como por ejemplo, humectación de caminos de acceso al interior de la faena y/o en puntos críticos de generación/emisión de material particulado. Tampoco se observó la implementación de cubiertas sobre las tolvas de los camiones en tránsito, transportándose material de relleno de manera libre, siendo esta otra de las medidas indicadas en la RCA que aprobó el proyecto"*. Luego, de acuerdo a lo señalado en forma genérica por Jorge Daniel Taillant del CEDHA, en su informe denominado *"Informe Técnico sobre el Impacto de Barrick Gold en Glaciares en los Proyectos Mineros de Veladero y Pascua Lama"* y posteriormente resumido en el documento *"Extracto de informe Técnico sobre el Impacto de Barrick Gold en Glaciares en los Proyectos Mineros de Veladero y Pascua Lama"* por Carolina Pérez S., ambos presentados a fojas 135, *"la contaminación por emisiones generadas por intensas operaciones industriales y por el tránsito pesado asociado a la actividad también genera contaminación atmosférica que puede impactar en glaciares y en ambiente periglaciar"*.

**Octogésimo quinto:** Que, similares argumentos se repiten en el Power Point *"Los glaciares de Barrick Gold: Informe Técnico sobre el Impacto de Barrick Gold en Glaciares en los Proyectos Mineros de Veladero y Pascua Lama"*, en el *"Informe de Glaciares y del Ambiente Periglaciar en Territorio Indígena Diaguita-Huascoaltino, Chile"*, y en el *"Informe de Jorge Taillant para ser acompañado a la Rubén Cruz Pérez y otros contra Compañía Minera Nevada SpA, Rol D-02-2013 de enero 2014"*, todos elaborados por el mismo Señor Taillant y

ofrecidos por la demandante a fojas 401 y 409. La misma argumentación se repite en los demás documentos de CEDHA ya citados.

**Octogésimo sexto:** Que, a mayor abundamiento, la parte demandante presentó cuatro registros audiovisuales a fojas 401 y 409, denominados *"Video Camión levantando polvo pasando por debajo de glaciar Estrecho y Amarillo", "Video de camiones y maquinaria trabajando y levantando polvo cerca del glaciar Estrecho", "Video maquinaria lanzando material en suspensión" y "Video de máquina grande pc 8000 contaminando con humo negro"*. Respecto del primer video, si bien no tiene fecha cierta y se refiere a otra cuenca, la del Río Estrecho, deja en evidencia la emisión de material particulado como consecuencia del paso del camión minero que allí aparece y que el camino donde transitaba no estaba humectado. La misma conclusión es aplicable al segundo, tercer y cuarto video citado, respecto de la maquinaria ahí presente y la generación de emisiones. Finalmente, el testigo Sr. Elson Guillermo Rojas Días declaró con fecha 9 de enero de 2014 que *"Los glaciares están contaminados con polvo por mucha maquinaria, mucho camión. Se ha visto pasar mucho camión, yo he visto camiones grandotes que incluso no caben por las vías, los llevan por los ríos, porque no caben por las vías que llegan al proyecto."*

**Octogésimo séptimo:** Que, el Tribunal descartó determinadas pruebas ofrecidas por la parte demandante. Por impertinente, descartó las Resoluciones Exentas N° 242 y 87 de la Comisión de Evaluación de Región de Atacama, acompañadas por la demandante a fojas 135 y presentadas nuevamente a fojas 401 y 409, que disponen inicio y multa en un tercer procedimiento sancionatorio en contra de CMN, ya que se refieren a una sanción impetrada por la CEA de Atacama referente a la falta de monitoreo de los glaciares del área de influencia, así como a incumplimientos del monitoreo meteorológico, materias que no se refieren a las analizadas en estas consideraciones. Asimismo descartó, por contener juicios sin sustento, la fotografía DSC00604 de la subcarpeta "*Pascua Lama N0"*, contenida en *"carpeta de Fotos de trabajo en glaciares",* la que fue presentada a fojas 401 y 409. En ella se presenta una imagen de supuesto polvo en suspensión cercano al glaciar Estrecho, en la que no queda claro donde fue tomada ni de donde proviene la leve pluma de material particulado que se aprecia. Finalmente, se descartó por ser reiterativos los documentos del CEDHA denominados *"Informe Glaciares y del ambiente periglaciar en territorio indígena diaguita de la comunidad agrícola de los Huascoaltinos",* de diciembre del 2012; *"Pag. 12-18, 35-39, 58-62, 69-79, 84-90 de Informe Técnico sobre el Impacto de Barrick Gold en Glaciares en los Proyectos Mineros de Veladero y Pascua Lama. Por Jorge Daniel Taillant del CEDHA, Córdova, Argentina"* y; *"14 Mentiras de Barrick Gold Respecto a su Impacto en los Glaciares de Pascua Lama. Jorge Daniel Taillant. CEDHA"*, versión actualizada 17 de junio de 2013.

• Argumentación de la demandada

**Octogésimo octavo:** Que la demandada, en su contestación de fojas 196, explica que la visita inspectiva del COF del 22 de diciembre de 2009 derivó en el inicio, mediante Resolución Exenta N° 22 de la Comisión Regional del Medio Ambiente (COREMA) de 26 de enero de 2010, de un proceso sancionatorio que la condenó finalmente a pagar una multa de 300 UTM. Tal sanción, que habría sido emitida en sede administrativa el 1 de febrero de 2011 por Resolución Exenta N° 22 de la Comisión de Evaluación de Atacama (CEA Atacama), habría sido rebajada en un 50% en sede civil, y que la sentencia habría dado por acreditado que CMN sí dio cumplimiento a la medida de humectación de caminos para el abatimiento y control del polvo en suspensión y que, por lo tanto, lo resuelto en ese proceso no podría constituir prueba alguna de las alegaciones contenidas en la demanda, puesto que se habría absuelto a la demandada del incumplimiento de sus obligaciones para mitigar las emisiones de material particulado sedimentable. La demandada ofreció como prueba, a fojas 393, ambas Resoluciones Exentas, además de la respectiva demanda de reclamación de la multa, presentada ante el primer juzgado de letras de Vallenar en causa Rol C-86-2011, y la correspondiente sentencia de primera instancia que acogió parcialmente la acción de reclamación interpuesta en lo que se refiere a la falta de medidas de mitigación de polvo y material particulado, la que se encontraría ejecutoriada. Asimismo adjuntó declaración testimonial presentada en dicha litis, en la cual el señor Rodolfo Westhoff indicó que *"finalmente resulta vital consignar que una actividad industrial, como es la minera, necesariamente implica generación de polvo, la cual se encuentra consignada y aprobada en la R.C.A N° 24/2006, a través de lo declarado en el inventario y modelo de emisiones. Al día de hoy es posible establecer que no existe ningún tipo de afectación por el levantamiento de polvo a los principales componentes ambientales del proyecto por acciones antrópicas. En lo que se refiere a la actividad de humectación de los caminos, ésta se encuentra acreditada en las hojas de trabajo a que me referí anteriormente y respecto de las cuales emití un certificado donde indico la cantidad de agua utilizada para regar los caminos internos entre las fechas 20 y 30 de noviembre del año 2009, por parte de la entonces contratista de Cía. Mra. Nevada, la empresa Parina Cerro Alto Consorcio Minero".*



**Octogésimo noveno:** Que la demandada se refiere asimismo al informe del CEDHA y su resumen, presentados por la parte demandante, aduciendo a fojas 262 que *"no son lo suficientemente veraces como para acreditar los hechos sobre los cuales se sustenta la demanda, adoleciendo de falta de rigurosidad metodológica y científica en su elaboración", como para "atribuirle a la actividad minera los cambios que experimentan los cuerpos de hielo y nieve"*. Asimismo argumenta a fojas 229 que la Auditoría Ambiental Independiente (AAI), desarrollada por la *empresa Global Environmental Quality (GEQ) ("Informes*

*de Auditoría del 2010 en adelante para la CONAMA, SEA, SMA, de la empresa Global Environmental Quality, en su calidad de auditores ambientales independientes, en lo que se refiere a Glaciares), "ha concluido que las medidas de mitigación de polvo se han cumplido"* por lo que no se habría acreditado que el proyecto haya generado emisiones de material particulado que pudieran afectar a los cuerpos de hielo.

**Nonagésimo:** Que, el Tribunal descartó la Resolución Exenta N°87 a fojas 393 y a fojas 532, ofrecida también por la parte demandada, la respectiva demanda de Reclamación de Multa interpuesta por CMN contra dicha Resolución ante el 1° Juzgado de Letras de Vallenar en causa Rol C-165-2013, y la contestación del Servicio de Evaluación Ambiental a dicha demanda, por ser impertinentes.

- Análisis del Tribunal

**Nonagésimo primero:** Que, con fecha 3 de abril de 2014, a fojas 480 el Tribunal resolvió de oficio traer a la vista el expediente de la causa Rol R N° 6-2013, por contener información relevante para el conocimiento del juicio. De dicho expediente, el ordinario DGA N°345, de fecha 26 de enero de 2010, mediante el cual la Dirección Regional de Aguas Región de Atacama (DGA Atacama) se pronuncia respecto del proceso de sanción iniciado mediante Resolución Exenta N°22 de la COREMA. A este respecto, la DGA indica que *"tal como se indica en la ADENDA N°3 del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto "Modificaciones Proyecto Pascua Lama", de enero del año 2006, en la respuesta a la pregunta 10.4, en la cual se solicita al Titular que explique con detalle cuál será el programa de mitigación para la reducción del polvo levantado en los caminos de tierra, el Titular responde indicando que (textual): "El Proyecto Pascua Lama empleará las mejores prácticas de Manejo para minimizar las emisiones de polvo a través de todas las fases del Proyecto…". Con ello, el Titular hace presente explícitamente que, se compromete a implementar medidas de mitigación sobre la generación de material particulado al interior de la faena, no acotada solo a la etapa de operación del Proyecto, sino que a cada una de las fases de desarrollo de su Proyecto Minero"*. Agrega que el titular *"no se ha hecho cargo del efecto que pudo y que podría estar ocurriendo sobre los Glaciares entorno al Proyecto, en relación con la generación de material particulado a partir de las operaciones de movimiento de tierra, sin contemplar para ello medidas tendientes a su supresión y/o eliminación"*.

**Nonagésimo segundo:** Que, respecto de la misma materia, en dicho expediente constan también dos documentos emanados de la Dirección Regional de Aguas de Atacama, que dieron origen a un segundo proceso sancionatorio. Dicha autoridad indicó el 28 de marzo del 2012 que *"un equipo de profesionales de la DGA, realizó una visita inspectiva a las instalaciones del proyecto y sus áreas relacionadas, detectándose como principales hallazgos los*

*indicados a continuación: No se observaron acciones de mitigación para el material particulado. Se constató la no humectación de los caminos cercanos a los glaciares, y el no confinamiento de las tolvas en los camiones de carga. Sobre ello, es importante hacer notar que, al momento de la visita, se estaban realizando trabajos de movimiento de tierra asociados a la etapa de pre-stripping de la mina, cuya acción promueve la generación de material particulado. Asimismo, resulta relevante destacar que, el Titular es reincidente en estas acciones". Señaló luego, en el Ordinario N° 434 de 9 de julio de 2012, que "Se han revisado los informes N° 4 y N°5, emitidos por la Auditoría Ambiental Independiente asociada al proyecto, los que en síntesis, y sobre la materia, han reportado: (i) Deficiente ejecución de mitigación asociadas a la emisión de material particulado como resultado del tránsito de vehículos, (ii) Mayor número de vehículos circulando por los caminos asociados al proyecto respecto del número total de vehículos comprometidos, y (iii) Ausencia de registros de humectación de caminos".* Basándose en tales declaraciones, el 20 de agosto de 2012 la CEA de Atacama inició, mediante Resolución Exenta N° 186, un nuevo proceso sancionatorio que derivó en una multa de 500 UTM, pronunciada el 25 de febrero de 2013 mediante Resolución Exenta N°47 de dicha CEA. Ambas resoluciones fueron acompañadas por la parte demandada a fojas 393, en conjunto con su respectiva demanda de reclamación interpuesta ante el mismo Juzgado de Letras de Vallenar, en causa Rol N° C-126-2013, la que aún se encuentra en tramitación. El Tribunal tuvo por recibido a fojas 1057 el expediente completo de seguimiento y fiscalización del proyecto "Modificación Proyecto Pascua Lama", el cual fue estudiado nuevamente, habiéndose tomado en cuenta especialmente los informes N°4 y N°5 antes citados, además de todos los demás informes efectuados por la AAI.



**Nonagésimo tercero:** Que, respecto de los informes N° 4 y 5 tenidos a la vista, el informe N°4, concluye textualmente que *"La situación actual de una muestra puntual correspondiente al mes de agosto de 2011 completo, indica que se estaría excediendo el número de vehículos autorizados. Por ejemplo, el 02 de agosto se registran 25 vehículos; el 05 de agosto, 22 vehículos; el 06 de agosto, 24 vehículos; el 12 de agosto, 30 vehículos; el 19 de agosto, 31 vehículos, etc. Cabe hacer presente que también hay varios días en que circulan menos de 20 vehículos. El promedio de vehículos que circularon durante el mes de agosto de 2011 fue de 23,6 por día".* En otras palabras, durante el mes de agosto del 2011 se habría superado el máximo de vehículos autorizados en un promedio de 3,6 vehículos diarios. Por su parte, este informe también concluye que *"es muy importante señalar que, en las visitas a terreno de nuestros glaciólogos, estos indican que se ha observado la generación de gran cantidad de polvo valle abajo, al oeste de la zona, y que se origina por las faenas mineras y el trabajo de maquinaria pesada. Este polvo en suspensión se desplaza por acción del viento hacia el este, donde se ubican estos*

*glaciares. Sin ser concluyentes, la opinión de nuestros expertos glaciólogos es que es posible que el polvo se esté depositando sobre estos glaciares y pudiera afectarlos, en particular el G. Esperanza."*

**Nonagésimo cuarto:** Que, por el contrario, el informe N° 5, correspondiente a los meses auditados de noviembre-diciembre del año 2011 y enero-febrero y marzo del 2012, indica que *"Respecto de la generación de polvo por el uso de los caminos internos, se estima que las medidas implementadas por la CMN satisfacen el objetivo principal planteado, es decir, el de minimizar los efectos negativos que pudiera generar el polvo en suspensión, especialmente los que por su ubicación pudieran depositarse en los glaciares. Como se ha señalado en el presente informe, se constata la preocupación de la Compañía Minera en tener una programación, que se va ajustando semana a semana, de mantenimiento de sus caminos, los cuales son atendidos con modernos camiones aljibes que riegan periódicamente con solución de agua y aditivo RT9 de manera de tener compactada y en óptimas condiciones las superficies de rodado. Debido a lo anterior se puede concluir que el Titular a [sic] minimizado la generación de polvo producto del tránsito de vehículos por los caminos de tierra de la faena de construcción."*

**Nonagésimo quinto:** Que, lo anterior es reafirmado por las conclusiones de los informes N° 1 (octubre, noviembre, diciembre de 2009 y enero 2010), N° 6 (Mayo, Junio, julio y agosto del 2012) y N° 7 (abril 2014) de las AAI, que el Tribunal también tuvo a la vista. En efecto, dichos informes confirman que las medidas de mitigación y de no intervención de los glaciares sí se habrían cumplido en términos generales. A este respecto el informe N° 1, en su página 63, concluye que *"En cuanto a la emisión de material particulado, durante la visita se observó el estado de los caminos y efectivamente éstos se encontraban bajo un humedecimiento constante por camiones existentes para tal labor"*. En el informe N° 6, se concluye que *"la aplicación de aditivos para el control de polvo ha sufrido dificultades debido a la temperatura y las acciones de limpieza de nieve, es importante verificar "si se trata de una medida suficiente, o requiere necesariamente de acciones complementarias, ya que se aprecia que la acción eólica igual genera un nivel importante de emisiones, los cuales se aprecia se van depositando en las capas de nieves de laderas"*. A juicio del auditor, sin embargo, este polvo no se estaría trasladando hasta los glaciares de la zona, lo que muestra a través de fotografías en la página 24. Resalta, a su vez, que *"son las estaciones de monitoreo de polvo sedimentable las que permitirían obtener mayores conclusiones sobre si hay concentraciones mayores a las esperadas en las proximidades de los cuerpos glaciares"*, haciendo la advertencia de que *"aun cuando las estaciones de monitoreo pudiesen registrar niveles altos de material sedimentable, tampoco significarían necesariamente que se debe a acciones de la empresa, pues debe considerarse que la*

*acción eólica y las condiciones de cobertura de especies vegetales en el entorno del proyecto hacen propicio el arrastre de material sedimentable, sin embargo, para descartar su responsabilidad, la empresa debe adoptar las medidas comprometidas y sólo en función de ello se podrá concluir si los valores registrados obedecen a una condición natural o es atribuible a las operaciones".*

**Nonagésimo sexto:** Que la última de las auditorías (N° 7) que aparece en el expediente, realizada en 2012, y que el Tribunal también tuvo a la vista, concluye que *"En segundo lugar, las medidas relativas a la implementación de acciones de mantenimiento de caminos y circulaciones, a juicio del auditor están siendo cumplidas por el titular aun cuando se ha detectado, y así fue señalado en Informe Nº6, que no estaban siendo del todo efectivas. En este sentido, y ante actuaciones de la autoridad sectorial, la empresa está reforzando las medidas, como son aumentando la disponibilidad de camiones aljibes y haciendo más frecuente la aplicación de la humectación y la aplicación del aditivo, lo cual puede observarse en los documentos adjuntos, y proponiendo nuevas medidas para abordar lo que podrían denominarse impactos no previstos".* En los informes N° 2 y N° 3 estos compromisos de la RCA no se habrían auditado.

**Nonagésimo séptimo:** Que, por requerimiento de este Tribunal, en resolución de fojas 529, la parte demandada presentó a fojas 532 el expediente del proceso sancionatorio N°VV-0303-35 iniciado por la DGA. En dicho expediente la autoridad, al emitir su pronunciamiento mediante Resolución Exenta N°433 de fecha 7 de junio de 2011, deja constancia que *"sobre la intervención de glaciares en la zona alta de la sub - subcuenca del Río Del Estrecho, existe la generación descontrolada y permanente de material particulado producto del continuo tránsito de vehículos menores y mayores al interior del recinto minero Pascua Lama, por parte de la empresa COMPAÑÍA MINERA NEVADA SPA, cuya dispersión y depositación hacia los glaciares circundantes resulta indeterminada pero no por ello improbable, en particular, respecto del denominado glaciar Estrecho dada su cercanía con la zona en donde se detectó tal generación".*

**Nonagésimo octavo:** Que, en suma, tomando en cuenta la prueba aportada por las partes, las opiniones citadas de la DGA de la Región de Atacama en torno a los procesos sancionatorios antes descritos, los Informes Técnicos COF sobre las visitas del Comité Operativo de Fiscalización de 22 de diciembre de 2011 y 28 de marzo de 2012, las conclusiones del informe N°4 de la Auditoría Ambiental Independiente y las observaciones específicas de los informes de auditoría N°6 y N°7, en cuanto al funcionamiento susceptible de ser mejorado de los aditivos supresores de polvo, este Tribunal, apreciando la prueba conforme a las reglas de la sana crítica en los términos del artículo 35 de la Ley N° 20.600, ha adquirido la convicción de que efectivamente se habrían generado

emisiones de material particulado en algunas ocasiones, no siendo por tanto una situación permanente.

**b. <u>De la depositación de material particulado</u>**

**Nonagésimo noveno:** Que, teniendo en cuenta la conclusión precedente respecto de la emisión de material particulado, corresponde entonces referirse a la eventual depositación del material particulado emitido en los glaciaretes Toro 1, Toro 2 y Esperanza.

- Argumentación de los demandantes

**Centésimo:** Que en referencia a esta alegación los demandantes han argumentado, a fojas 145, que *"es posible señalar que los glaciares están sufriendo un aumento en las acumulación de polvo sobre la superficie lo que se traduce en un aumento en la tasa de derretimiento del hielo"* y que la *"Eventual intervención del Glaciar Estrecho, u otro, producto de la generación de material particulado en el área cercana a esa masa de hielo, asociada a operaciones de movimiento de tierra con maquinaria de alto tonelaje, en tareas de carga, descarga y tránsito de vehículos de carga a por parte del titular, sin para ello implementar medidas tales como humectación de caminos internos, el confinamiento de la tolva de carga de los camiones al interior de la faena minera, cuyo polvo en suspensión podría ser depositado sobre dicho Glaciar"* (fojas 158).

**Centésimo primero:** Que, sobre el particular, los demandantes ofrecieron prueba documental, presentando a fojas 135 y a fojas 401 y 409 el *"Informe Técnico sobre el Impacto de Barrick Gold en Glaciares en los Proyectos Mineros de Veladero y Pascua Lama"* ya citado, en el que se indica en su página 77 que *"de a poco, el polvo en suspensión y el detrito fino en el ambiente está cubriendo y deteriorando los glaciares de la zona, tapando el hielo, cambiando su albedo y así, afectando su velocidad de derretimiento. En la siguiente secuencia de imágenes, de Marzo 12, 2005, y Enero 2013, vemos la drástica degeneración y eventual desaparición de los glaciares Toro 1, Toro 2 y Esperanza"*. Al respecto, el autor muestra una serie de fotos de emisiones de polvo que provendrían de tronaduras y tránsito vehicular, así como imágenes de *Google Earth* y *Digital Globe* con la supuesta evolución de estos cuerpos de hielo entre dichas fechas. Además, muestra una foto supuestamente tomada por un regante a un cuerpo de hielo que el autor identifica como Toro 1 y que mostraría que *"[...] toda la superficie de Toro 1 está cubierta de una fina capa de polvo y detrito proveniente de la contaminación atmosférica de la zona*." Se incluyen también en este documento fotos que provendrían de un informe del Centro de Estudios Científicos (CECs), que mostrarían a los glaciaretes Toro 1, Toro 2 y Esperanza *"…totalmente tapados de polvo y detrito fino proveniente de la remoción de tierra por las obras de preparación de Pascua Lama y por las voladuras en el lugar"*.

**Centésimo segundo:** Que, los demandantes acompañaron además como prueba, a fojas 401 y 409, el *"Informe de Jorge Taillant para ser acompañado a Rubén Cruz Pérez y otros contra Compañía Minera Nevada SpA, Rol D-02-2013 de enero 2014"*, en el cual se señala en su página 53 que *"el estudio del CECs y las imágenes más recientes de Toro 1 y 2, curiosamente muestran que estos dos glaciares se están cubriendo totalmente de detrito, o sea, existe una acumulación extraordinaria de detrito (podrá ser acumulación de polvo), que está tapando definitivamente a los glaciares"*.

**Centésimo tercero:** Que, similares argumentos se repiten en los documentos ya citados denominados *"Los glaciares de Barrick Gold: Informe Técnico sobre el Impacto de Barrick Gold en Glaciares en los Proyectos Mineros de Veladero y Pascua Lama"* e *"Informe de Glaciares y del Ambiente Periglaciar en Territorio Indígena Diaguita-Huascoaltino, Chile"*. Similares fundamentos se repiten en los demás documentos ya citados de CEDHA.

**Centésimo cuarto:** Que, a su vez, el demandante presentó una serie de pruebas audiovisuales con el fin de acreditar la presencia de material particulado en los glaciaretes en cuestión. En fotografías presentadas a fojas 401 y 409, singularizadas como *"Fotos a los Glaciares del Proyecto Pascua Lama, subidas por regantes del Valle de San Félix"*, tomadas con fecha 29 de Marzo del año 2012, en las cuales indica que se apreciaría la depositación de dicho material en los glaciaretes Toro 2 y Esperanza. Por los variados antecedentes que el Tribunal ha logrado reunir en torno a ellas, serán consideradas las N° 10, 11, 12, 17, 18 y 19 (singularizadas a fojas 490). Conteste con lo anterior, el testigo Sr. Francisco José Bou Ruiz-Aburto, presentado a declarar por la parte demandante con fecha 8 de enero de 2014 (fojas 426), señaló, respecto de la efectividad que los glaciares Toro I, Toro II y Esperanza fueron afectados por Compañía Minera Nevada S.A. como consecuencia de su actuar negligente, que *"Se nota porque son los únicos que están intervenidos por los caminos y las plataformas de sondaje, entonces por eso están destruidos y están con tierra y eso es por el solo hecho de la maquinaria, y esos están destruidos, esos tres que me están nombrando, en estos momentos si ustedes lo van a ver están destruidos […] y el Glaciar Ortiga ya está con tierra, que se supone que está fuera del proyecto… y los tres de acá están destruidos, ya no están, si ustedes lo ven en google ya no están, se ve negro y antes se veían, ahora no existen y eso a cualquiera que le expliquen es un daño de la empresa"*. Asimismo, el testigo experto don Jorge Daniel Taillant depuso el 10 de abril de 2014 que *"lo cierto es que los glaciares Toro I y Toro II están totalmente cubiertos, ya no se ven más, no están perceptibles […] Es imposible que el polvo no se esté depositando y no termine por cubrirlos […] nosotros entendemos que la actividad de la empresa sí está afectando a los glaciares Toro I, Toro II y Esperanza, tanto por la*

*explosión, por el polvo, como la remoción de tierra. Esa es nuestra opinión, de acuerdo a los estudios que hemos leído de quienes han podido llegar al emprendimiento"* (fojas 486).

**Centésimo quinto:** Que, el Tribunal descartó por impertinente una serie de fotos contenidas en la prueba denominada "Fotos a los Glaciares del Proyecto Pascua Lama, subidas por regantes del Valle de San Félix", anteriormente citada, en específico las imágenes N°1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 13, 14, 15, 16, 20 y 21,. Asimismo, fue excluida por tal motivo la imagen N°2, contenida en las fotos presentadas bajo el título "Fotos y fotos comparativas de daño a Glaciares en estudios: Estudio Golder Associates, 2004 y 2005. CONAMA e Informe Glaciares y Permafrost, línea base criósfera. Milana. J. 2005", y las imágenes DSC00151, DSC00651, DSC00668, DSC00669, DSC00670, DSC00671, DSC00672 y DSC00673 de la subcarpeta "Pascua Lama N°1" de la "Carpeta de Fotos de trabajo en glaciares". Por contener juicios sin sustento se desechó el *"Informe subida de regantes del Valle San Félix a los Glaciares del Proyecto Pascua Lama"*, del 29 de marzo de 2012. Finalmente, se descartó por reiterativa la imagen N°7 de la carpeta "Fotos a los Glaciares del Proyecto Pascua Lama, subidas por regantes del Valle de San Félix", y las imágenes N°DSC00138, DSC00139, DSC00142, DSC00143, DSC00144 DSC00139 y DSC00655, de la referida subcarpeta "Pascua Lama N°1".

- Argumentación de la demandada

**Centésimo sexto:** Que, por su parte, la demandada alega en su contestación a fojas 218 a 221, que *"[…] a diferencia de lo que se plantea en la demanda, las mediciones realizadas en este contexto […], no existe afectación derivada de la depositación en los colectores, pese a existir variaciones en los montos depositados. […] Reiteramos que este tipo de glaciares se encuentra naturalmente expuesto a depositaciones de polvo. Para fines ilustrativos, adjuntamos imagen que muestra la acumulación natural de detritos en el glaciar "Canito" (fuera del área de influencia del Proyecto) y el glaciar Estrecho. […] Adicionalmente, los resultados que arrojan los análisis realizados para cada informe de MPS, dan cuenta que desde el año 2008 al año 2013,* ***no existe ninguna superación de los límites que podrían implicar afectación significativa****. […] Cabe destacar que luego de la paralización de las actividades de construcción, luego de las medidas impuestas por la Ilma. Corte de Apelaciones de Copiapó y la Superintendencia de Medio Ambiente,* ***no se apreció una disminución considerable de los niveles de depositación****. […] En síntesis, la condición actual de los cuerpos de hielo materia de autos, sólo se debe a una condición natural imperante en todo el territorio chileno, no existiendo antecedente científico o técnico alguno que haya señalado, desde el inicio del Proyecto, que las variaciones que han sufrido se deba (sic) a una actividad de CMN"*.

**Centésimo séptimo:** Que, además, la demandada aduce que la presencia de detritos y polvo observados en los glaciaretes Toro 1, Toro 2 y Esperanza respondería a causas naturales ya que el viento, que en esa zona se mide en cientos de kilómetros por hora, es capaz de levantar y trasladar polvo e incluso piedras de pequeño tamaño y depositarlos sobre los cuerpos de hielo. Los glaciaretes se encuentran sucios, según ella, de forma natural y lo observable en su superficie responde también a material acumulado en el tiempo, que resurge con el proceso de derretimiento de su superficie, lo que sería causado por el calentamiento global y la falta de precipitaciones de nieve.

**Centésimo octavo:** Que, con el fin de acreditar sus dichos, la demandada acompañó otros instrumentos probatorios. Como prueba documental, presentó a fojas 393 el documento "Revisión Informe CEDHA", elaborado por la Consultora BGC, de fecha 8 de octubre de 2013. Dicha consultora cuestiona los juicios de la licenciada en historia y educación y master en antropología y desarrollo, Carolina Pérez, en su resumen titulado "Extractos de "Los Glaciares de Barrick Gold. Informe Técnico sobre el Impacto de Barrick Gold en Glaciares en los Proyectos Mineros de Veladero y Pascua Lama", Versión 20 de mayo de 2013 y acompañado a fojas 135, quien señaló: "Las voladuras en el proceso de extracción y preparación impactan en glaciares elevando enormes nubes de polvo que se depositan en las superficies de los glaciares. La foto en la tapa del informe es uno de los glaciares afectados más controvertidos, el Toro 1, que según Barrick tiene oro bajo su hielo" (fojas 116). Al respecto BGC indica que *"Barrick ha desarrollado variadas modelaciones de la producción de material particulado y su depositación, en función de las condiciones meteorológicas locales presentes en el área. Estas modelaciones, las que incluyen los efectos de tránsitos de vehículos pesados como también de las voladuras, muestran que la depositación de polvo sobre los cuerpos de hielo es mínima (Geoaire 2011a, 2011b, 2011c) […] Con respecto a la fotografía de Toro 1 (Figura 6), y basado en la información que BGC tiene a su disposición, el cual es un glaciarete y no un glaciar, éste cuerpo de hielo se ha cubierto por detritos de granulometría mayor, por diferentes procesos geomorfológicos ligados a movimientos de masa naturales circundantes y el cubrimiento de hielo por afloramiento de capas de detritos antiguas englaciadas. Aún más, la fotografía mostrada en la tapa del informe muestra detritos (grava, gravillas y arenas) de granulometría de órdenes de magnitud mayor que el polvo generado por las actividades mineras".*



**Centésimo noveno:** Que, en concordancia con lo anterior, la demandada presentó a fojas 393 el documento *"Mediciones de Material Particulado Sedimentable (MPS) Proyecto Pascua Lama Primer Semestre 2013"*, de Geoaire Ambiental Ltda. En dicho informe la consultora indica que *"cabe notar que el polvo que se deposite sobre los glaciares y/o glaciaretes tendrá un origen natural (condi-*

*ciones naturales que implican el arrastre de polvo desde distintas zonas) y también antrópico (operación faena minera). Sin embargo, las mediciones de polvo sedimentable no discriminan por tipo de fuente u origen, por tal motivo, el contar con datos mensuales de polvo sedimentable, unido al registro de los movimientos de material asociados al proyecto minero, y las tasas de humectación asociadas al control de polvo en caminos (una de las principales fuentes emisoras de polvo del proyecto), y la red meteorológica existente, permitirán ir evaluando en el tiempo, la tendencia en las tasas de depositación de material particulado, lo cual se materializará en una información clave para orientar la gestión de la operación minera […] Al analizar los movimientos de materiales durante este período, con las mediciones de MPS, se observa que no existe una relación entre las tasas de depositación de MPS y las actividades del proyecto Pascua Lama, lo que permite concluir que existe un aporte natural de particulado en la zona. Es importante mencionar, que aun cuando el movimiento de material asociado a la construcción de Pascua fue suspendido el 9 de Abril del año 2013, las mediciones de MPS durante el mes de Mayo del 2013 en los glaciaretes Esperanza y Toro 2, y el glaciar Guanaco Este, presentaron valores mayores a los meses anteriores (con actividad). Por su parte las estaciones ubicadas en Estrecho, Toro 1, y Amarillo, presentan valores de MPS para el mes de Mayo similares a los meses anteriores. Se observó además, que la medición de MPS en el glaciar Guanaco AWS, disminuyó en Mayo respecto de los cuatro primeros meses del año 2013. Lo anterior permite concluir que los valores de MPS registrados en las estaciones ubicadas en los distintos glaciares y glaciaretes en torno al proyecto Pascua Lama, no se asocian con las actividades realizadas en la faena minera, durante el periodo analizado".*



**Centésimo décimo:** Que, la parte demandada presentó también, a fojas 393, el documento denominado *"Informe de Glaciares y Permafrost, Línea base de la criósfera, Proyecto Pascua-Lama, Línea base preliminar de glaciares y permafrost"*, preparado por el experto Juan Pablo Milana en 2005, consultor independiente e investigador del grupo hidrología y modelos de CEAZA, y el documento denominado *"Informe Complementario de Línea Base de la Criósfera"* elaborado por Golder Associates el 27 de mayo de 2009. En este último se indica que *"Milana 2005 planteó que en el caso de Pascua-Lama, el hielo subyacente no es perfectamente limpio ya que las tormentas de nieve acarrean bastante polvo natural. Por lo tanto existen cantidades considerables de polvo depositado en forma natural dentro del cuerpo y en la cabecera de hielo de los glaciares […] Proust 2008 plantea también que la estratigrafía interna del glaciar se puede usar para determinar el nivel de suciedad natural del hielo. Los glaciares en el área de Pascua–Lama presentan gran cantidad de polvo transportado por la acción del viento y depositado naturalmente sobre su superficie. La geología del área es tal que las exposiciones superficiales son fácilmente erosionables y transportables producto por el viento* (sic)

*y resultado del derretimiento, cubriendo frecuentemente cuerpos de hielo situados a elevaciones más bajas […] Golder 2005 explica que la cantidad estimada de acumulación de polvo natural se encuentra en un orden de magnitud de 100 g/m2 o más en el caso de las capas más gruesas de polvo, según se muestra en la Figura 54b. Esta cantidad es mayor de la que se suele encontrar en otros glaciares más grandes y se debe probablemente a los fuertes vientos y a la falta de vegetación en los taludes circundantes […] Los glaciares y glaciaretes en el área del proyecto se caracterizan por estar sometidos en forma natural a constantes depósitos de polvo sobre su superficie, producto del arrastre del material particulado que transportan los fuertes vientos cordilleranos, desde estratos altamente meteorizados (material fino) hacia la superficie de los cuerpos de hielo. Esta acumulación de polvo con el paso del tiempo forma parte del perfil y el sedimento queda estratificado en el interior de glaciares y glaciaretes"*.

**Centésimo undécimo:** Que, asimismo, en el informe denominado *"Mediciones de Material Particulado Sedimentable (MPS) y Polvo Contenido sobre Glaciares (PCG) año 2011-2012, proyecto Pascua Lama, efectuado por el CECs, a petición de Compañía Minera Nevada"* ya citado, el consultor señala que la cantidad medida de polvo entre los períodos 2010, 2011-2012 sería similar a 2007. Y que, *"Los registros desde el año 2010 a marzo del 2012, salvo el caso de una marcada disminución de MPS en Toro 2, evidencian que los valores se mantienen bajo los 3,75 g/m2/d30"*. Esta diferencia podría deberse, según indican los autores, a las condiciones meteorológicas y el efecto del viento y no necesariamente a las actividades del proyecto. Concluyen además que, *"Los valores obtenidos de Polvo Contenido en los Glaciares (PCG) para todos los puntos muestreados, evidencian que todos caen dentro de los valores recopilados por CMN durante el 2007"*.



**Centésimo duodécimo:** Que, adicionalmente, en el informe *"Evolución de la superficie de 20 cuerpos de hielo en la zona y al sur del proyecto Pascua-Lama, entre 1955 y 2007"* elaborado por CEAZA en noviembre del año 2008 y presentado a fojas 393 por la parte demandada, se establece que *"En 1956 una pequeña capa [de polvo] aparece en la parte sureste de Toro 1, donde los escurrimientos que van bajando desde la punta de Guanaco traen material. En 1978, se puede observar que la cobertura de detritos es levemente más amplia. En 1996, parte de la superficie de la parte baja de Toro 2 está cubierta, y la cobertura siguió aumentando para Toro 1. Dentro de los 20 cuerpos de hielo considerados en este estudio, los glaciaretes Toro 1 y Toro 2 son los únicos en tener una cobertura de detritos de origen natural. Este hecho es consecuencia de la topografía del lugar, y de que existan escurrimientos que van trayendo material desde lugares más altos de la cuenca. […] Finalmente, en esta zona, el material más fino que compone el suelo puede ser transportado de manera importante sobre los cuerpos de hielo por el viento, lo que también tiene una influencia sobre los procesos de ablación en la superficie, aumentándolos.*

*Además, se puede observar que la parte baja de los dos glaciaretes se está cubriendo de detritos. Este fenómeno está probablemente vinculado al hecho de que las aguas superficiales se cargan de detritos que se depositan en la parte baja de cada glaciarete, pues aquéllas provienen de la fusión de la parte alta y la adyacente. Por otro lado, la parte central y baja del Glaciarete Toro 1 tiene también un aporte de detritos provenientes de los escurrimientos que van bajando de la quebrada ubicada al sureste (bajando de la cumbre del Guanaco).*

**Centésimo decimotercero:** Que, complementando lo anterior, la parte demandada presentó prueba testimonial. El testigo experto Sr. Pedro Alex Sanhueza Herrera declaró con fecha 10 de septiembre de 2014, según consta en acta de fojas 565, que *"cuando empieza la actividad constructiva de Compañía Minera Nevada en la zona empezaron a subir las tasas de depositación, pero en ciertos periodos disminuye, inclusive baja más que los niveles 2008 […] hay un componente natural de erosión eólica que arrastra y aporta al particulado que se mide en los glaciares […] la zona de influencia al comenzar las actividades constructivas comienza aumentar en algunos meses y en otros meses baja, fue más aleatoria, en cambio la Ortiga se mantiene estable […] ¿Por qué ocurre lo anterior? Los vientos de la zona se encajonan muy claramente hacia Argentina y si bien es cierto la operación minera está en su centro, en todas las actividades, los glaciares están hacia los lados, protegidos de forma natural por las condiciones de viento. Los viento van directamente hacia el lado Argentino, por lo tanto, aun cuando Estrecho y los glaciaretes Esperanza y Toro I, están relativamente cerca el efecto no es directo algo deposita, pero no es la mayor causa. El grueso total de las partículas viajan hacia el otro lado del país, hacia el otro lado de la frontera […] Con respecto a la línea de base, la Compañía Minera Nevada nos contrató para un estudio el año 2012 para actualizar el EIA que ingresó el año 2006, porque ya había mayor conocimiento y habían algunas actividades constructivas. Partieron a fin del 2009 las actividades iniciales constructivas. Nosotros modelamos desde octubre del 2009 hasta octubre del 2010, con toda la información real que estuvo moviendo la mina mes a mes, y nuevamente los valores de depositación no eran significantemente altos".*



**Centésimo decimocuarto:** Que, el día 21 de agosto de 2014 declaró el testigo experto Sr. Sergio Andrés Rivera Ibáñez, según acta de fojas 556, y señaló a este respecto que *"desde que nosotros hemos estado monitoreando, desde el año 2012, no ha habido depositación de material […] lo sé porque tenemos la foto, tenemos la gente, eso lo tengo clarísimo. Por lo tanto, ese material es parte del material que existía en ese cuerpo de hielo y que se ha ido acumulando por el adelgazamiento y la pérdida de masa superficial"*. Por su parte, el testigo Sr. Rodolfo Cristián Westhoff Podesta declaró con fecha 17 de junio de 2014, conforme acta de fojas 527, que *"Menos del 1% del total del material de sobrecarga se ha*

*movido a la fecha (el cual equivale a 10 millones de toneladas) […] ni siquiera responde a lo proyectado que teníamos para ese año, que eran 60 millones de toneladas, alcanzamos a mover 20. Pensar que esa depositación ha generado un efecto sobre los cuerpos de hielo es, en términos de la evaluación ambiental, imposible. Por cuanto la evaluación ambiental con el modelo aeromod estableció sedimentación, velocidad de las partículas y su comportamiento. Mediante la pluma se estableció que los vientos predominantes son de norte a sur. Es decir, que los vientos se dirigen hacia Argentina"*. Con respecto Toro 1 y Toro 2, el modelo *"Determinó que no es posible (en toneladas año) generar afectaciones en concentraciones mayores a 0,1 y a 1 milímetro […] Se consideró efectivamente el tema del polvo asociado a los cuerpos de hielo, que es un tema. Por lo tanto, nuestra meta es siempre mantener el control. Entender lo más precisamente posible qué pasa con las emisiones, cómo se comportan, hacia dónde se van, en qué horario se mueven, cómo se mueven, cual es el mejor horario para tronar, por ejemplo"*.

**Centésimo decimoquinto:** Que, el Tribunal descartó el "Correo electrónico del Director Regional de la Dirección General de Aguas Región Atacama, en respuesta a Petición información - documentos Ley Transparencia, Nro. 46584, realizada a la Dirección General de Aguas, a través Sistema de Atención Ciudadana del MOP" por contener información impertinente y reiterativa.

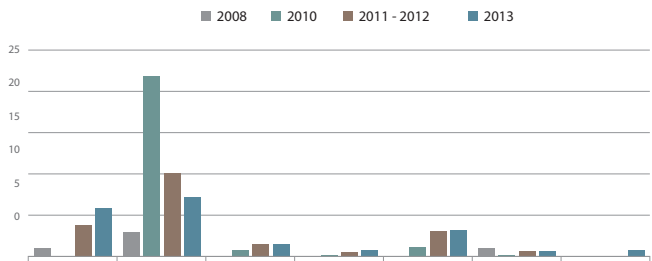
- Análisis del Tribunal



**Centésimo decimosexto:** Que, frente a las alegaciones de las partes, el Tribunal efectuó su propio análisis y comparó, desde un punto de vista espacial, los valores de polvo acumulado en cada glaciar y glaciarete monitoreado en el área de influencia, con las mediciones registradas en el glaciar de referencia Ortigas 1. El Tribunal aclara que no fue posible hacer la comparación entre los glaciaretes Toro 1, Toro 2 y Esperanza y su correspondiente glaciarete de referencia Ortigas 2, debido a que este último no fue monitoreado para material particulado sedimentable. Sin embargo, esto no tiene una influencia significativa sobre los resultados de las comparaciones, puesto que el desempeño del instrumento utilizado para captar el polvo no varía según si se mide sobre un glaciar o sobre un glaciarete. Se consideró suficiente, entonces, hacer la comparación sólo con el glaciar Ortigas 1, al estar este ubicado fuera del área de influencia del proyecto y ser utilizado como cuerpo de hielo de control con el fin de aislar los efectos del proyecto de los efectos naturales, como lo establece el Plan de Monitoreo de Glaciares (PMGV3) aprobado por la autoridad. Para ello se utilizaron las mediciones de los monitoreos realizados por CMN el 2008, tenidos a la vista del expediente de la causa Rol R N° 6-2013 seguida ante este mismo Tribunal a fojas 480; por Geoaire Ambiental Ltda. el 2013, contenidos en el documento "Mediciones de Material

Particulado Sedimentable (MPS) Proyecto Pascua Lama Primer Semestre 2013"; y del CECs, acompañados en "Informes que forman parte del Plan de Monitoreo de Glaciares llevado a cabo por el Centro de Estudios Científicos CECs (desde Noviembre de 2011 hasta la fecha)", los que constan a fojas 135 y 393. Los resultados se presentan en la Figura N°3 a continuación.

**Figura Nº3: Valores de polvo sedimentable (MPS) en cuerpos de hielo del área de influencia del Proyecto Pascua Lama y glaciar de referncia Ortigas.**




| | Esperanza | Toro 2 | Toro 1 | Guanaco AWS | Guanaco este | Ortiga 1 | Estrecho |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| 2008 | 1 | 3 | 0 | 0 | 0 | 1 | |
| 2010 | | 21,8 | 0,59 | 0,11 | 1,09 | 0,049 | |
| 2011-2012 | 3,75 | 10,2 | 1,53 | 0,53 | 3,12 | 0,62 | |
| 2013 | 5,76188 | 7,16596 | 1,29368 | 0,63172 | 3,03166 | 0,46535 | 0,77148 |

Fuente: Elaboración del Tribunal a partir de la información contenida en Informe técnico "mediciones de polvo sedimentable en las cercanías de los glaciares y glaciaretes: área proyecto pascua lama, verano 2008" Compañía minera Nevada Ltda. (17-mazo-2009)(este informe se encuentra en el primer expediente de PL); Mediciones de material particulado sedimentable (MPS) y polvo contenido sobre glaciares (PCG) Proyecto Pascua Lama, CECs (pág. 9, fs. 135); Mediciones de Material particulado sedimentable (MPS) proyecto pascua lama, primer semestre 2013. GEOAIRE AMVIENTAL LTDA (PAG 10, FS 393).



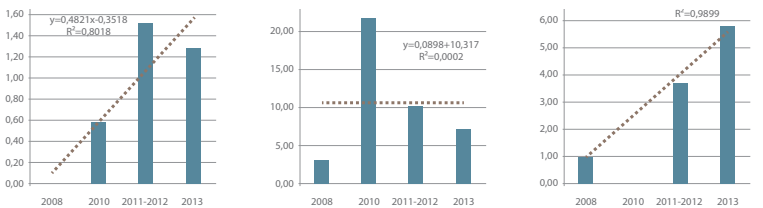
**Centésimo decimoséptimo:** Que, el resultado de la comparación del conjunto de valores de polvo monitoreado presentada en la Figura N°3, indica que la acumulación de polvo sería mayor (Análisis de Varianza $p<0,05$) en los glaciaretes Esperanza y Toro 2 y en el punto de medición del glaciar Guanaco denominado Guanaco Este con respecto al glaciar Ortigas 1 y que esta diferencia sería estadísticamente significativa. Por el contrario, la acumulación de polvo sobre el glaciarete Toro 1 y en el punto de monitoreo del glaciar Guanaco AWS -por contar con una *Automatic Weather Station* (AWS)- no sería significativamente diferente. Tampoco se encontró una diferencia significativa en el caso del glaciar Estrecho en 2013, cuando se comenzó a monitorear, con respecto al glaciar Ortigas 1.

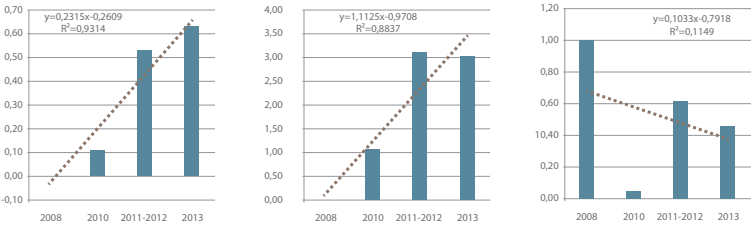
**Centésimo decimoctavo:** Que, conforme a lo anterior, los resultados de los análisis efectuados por este Tribunal en los términos recién mencionados sugieren, respecto de la materia de autos, que en los glaciaretes Esperanza y Toro 2 habría significativamente más polvo acumulado en su superficie que en el glaciar de referencia Ortigas 1, aunque aquello no se observaría en el glaciarete Toro 1.

**Centésimo decimonoveno:** Que también se realizó un análisis desde un punto de vista temporal de la acumulación de polvo en cada cuerpo de hielo año a año. Para ello el Tribunal estudió las mediciones existentes anualmente desde el año 2008, vale decir con anterioridad al del proyecto, tanto para los glaciaretes Toro 1, Toro 2 y Esperanza, así como para el glaciar Guanaco y el glaciar de referencia Ortigas 1. Como se observa en la Figura N°4, en los glaciares Toro 1, Toro 2 y Esperanza, así como en el glaciar Guanaco Este, se observa un aumento de la depositación de material particulado por sobre lo depositado en el año 2008. Aquello no se observa en el glaciar de referencia Ortigas 1, lo que sería indicativo de que en algunos de los glaciares y glaciaretes analizados del área de influencia, existiría efectivamente una mayor presencia de material particulado sedimentable (MPS). En la Figura N°4 se presenta el mismo análisis pero en base a tendencias, lo que confirma que el incremento en la depositación de polvo desde 2008 a 2012 ha sido estadísticamente significativo en los casos de Toro 1, Esperanza, Guanaco AWS y Guanaco Este. Aunque este efecto no es estadísticamente significativo para Toro 2, dado que el polvo depositado aumentó en 2010 versus 2008 y luego cayó en 2011-12 y 2013, anulándose la tendencia de los primeros años (de ahí que la línea de tendencia tiene un mal ajuste a los datos con un estadístico R2 = 0,002 y el parámetro de la pendiente de la misma aparece sin significancia estadística), no se puede descartar el aumento que los valores del polvo medido presentan entre 2010 y 2008, puesto que dicha variable creció cerca de 9 veces en ese período. También se debe aclarar que, aunque el polvo depositado en el glaciarete Esperanza aumenta entre 2008 y 2013, si bien la ausencia del dato del año 2010 no permite establecer la significancia estadística de la pendiente hacia el alza, tampoco permite descartarla, puesto que los valores de polvo medido en el período aumentan más de 4 veces. Es decir, tanto en Toro 1, como en Toro 2, Esperanza y Guanaco, es posible detectar un aumento en la depositación de polvo, aunque para el caso de Toro 1, el polvo acumulado no alcanzaría a ser significativamente diferente a lo acumulado en Ortigas 1 en ese mismo período.



**Figura Nº4: Análisis temporal de la acumulación de polvo (MPS en g/m2) en los cuerpos de hielo del área de influencia del proyecto Pascua Lama y el glaciar de referencia Ortigas 1.**






Nota: El valor del estadístico "t" indica la significancia (95%) del parámetro de la pendiente de la recta ajustada a la tendencia.

Fuente: Elaboración del Tribunal a partir de los datos de monitoreo provistos por la parte demandada a fojas 3932013. GEOAIRE AMVIENTAL LTDA (PAG 10, FS 393).

**Centésimo vigésimo:** Que, concluyendo el análisis respecto de la depositación de material particulado en los glaciaretes, el Tribunal considera que en los monitoreos previamente citados realizados por CMN el 2008, el CECs, y Geoaire Ambiental Ltda., existe evidencia suficiente para aseverar que, en términos generales, habría una mayor acumulación de polvo en los glaciares y glaciaretes del área de influencia, tanto a nivel espacial -es decir en comparación con el glaciar de referencia- como a nivel temporal.

**Centésimo vigésimo primero:** Que, en suma, este Tribunal concluye que los antecedentes probatorios previamente analizados, apreciados conforme a las reglas de la sana crítica en los términos del artículo 35 de la Ley N° 20.600, permiten dar por acreditado que existe una mayor acumulación de polvo en los glaciaretes Toro 1, Toro 2 y Esperanza.



**c. <u>Del albedo</u>**

**Centésimo vigésimo segundo:** Que, habiendo quedado determinado que como consecuencia de las obras y actividades del proyecto se produjeron emisiones de material particulado durante algunos momentos de su ejecución, y que parte de éstas se habrían depositado en los glaciaretes Toro 1, Toro 2 y Esperanza, dado que se observa una mayor cantidad de polvo acumulado en dichos cuerpos de hielo, corresponde seguir con el análisis propuesto por el modelo conceptual descrito. A este respecto, cabe preguntarse ahora si este mayor polvo acumulado podría haber ensuciado u oscurecido la superficie de los glaciaretes suficiente como para afectar su albedo, lo que podría haber traído como consecuencia el fenómeno de la ablación, vale decir su derretimiento y, por lo tanto, una reducción en su masa y tamaño.

**Centésimo vigésimo tercero:** Que, en relación al albedo, el investigador del CEAZA, el glaciólogo señor Juan Pablo Milana, señala en su *"Informe de Glaciares y Permafrost, Línea base de la criósfera, Proyecto Pascua-Lama, Línea base preliminar de glaciares y per-*

*mafrost"*, ya citado y presentado por ambas partes como prueba, que: *"en superficies naturales varía en un amplio rango, y cambia, estacionalmente, debido principalmente a variaciones en la cubierta de la superficie, tomando el valor 1.0 para una superficie perfectamente blanca y 0 para un cuerpo negro perfecto. Así, el albedo de las superficies glaciarias depende mayoritariamente de las características de la superficie en términos de su contenido de nieve, detrito, polvo y también de su morfología con respecto a la presencia de rugosidades o penitentes que puedan promover la captura de material suspendido o el crecimiento de micro-organismos y algas. Valores típicos de albedo para nieve fresca variarían entre 0,7 y 0,9; para neviza entre 0,4 y 0,6; para hielo glacial descubierto entre 0,2 y 0,4 y para hielo cubierto de detritos entre 0,1 y 0,15". Señala a su vez que "Otra cuestión importante a tener en cuenta en el tema de la radiación solar es como este flujo es absorbido, siendo el albedo la fundamental variable. Por ello, la posible alta variabilidad del albedo de estos cuerpos (0,6 a 0,2) afecta notablemente la fusión como es demostrado en el análisis de flujos de energía. Esta situación impone necesariamente un monitoreo permanente (y en tiempo real) de esta importante variable"*. Finalmente indica que *"la ablación de un cuerpo de hielo, se encuentra relacionada a la cantidad de radiación solar incidente, pero también a las características de la superficie glacial en términos de su contenido de material y morfología y, por lo tanto, su albedo. Así, el monitoreo de los cambios temporales en los valores de albedo, permitiría conocer mejor el balance de masa de un glaciar y su relación con aquellas variables que lo determinan, como la depositación de polvo"*. En efecto, son múltiples los factores que pueden afectar el albedo de la superficie de un cuerpo de hielo. Así, las nevadas, el envejecimiento y suciedad natural de la nieve, y la depositación de polvo sobre la superficie glaciar, son elementos susceptibles de modificarlo, ya sea aumentándolo o disminuyéndolo.



**Centésimo vigésimo cuarto:** Que, respecto de esta variable, no hubo controversia en torno a su eventual afectación en los glaciaretes Toro 1, Toro 2 y Esperanza, ya que el demandante se limitó a describir su significado, mencionar la importancia de su medición y, en definitiva, a explicar los fenómenos que provocan su variación y sus posibles consecuencias. Y el demandado, por su parte, se refirió a dicha variable en tanto cuanto su comportamiento no habría variado más allá de los límites establecidos en el Plan de Monitoreo por lo que, a su juicio, se podrían descartar eventuales efectos sobre el balance de energía de los cuerpos de hielo, ablación y derretimiento.

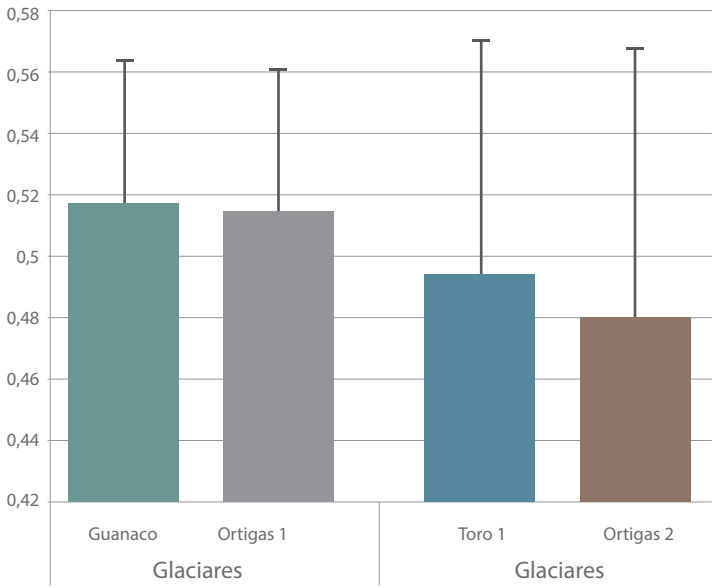
**Centésimo vigésimo quinto:** Que, dado que el albedo puede variar por múltiples factores, este Tribunal consideró necesario determinar si este índice sufrió modificaciones con motivo del proyecto. Para ello procedió a analizar la información contenida en los Informes de Monitoreo del Proyecto aprobados por la autoridad, presentados por la parte demandada a fojas 393. Tales informes

fueron realizados para el periodo hidrológico 2008-2009 y 2009-2010 por CEAZA, para el período 2010-2011 por BGC Engineering, y desde noviembre de 2011 hasta la fecha por el CECs.

**Centésimo vigésimo sexto:** Que, al efectuar tal análisis, se compararon estadísticamente los valores de albedo promedio diario entre 2009 y 2013, medidos en el glaciarete Toro 1 y el glaciar Guanaco, con las mediciones realizadas en el glaciar de referencia Ortigas 1 y el glaciarete de referencia Ortigas 2 (ver Figura N° 5).

**Centésimo vigésimo séptimo:** Que, como se observa en la Figura N°5, el albedo promedio diario no habría sufrido variaciones significativas entre dichos cuerpos de hielo del área de influencia y sus cuerpos de referencia, por lo que el Tribunal llegó a la conclusión de que no existirían diferencias estadísticamente significativas entre ellos.

**Figura N°5: Albedo Promedio Diario en Crioformas del Área de Influencia y de Referencia 2009-2013.**




Fuente: Elaboración del Tribunal a partir de las mediciones de monitoreo de glaciares [PMGv3] realizados por BGC, 2011; CECs, 2013(fs. 393).

**Centésimo vigésimo octavo:** Que lo anterior es consistente con el análisis sobre depositación de polvo de los consideraciones centésimo décimo séptimo al centésimo vigésimo primero, donde se concluyó que tanto el glaciar Guanaco (específicamente en AWS), como el glaciarete Toro 1 no mostraban una acumulación de polvo estadísticamente distinta del glaciar de referencia Ortigas 1 que se encuentra fuera del alcance de la influencia del proyecto. Cabe hacer notar

que si el albedo hubiera sido medido con la misma rigurosidad en los demás glaciaretes, se habría contado con información más precisa sobre el efecto de la depositación de material particulado en esta variable, mejorando la capacidad de análisis en esta materia.

**Centésimo vigésimo noveno:** Que, como conclusión del análisis efectuado respecto del albedo, a juicio de este Tribunal, con la información disponible, no es posible determinar si el polvo acumulado sobre estos cuerpos de hielo ha afectado o no a este indicador. Esto, ya que en aquellos cuerpos de hielo donde sí se encontró acumulación de polvo significativa, como lo son el Guanaco Este, Esperanza y Toro 2, no se incluyó la medición instrumental del albedo en el Plan de Monitoreo. Lo anterior no impide continuar con el análisis conceptual planteado por el Tribunal, puesto que lo relevante para determinar la eventual afectación sobre los cuerpos de hielo es el análisis de sus balances de masa, que se realizará a continuación.

**d. Del balance de masa**

**Centésimo trigésimo:** Que, habiendo analizado las emisiones del proyecto, la depositación de polvo sobre los glaciaretes y la alteración del albedo, corresponde ahora investigar si las demás variables indicativas de la afectación de un cuerpo de hielo han tenido algún comportamiento que refleje la influencia del proyecto, en particular el balance de masa, que evidenciaría un eventual derretimiento.



**Centésimo trigésimo primero:** Que, como se explicó antes, la ablación o derretimiento corresponde a la pérdida de masa de un glaciar por fusión o sublimación, y depende principalmente de la proporción entre la energía reflejada y la absorbida por la superficie del mismo, la que será función, a su vez, del albedo de su superficie y de otros elementos. Así, si el flujo neto de energía es positivo, el cuerpo de hielo experimentará derretimiento, lo cual puede conllevar a una pérdida de masa que se reflejaría en un balance de masa negativo. Si por el contrario el flujo es negativo, se promoverá la recongelación del agua que se encuentre presente en forma líquida, y el balance de masa será positivo. Por lo tanto, si la ablación, por efecto de la disminución del albedo, aumentara, la masa de un cuerpo de hielo podría verse reducida producto del derretimiento del mismo.

**Centésimo trigésimo segundo:** Que, desde el punto de vista de la glaciología, la acumulación de polvo sobre los glaciares tendría un efecto ascendente sobre la ablación en función, dependiendo -como se dijo antes- del espesor de la capa de polvo acumulada y otras variables, aumentando la fusión hasta un cierto punto y luego disminuyéndola en la medida que el espesor de la capa de polvo actúa protegiendo el hielo contra la radiación solar y otras influencias naturales. Así, un aumento en la ablación, por cualquiera de las razones enumeradas anteriormente, pero particularmente debido a una disminución

del albedo por mayor depositación de polvo, debería verse expresado en un cambio en el balance de masa de un cuerpo de hielo. Es decir, si el balance de masa de un cuerpo de hielo es negativo, quiere decir que se está derritiendo y, si por alguna de las causas nombradas la ablación hubiese aumentado, incrementando entonces aún más su derretimiento, su balance de masa se haría aún más negativo.

• Argumentación de los demandantes

**Centésimo trigésimo tercero:** Que en la demanda se alega que la demandada ha afectado el tamaño y área de los cuerpos de hielo en cuestión, planteándose que *"En estos informes se pueden destacar eventos particularmente alarmantes con afirmaciones como: "[…] en relación al polvo presente que lo anterior, explica en gran parte la alta pérdida de masa que se ha presentado en algunos glaciares de la zona", según el Informe de comisión de servicio proyecto Pascua Lama de la Dirección de Aguas, enero 2005. Ciertamente, esta situación no tuvo el debido manejo por parte de las autoridades correspondientes, concluyendo en la casi total desaparición de los glaciares Toro I y II"* (fojas 147). Agregan los demandantes, en referencia a una visita inspectiva de la DGA en 2009 contenida en ordinario DGA Atacama N°1.023 de 2009, que *"[…] Esta es una nueva muestra de que el organismo técnico constata y advierte los serios daños sobre los glaciares y por consecuencia sobre la vida de los habitantes del Valle del Huasco, dejando claro por tanto que el proyecto minero genera daños serios" (fojas 149). Agrega luego que "Todo hasta aquí es lo que se sabe de impacto en los glaciares en la etapa de exploración. Hasta el momento tales daños han quedado impunes. Sin embargo lo más grave es que tras la etapa de construcción que se inicia en el 2009, la destrucción de los glaciares continua de manera incluso más agresiva"* (fojas 153). La demandante menciona además una serie de supuestas infracciones a la RCA N°24 e incumplimientos de las medidas de mitigación de polvo, las que podrían, según se ha descrito más arriba, aumentar el derretimiento de los cuerpos de hielo. Luego, se refiere al documento ya citado denominado *"Informe Técnico sobre Impactos de Barrick Gold en Glaciares en los proyectos Mineros de Veladero y Pascua Lama"* del CEDHA, en el cual, según el demandante, aparecen *"diversas evidencias del daño producido a los glaciares producto del proyecto Pascua Lama*", resaltando aquellas que dicen relación con la eventual depositación de polvo sobre los glaciares.

**Centésimo trigésimo cuarto:** Que los demandantes presentaron escasa prueba para acreditar lo anterior. En términos de la prueba documental, acompañaron como prueba, a fojas 401 y 409, el mencionado *"Informe de Jorge Taillant para ser acompañado a la Rubén Cruz Pérez y otros contra Compañía Minera Nevada SpA, Rol D-02-2013 de enero 2014"*, en el cual se señala que *"el CECs en Chile realizó un estudio sobre el balance de masa de varios glaciares afectados por*

*Barrick Gold. Se trata de un estudio que mide la cantidad de hielo que contienen los glaciares. La conclusión del trabajo en el último período sobre los glaciares Estrecho, Guanaco, y Ortigas 1 y Ortigas 2, Toro 1, Toro 2, y Esperanza, indica, que los balances de masa son negativos, o sea, los glaciares están perdiendo volumen. Esta pérdida podría darse en parte por un registrado aumento en la temperatura general del ambiente, pero también por cambios abruptos en los microclimas de la zona del proyecto, causados por la gran cantidad de actividad industrial del emprendimiento minero que opera alrededor de los glaciares. Una fina capa de polvo sobre la superficie del hielo, subiría la temperatura de la masa y aceleraría el derretimiento"*. Asimismo, en el documento *"Informe Técnico sobre el Impacto de Barrick Gold en Glaciares en los Proyectos Mineros de Veladero y Pascua Lama"*, ya singularizado, señala que *"de a poco, el polvo en suspensión y el detrito fino en el ambiente está cubriendo y deteriorando los glaciares de la zona, tapando el hielo, cambiando su albedo y así, afectando su velocidad de derretimiento. En la siguiente secuencia de imágenes, de Marzo 12, 2005, y Enero 2013, vemos la drástica degeneración y eventual desaparición de los glaciares Toro 1, Toro 2 y Esperanza"*.

**Centésimo trigésimo quinto:** Que, similares argumentos se repiten en el Power Point *"Los glaciares de Barrick Gold: Informe Técnico sobre el Impacto de Barrick Gold en Glaciares en los Proyectos Mineros de Veladero y Pascua Lama"* y en el *"Informe de Glaciares y del Ambiente Periglaciar en Territorio Indígena Diaguita-Huascoaltino, Chile"* ambos documentos ya citados, y en los demás documentos de CEDHA.



**Centésimo trigésimo sexto:** Que, la parte demandante ofreció además prueba testimonial como medio probatorio. El testigo señor Francisco José Bou Ruiz-Aburto, ya individualizado, señaló que *"Hemos hecho tres visitas nosotros los agricultores. La primera el 2002 cuando la empresa minera Pascua Lama negaba la existencia los glaciares. Nosotros comenzamos a descubrir que existían por la gente que vivía ahí. Después fuimos otra vez, en la cual no alcanzamos a llegar a los glaciares porque nos prohibieron porque estaban trabajando y se notaban llenos de tierra. En la tercera ya no existían los tres glaciares mencionados. Eso era a principio del 2002, cuando fuimos nosotros eran más o menos 44 hectáreas y ahora si es que quedan son 4 o 5 hectáreas. Entonces sí fueron afectados"*. El mismo día declaró el testigo experto don Francisco José Ferrando Acuña, quien indicó que *"estamos en presencia de una condición de calentamiento global asociada a un periodo de sequía, que ya lleva un periodo de un orden de los 6 a 7 años en la zona. Entonces los glaciares están en condiciones muy sensibles, frente a lo cual cualquier material particulado o emisión de calor les afecta, así como los residuos de combustible sólidos de los vehículos que transitan y han trabajado en el área en la apertura de caminos, o la intervención directa a través de sondajes sobre los mismos glaciares. […] cualquier intervención sobre el glaciosistema que*

*se produce en las condiciones actuales genera un impacto negativo, de modo que sea tanto por acción directa como indirecta, ya sea a través de la misma construcción de caminos como señalaba, o a través del levantamiento de material particulado que luego el viento arrastra sobre los glaciares sin que se tenga cuidado de ello o se logre evitar. Se plantea por otros expertos que eso es prácticamente imposible, un actuar que uno podría calificar de negligente".*

**Centésimo trigésimo séptimo:** Que el testigo experto señor Lucio Cuenca Berger declaró, ante la interrogación del Tribunal sobre la forma en que se verían eventualmente afectados los glaciares de la zona de influencia del Proyecto, que *"hay disminución de la masa de hielo, lo que significa una disminución de su volumen. Hay un daño directo y una afectación del funcionamiento del sistema glaciar en específico. Por lo tanto, disminuye la cantidad de agua que en ciertos periodos del año el glaciar entrega al ciclo hídrico de la cuenca de este valle e incorpora a una afectación que se mantienen en el tiempo*".

**Centésimo trigésimo ocatvo:** Que, finalmente, el testigo don Santiago Luis Faura Cortés depuso el día 09 de enero de 2014 que *"la última información que yo manejo en relación al tema este de afectación a la disminución de los glaciares, viene de una de las últimas sesiones que se hicieron en marzo del 2013* [en torno a la mesa de seguimiento ambiental del Proyecto]. *Allí hubo una presentación del CECs en que muestran o dan cuenta de que los glaciares están en un 0% en relación al nivel del suelo, de altura, es decir al nivel del terreno natural, es decir, los glaciares desaparecieron, y esto fue corroborado por una persona que me parece que era argentino de la empresa que dice lo mismo. Es decir los glaciares prácticamente están desapareciendo, y hablamos de los glaciares que están a la vista, porque esa zona de acuerdo a investigaciones que he hecho y que hemos hecho en su tiempo en calidad de encargado de mi comisión de medio ambiente de la municipalidad de Alto del Carmen, ahí la zona es prácticamente todo glaciar, todo es hielo, sobre los 3.500 metros todo es hielo […] Le puedo agregar otra cosa, hay un estudio del año 2005 de la DGA, que nos muestra que los glaciares han disminuido, el Toro 1, Toro 2 y Esperanza entre un 50%, 56% y 70%. La empresa siempre ha asegurado que es por el calentamiento global y de manera natural. Toro 1, Toro 2 y Esperanza han disminuido entre un 56% y 70%. Guanaco y Estrecho que están un poco más alejados, no mucho sino un poquito más alejados, han disminuido entre un 6% y 9%, o sea no es la misma disminución. Y es más, el Estrecho por el lado cercano donde se está trabajando ha disminuido un 9% y por el lado contrario a los trabajos de la mina ha aumentado un 5%".*

- Argumentación de la demandada

**Centésimo trigésimo noveno:** Que, por su parte, la demandada argumenta en su contestación que, conforme a los resultados del Plan

de Monitoreo, no habría superación de los límites establecidos para detectar posibles impactos por parte del proyecto. Indica textualmente que *"…existe un descenso generalizado de las superficies con hielo, con excepción del glaciarete "Toro 1" y el glaciar "Ortigas 1" […] los expertos señalan que esta pequeña variación positiva no cambia la tendencia generalizada a la disminución, ni tampoco habría que tomarla como un re-crecimiento de los cuerpos de hielo"*. Agrega que *"se observa una tendencia a la disminución de la superficie de nieve y hielo de los tres glaciaretes"*. También indica que *"en los últimos años, se ha manifestado una clara predominancia de eventos de La Niña, con la consecuente disminución de las precipitaciones regionales. Estas menores precipitaciones, son uno de los factores explicativos del descenso de las áreas glaciares y como se verá más adelante, en las predominancia de balances de masa negativos en los últimos años"*. Agrega luego que *"Como conclusión, podemos señalar que la tendencia general es a la pérdida de masa sobre la que se tiene mediciones desde el año 2002, que incluye el período de referencia de la línea base y desde 1955, a partir de cuándo se tienen registros de fotografías aéreas […] el retroceso glacial es algo generalizado independientemente de su ubicación con respecto al Proyecto […] Concluimos, en consecuencia, que el balance de masa- que mide la cantidad de nieve que gana en relación a la que pierde al final de un año-, muestra que todos los glaciares y glaciaretes del área de Pascua Lama, han experimentado valores negativos en la última década"* (fojas 212-215).



**Centésimo cuadragésimo:** Que, respecto a la evolución natural de los glaciares y glaciaretes, la parte demandada señala, a fojas 222, que *"…el retroceso de los cuerpos de hielo ya se venía dando con anterioridad a la aprobación ambiental del Pascua Lama. Al respecto "Golder Associates en su primer informe del año 2002 (presentado por la parte demandante a fojas 393 denominado "Dos Informes de Golder Associates S.A. de estudios en Glaciares. Anexo D- 1 y Adenda D-2 que forman parte del EIA "Modificaciones al Proyecto Pascua Lama"") ya anticipaba que "en el transcurso de las últimas décadas, los glaciares involucrados con el Proyecto Pascua Lama han estado experimentando una contracción de su superficie y volumen; en particular, entre los años 1981 y 2000, los glaciares más pequeños (menores a 30 ha en superficie) han reducido su área significativamente (más que 50%)"* y cita una serie de estudios que coincidirían con esta afirmación. En particular, se refiere al informe ya mencionado de CEAZA denominado *"Informe de Glaciares y Permafrost, Línea base de la criósfera, Proyecto Pascua-Lama, Línea base preliminar de glaciares y permafrost"*, en el que el señor Milana señala que *"tanto el G. Esperanza como los Toros desparecerían entre 2012 y 2020"* y que *"los cuerpos Toro 1, Toro 2 y Esperanza que no evidencian movimiento, han mostrado un franco deterioro en los últimos 50 años"*. Ello se corroboraría también, a su juicio, en los documentos ofrecidos por la demandada a fojas 393, en particular el estudio mencionado

previamente denominado *"Evolución de la Superficie de 20 cuerpos de hielo en la zona y al sur del proyecto Pascua-Lama entre 1955 y 2007",* también de CEAZA; en la presentación hecha por el Centro de Estudios Científicos (CECs) al SEA y DGA sobre *"Resultados plan de Monitoreo de Glaciares de Pascua Lama"*, correspondiente al periodo 2011-2012; y en el informe *"Mediciones de espesor en glaciares de Chile centro-sur"* de 2005 del glaciólogo Andrés Rivera. Todo esto, según el demandado, sería ratificado por los siguientes estudios, ofrecidos también a fojas 393: *"Mediciones de caudales cercanos a los glaciares y glaciaretes. Cuencas superiores del río Huasco. Verano 2007-2008"*; *"Actualización información Geoforma Estrecho B, 0792155009"*. 2008b", de Golder Associates; *"Asesoría Hidrogeológica Pascua Lama. Modelo de Simulación Hidrogeológico Pascua 2009"*, de Knight Piesold; *"Informe Complementario de Línea Base de la Criósfera de Golder Associates"*, antes citado; y por último en el informe preparado por Golder Associates el 28 de agosto de 2009 denominado *"Retroceso Glaciar e Impacto del Cambio Climático"*. En este último se avalaría además, indican, la tesis de que estos retrocesos provienen del cambio climático, que estaría afectando a todos los cuerpos de hielo del mundo, según lo consignaría el Servicio de Monitoreo Mundial de Glaciares de Suiza (Informe del año 2011 del Servicio de Monitoreo Mundial de Glaciares (World Glacier Monitoring Service), con base en Suiza, acompañado por la parte demandada a fojas 393). Argumentan finalmente, en cuanto a posibles impactos sobre los glaciares, que las sucesivas Auditorías Ambientales Independientes habrían corroborado, luego de varias inspecciones en terreno, que *"en ningún caso se ha observado intervención alguna sobre los glaciaretes Toro 1 y Toro 2"* (fojas 230).



**Centésimo cuadragésimo primero:** Que, para acreditar sus dichos, la parte demandada presentó una serie de pruebas documentales, además de las ya mencionadas. Al respecto, destaca el informe del señor Milana recién mencionado, donde se establece que *"es claro que la estabilidad del hielo en el área de interés depende fundamentalmente del régimen climático de la zona. Por ello, más allá de hacer una descripción completa del clima local se le prestará especial atención a las principales variables responsables de la notable ablación que caracteriza a los cuerpos de hielo de la región"*. Agrega el autor que habría al menos *"cuatro factores principales de importancia en el proceso de ablación, algunos de los cuales son analizados con más detalle posteriormente. Ellos son: temperatura, viento, radiación solar-nubosidad, y humedad ambiente". Respecto al viento, señala que "Es interesante destacar que hay registros que indican velocidades superiores a los 300 km/h y hasta un valor supera los 440 km/h. Si bien estos datos pueden ser alterados por error instrumental (ya que se encuentran fuera del rango de medición del sensor), llama la atención que estos datos se distribuyan en una población log-normal en forma coherente con los restantes […]. Un estudio más detallado de esto permitirá demostrar la credibilidad de estos datos. Lo importante a*

*rescatar es que la media de velocidades máximas mensuales ronda los 100 km/h. Nótese que esta velocidad es considerada como de "vientos huracanados" por escalas de valoración subjetiva, los que ocurren con frecuencia mensual en el Proyecto […] La potencia de este agente no causa daños porque no hay muchos obstáculos para estos vientos de altura, pero el efecto en la distribución y ablación de la nieve y hielo es elocuente […] Además del control fundamental que ejerce el viento en la depositación [de nieve], numerosos casos de procesado de imágenes permiten detectar "cicatrices" de ablación causadas por el viento en los cuerpos de hielo"*.

**Centésimo cuadragésimo segundo:** Que el mismo documento citado señala, respecto a la radiación solar y humedad ambiente, que *"La zona de estudio reúne las condiciones que garantizan una alta tasa de radiación solar debido a (1) una alta verticalidad de los rayos solares durante el verano, dado que estamos a poca distancia del Trópico de Capricornio, (2) una muy baja nubosidad estival ya que las tormentas nivales son características de invierno y primavera, y una muy baja humedad del aire. Mediciones efectuadas a alturas comparables (Paso de Agua Negra, 4720 m) por Schrott (1991, 1992), indican que efectivamente los picos diarios de energía debido a radiación solar se encuentran entre los más altos medidos en el mundo, debido a las condiciones antes mencionadas*".

**Centésimo cuadragésimo tercero:** Que, respecto del estudio previamente citado denominado *"Retroceso Glaciar e Impacto del Cambio Climático"*, de Golder Associates, se plantea que *"En general, la literatura revela un amplio rango de opiniones acerca de la importancia de la sublimación y la condensación en el balance de agua en zonas de captación elevada. La fusión de la nieve en los glaciares subtropicales no es un proceso de ablación importante, debido a que la temperatura del hielo en el núcleo permite que el agua resultante penetre sólo unos pocos centímetros antes de que se congele nuevamente en la zona de recristalización (capas de hielo de la sub- superficie), llenando los pequeños poros existentes en la superficie del glaciar. No obstante, en términos del balance de energía, la fusión continúa siendo un proceso importante (Ginot et al., 2006). Existen algunos parámetros o variables que tienen tanta o más importancia que la altitud y la correspondiente disminución de la temperatura, en la variación espacial y temporal de la ablación nival. Los factores preponderantes son: la radiación solar, que depende de la orientación e inclinación de la superficie; las horas de sol y de sombra, condicionadas por la topografía circundante; y la nubosidad. Existen también otros factores secundarios como la velocidad y dirección del viento (influenciadas por la topografía local); las avalanchas de nieve y la distribución del albedo que depende de la suciedad, humedad, tipo y tamaño del grano de la nieve, pendiente, orientación de la superficie, etc. (Escobar, Casassa y Pozo, 1995). Según los datos de balance de masa y tamaño de*

*glaciares, a nivel global y regional; existe una tendencia a la disminución en la mayoría éstos en las últimas décadas, para los cuales existen datos definitivos, y también durante los últimos siglos, para los que sólo existe información cualitativa. El estudio de espesor de glaciares y la disminución de la línea de nieve durante el siglo XX indica que los glaciares en esta región presentan un balance de masa negativo, que señala un estado de retroceso glaciar".*

**Centésimo cuadragésimo cuarto:** Que, respecto del informe denominado *"Evolución de la superficie de 20 cuerpos de hielo en la zona y al sur del proyecto Pascua-Lama, entre 1955 y 2007"*, presentado a fojas 393 y elaborado por CEAZA el año 2008, se argumenta que *"Los balances de masa y de energía de superficie dependen directamente de las condiciones climáticas a nivel anual. Consecuentemente, son los indicadores de mayor relevancia en cuanto a la relación clima – glaciar"*. En este informe, los autores analizan la evolución del comportamiento de 20 glaciares y glaciaretes de la zona y concluyen que *"Entre 1955 y 2007, la pérdida total de superficie fue de 21 +/- 10 % (promedio para todos los glaciares) […] Entre 1955 y 2007, la pérdida total de superficie es de 55 +/- 16 % (promedio para todos los glaciaretes)". Respecto de los glaciaretes en cuestión, señalan que "La pérdida total de área del Glaciarete Esperanza durante los últimos cincuenta años llega a 78% de su superficie inicial […] La pérdida total de superficie es de 72% y 79% para Toro 1 y Toro 2, respectivamente […] Sobre el periodo total (1955-2007), la pérdida promedio por año es de 1,08 +/- 0,30 %. Ningún glaciarete mostró un comportamiento significativamente distinto al de los otros glaciaretes estudiados."*



**Centésimo cuadragésimo quinto:** Que, en términos generales, varios de los informes ya citados, elaborados por el Señor Milana, BGC Engineering, CECs y CEAZA, y que fueron aportados por la demandada, señalan que la no afectación de los balances de masa de los glaciares y glaciaretes posiblemente se deba a que el espesor de la capa de polvo depositada anualmente solo habría alcanzado concentraciones que varían entre un mínimo de 0 g/m2 y un máximo de 21 gr/m2, lo que, a juicio de algunos expertos, sería considerablemente inferior a los umbrales capaces de disminuir el albedo y aumentar la ablación. En efecto, según experimentos realizados como parte del Plan de Monitoreo de Glaciares, la adición de polvo que gatillaría la ocurrencia de fusión debería alcanzar concentraciones de entre 1.280 y 2.760 gr/m2, bastante más de lo medido en los glaciares del área de influencia, equivalentes a espesores de 1 y 2 mm respectivamente.

**Centésimo cuadragésimo sexto:** Que, al respecto, en los informes elaborados por el CECs desde noviembre de 2011 hasta la fecha se establece que *"Los balances de masa netos resultaron ser negativos para todos los cuerpos de hielo […]. Estos resultados son de signo y magnitud similar al promedio de los últimos 10 años (2002-2012) no obstante debe advertirse en los datos una alta sensibilidad fren-*

*te a la variabilidad climática interanual […] La señal negativa del balance de masa en Pascua Lama en los últimos años es coincidente con una reducción sostenida de los cuerpos de hielo localizados en el área del proyecto durante las últimas décadas, y en particular de aquellos cuerpos de hielo más pequeños. En síntesis, los balances de masa negativos de los glaciares de esta zona son coherentes con lo observado a nivel regional en las últimas décadas. Esta tendencia negativa es probablemente atribuible a los cambios en las temperaturas atmosféricas y en las precipitaciones regionales, las que han experimentado además, una alta variabilidad interanual. […] En los 58 años transcurridos desde 1955 (año de las primeras fotografías aéreas) se detectó una reducción del área con un promedio de 35% hasta el año 2013 para todos los glaciares y glaciaretes estudiados en la zona de Pascua Lama. Esta reducción parece tener cierto aceleramiento en las últimas dos décadas a juzgar por la curva observada en el periodo 1995-2000. En general se aprecia que los glaciaretes tuvieron una reducción proporcionalmente mayor a la de los glaciares. Los remanentes de los glaciaretes Toro 1, Toro 2 y Esperanza al 2013 son inferiores al 20% del área original observada en 1955. En tanto, los glaciares en igual período mantienen un área del orden de un 65-85% respecto de 1955. Comparativamente, los glaciares del Norte y Centro del país muestran importantes variaciones inter-decadales, con una tendencia a la reducción de un 40% de sus áreas originales, las que también fueron medidas a mediados del siglo XX [DGA, 2011]. Esto sugiere que los cambios observados en los glaciares de Pascua Lama son coherentes con las tendencias observadas en esta macrozona glaciológica del país. Por otro lado, la mayor reducción del área de los glaciaretes no es directamente comparable con otros cuerpos similares de la macrozona, porque no hay datos suficientes, sin embargo y considerando la definición de este tipo de cuerpos de nieve y hielo de menores dimensiones, es dable afirmar que sus cambios más agudos se deben a su mayor sensibilidad a la variabilidad natural del clima y a las tendencias de cambios climáticas de mediano plazo".*



**Centésimo cuadragésimo séptimo:** Que igualmente la demandada indica que el experto Milana, varias veces citado, ya habría planteado en su informe de 2005 que *"La tendencia de todas las curvas resultantes de los balances de masa es claramente negativa como lo muestran las figuras asociadas. Por ello, tanto la evolución de las áreas a largo plazo, como la de los balances de masa medidos a corto plazo, es bastante elocuente en el sentido que todos los cuerpos del área tienen una tendencia negativa". Asimismo, el autor advirtió que "Las estimaciones efectuadas por análisis de regresión tanto de las áreas como de los balances de masa ponderados a volumen mediante la información geofísica sugieren que de continuar la evolución negativa actual, tanto el G. Esperanza como los Toros desaparecerían entre el 2012 y el 2020. Esta evolución, sin embargo, podría verse fácilmente alterada si cambiara radicalmente el tren de precipitaciones níveas y de calentamiento global de los últimos 50 años, lo cual parece improbable".*

**Centésimo cuadragésimo octavo:** Que, finalmente la demandada refuta algunas de las pruebas de los demandantes a través del ya mencionado informe *"Revisión informe CEDHA"* de 2013, cuyos autores critican los informes del señor Taillant y de Carolina Pérez. Frente a lo dicho por esta última, en torno a que *"El informe CEDHA (2013) incluye imágenes satelitales de la zona de Pascua Lama en el mes de Enero 2013 que muestran el gran deterioro de glaciares en la zona de influencia de los proyectos mineros de Veladero y Pascual Lama"*, la consultora señala que *"Primero, BGC entiende que el comentario de CP está basado en el análisis hecho por el centro CEDHA que usa las imágenes satelitales gratuitamente disponibles a través del programa Google Earth además de […] Digital Globe del año 2011. Ninguna de estas imágenes está fechada a Enero 2013, por lo que el comentario de CP no está claro a qué se refiere. Segundo, […] la comparación de estas imágenes antiguas de Google Earth* [con las de Digital Globe] *dan resultados dramáticos pero no representativos. […] Mientras algunas incluyen manchones de nieve estacionales, otras no lo hacen por corresponder a períodos más tardíos en el año o porque ese año en particular fue seco y no presentó un manto nival considerable. Esto hace que la comparación entre imágenes dramatice la pérdida de área glaciar, sin embargo lo que principalmente se observa es la pérdida de manchones de nieve estacional que anualmente se derrite naturalmente en la época de ablación"*. Frente a lo anterior, concluyen que el CEDHA *"Desarrolla un inventario de formas glaciares y periglaciares que usa imágenes satelitales inadecuadas (tomadas en diferentes épocas del año) y confunden terminología morfológica y temporal de las formas identificadas. De esta manera asegura que existen cientos de glaciares en la zona de interés, lo que es incorrecto. De modo de presentar evidencia que soporte sus argumentos, CEDHA usa esquemas y fotografías en donde se confunde nieve estacional con hielo glaciar. Los contornos de las crioformas son frecuentemente exagerados y así se intenta dar soporte al argumento que existe una gran cantidad de superficie cubierta por cuerpos de hielo. El informe confunde términos como glaciares y glaciares de escombros dando la idea que son lo mismo. Esto es errado ya que los glaciares pertenecen al ambiente glaciar y los glaciares de escombros al ambiente periglacial. Se comportan completamente diferente en términos hidrológicos y mecánicos, y reaccionan a cambios climáticos a tasas radicalmente distintas. […] La inadecuada aplicación de terminología lleva al lector a entender que los glaciares y glaciares de escombros tienen la misma contribución hídrica, lo cual es incorrecto, siendo la potencial contribución de los glaciares de escombros insignificativa. […] Actualmente, los estudios hechos muestran que la reacción glacial a la depositación de polvo no es directa ni lineal, y el cambio en la contribución hídrica al primero punto de uso de agua no minero es insignificativo. El informe no comenta de manera apropiada sobre los cambios naturales que los cuerpos de hielo y nieve de la zona están experimentando. Esto hace que los cambios observados en las imágenes satelitales sean exclusivamente atribuibles a la acción minera,*

*lo cual es desconocer el efecto del cambio climático global […] sobre estos cuerpos glaciares. Este efecto ya está muy bien establecido y observado en un gran número de glaciares en Chile y Argentina, como por ejemplo el Glaciar Echaurren estudiado por varias décadas por la Dirección General de Aguas de Chile (DGA)".*

**Centésimo cuadragésimo noveno:** Que, la demandada presentó a su vez prueba testimonial. El testigo experto Pablo Wainstein Jaeger depuso con fecha 7 de agosto de 2014, según consta en acta de fojas 550, y señaló, entre muchas otras cosas, que *"Los cuerpos de hielo que están en Pascua Lama, tanto los glaciares y glaciaretes que están en el área de influencia como los que son de referencia (Ortigas 1 y Ortigas 2), siguen el patrón similar de una disminución de su área, espesor y el aceleramiento de su disminución es la tendencia de los glaciares locales. Según los datos obtenidos en los monitoreos de la DGA, de glaciares tropicales de Los Andes y en el servicio de monitoreo de glaciar mundial en Suiza todos los balance de masas han sido negativos. La tendencia mundial se ve reflejada en la tendencia continental local sudamericana andina* […] *No van a existir estos glaciaretes y lo más seguro que serán cubiertos por material y que debajo del material éste el hielo, siendo preservado. Estos glaciaretes tendrán este desenlace independientemente de la existencia del proyecto, porque la tendencia natural de la zona es de alto derretimiento y cubrimiento de cuerpos pequeños tipo glaciaretes".* Respecto de si aquello ocurrirá también con los glaciares, el testigo responde que *"Los glaciares están en retroceso y el cubrimiento por material detrítico de granulometría gruesa, los procesos son diferentes, puede ir cubriéndose, si todos los cuerpos de hielo se están derritiendo y pueden tener peak y variaciones pero la tendencia mundial es a disminuir* […] *Los glaciaretes se están cubriendo por granulometría gruesa, la adición de polvo sobre estos, sea de forma natural o antropogénica no tendrá mayor efecto pues se están derritiendo. En el caso de los glaciares, la modelación denota que la mayor cantidad puede caer en los glaciares (menor o 1mm de espesor). Ciertos espesores van a afectar la ablación, pero luego de pasada una capa comienzan a proteger el hielo. Entonces dependiendo de la cantidad de polvo, puede aumentar la ablación o puede proteger de la ablación."*

**Centésimo quincuagésimo:** Que la testigo Sra. Susan Henry Henry declaró con fecha 3 de junio de 2014, según consta en acta de fojas 522, que *"Ambos tipos de cuerpo de hielo (glaciares y glaciaretes) vienen a la baja en los últimos 60 años, sin embargo la tasa de derretimiento de los glaciaretes es muchísimo más alta que los glaciares* […] *Este aumento de temperatura es un hecho real que además no es homogéneo en el mundo, hay lugares donde hay un mayor calentamiento y otras donde hay un menor calentamiento. En Chile se puede hablar de una anomalía térmica positiva de 0,4 grados* […] *Las estaciones de monitoreo que están más cerca del mar han tenido un descenso de la temperatura, y aquellas que son más*

*cordilleranas han tenido un aumento de la temperatura atmosférica. En el caso específico del área de Pascua Lama hay un aumento de temperatura que está bibliográficamente estudiado y publicado a nivel de expertos. Hay estudios al respecto, es un hecho concreto y real…primero tenemos un alcance mundial y un efecto local en los últimos 50 años. A nivel de país ha habido una variabilidad de la precipitación y las precipitaciones vienen a la baja"*. Con respecto al retroceso de los glaciaretes por kilómetro cuadrado por año la testigo declaró que *"El glaciarete Toro I de 25 hectáreas al año 55 hoy en día tiene 4,5 hectáreas…ese es el orden de magnitud…por eso decimos que la disminución es del orden del 80% contra 30 % o 20% que pueda tener un glaciar propiamente tal […] Ortigas II es el glaciarete de referencia y ha disminuido de 16 hectáreas a 2,9"*.

**Centésimo quincuagésimo primero:** Que, el testigo experto Sergio Andrés Rivera Ibáñez declaró que *"en enero del 2012 estuve a cargo del plan de monitoreo del proyecto Pascua lama, cuando el Centro de Estudio Científico se hizo cargo. Yo me hice cargo un tiempo después. Hemos constatado en el plan de monitoreo vigente que los glaciares y glaciaretes que están dentro del área de influencia, los glaciares Guanaco, Estrecho y los glaciaretes Esperanza, Toro I y Toro II, además del Glaciar Ortigas I y el glaciarete Ortigas II que están fuera de su área de influencia, están experimentando cambios en el plazo que nosotros hemos investigado que son concordantes con los cambios que han experimentado los glaciares en el resto de la región y en el resto del país […] Los glaciaretes tienden a desaparecer en todos lados, no solamente en Chile, y los glaciares que están a menor altura también van a tender a desaparecer. Es importante señalar que mucha gente habla que los glaciares van a desaparecer en todo el planeta, una cosa media apocalíptica, la verdad es que los glaciares pequeños y glaciaretes es muy probable que tiendan a desaparecer pero en Patagonia tenemos hielo para mil años"*.

**Centésimo quincuagésimo segundo:** Que, finalmente, el testigo señor Rodolfo Cristián Westhoff Podesta señaló que *"Las tasas de fusión que se registran hoy en día respecto de los cuerpos de hielo son notablemente importantes. La parte sur del mundo es la zona en la que encontramos más cuerpos de hielo, los que están disminuyendo de forma exponencial […] Al ver las imágenes de las tasas de balance de masas, en el caso de los glaciaretes en especial hay una disminución tan veloz. Cuerpos de hielo de 25 hectáreas hoy están midiendo 1 hectárea o cero coma algo. Esto está asociado sin lugar a dudas a un cambio importante […] Según los registros de hoy en día Toro I, Toro II y Esperanza han tenido una reducción exponencial, vienen a la baja desde el año 55 en forma notable. Esto se puede ver por fotografías tomadas en esa época. Las fotos correctamente tomadas tienen que ser tomadas en época estival, donde se aprecie realmente el tamaño de estos cuerpos de hielo […] Con respecto a los glaciaretes, de acuerdo a los registros del año 1955 a la fecha han tenido disminuciones que*

*se observan a la bajas del orden del 80%. Golder plantea y cree que en los próximos 5 años podrían sufrir de una reducción o desaparecer […] Desde mi posición de testigo no experto puedo señalar que esto es así. No conozco las condiciones en todo el territorio chileno, pero cuando señalo que el calentamiento global es parte de un fenómeno que golpea a Sudamérica, Chile, Argentina, se puede entender que es transversal el problema. Hay un glaciar en Chile, que es el glaciar más monitoreado de Chile, que es el glaciar Echaurren. Que está parece acá en la Región Metropolitana. Nosotros hacemos estudios de correlación con lo que se mide y se monitorea en Echaurren y cómo se comporta con un glaciar que encontramos que se pueda comportar semejante. El glaciar Echaurren tiene un comportamiento sumamente parecido al glaciar Guanaco. Dicho esto, nosotros entendemos de los monitoreos que realizamos, de acuerdo a talleres y a las conversaciones que tenemos con nuestros equipos asesores, que ésta es una condición transversal a todo el territorio chileno y a parte del mundo. En Copiapó y la Serena hay una tendencia a la disminución de las precipitaciones, por tanto las condiciones meteorológicas asociadas a dos elementos, precipitaciones nivales y temperaturas bajas, son las que determinan la presencia o ausencia, el mejoramiento o empeoramiento de los cuerpos de hielo. Estas condiciones si me consta están bastante escasas los últimos años en Chile sobre todo en el Norte de Chile. Por lo tanto mi respuesta es que sí"*. Respecto de los procesos por los que fue sancionada CMN, el testigo indicó que *"Son tres procesos. El primero asociado a programas de mantención respecto del polvo, el que fue informado favorablemente por los tribunales porque cumplimos con el programa. El segundo proceso está asociado a la falta de información, fotos y polvo y fue complementado después por el rechazo de la información. De estos tres, hay dos que están en proceso de revisión. La DGA no dice otra cosa que lo que nosotros decimos en nuestros informes que nos faltan fotografías y que consta que estamos atrasados. Ninguno de estos elementos se relaciona con las actividades que son conducentes a producir afectación. El plan de monitoreo de Glaciares tiene elementos que son conducentes a establecer afectación antrópica. El principal elemento tiene relación con el albedo, y el albedo tiene que moverse entre rangos, y esos rangos a la fecha de hoy no han sido alterados. Por lo tanto, ante la ausencia de una alteración, no puedo más que decirle que no tenemos ninguna correlación con aquello"*.

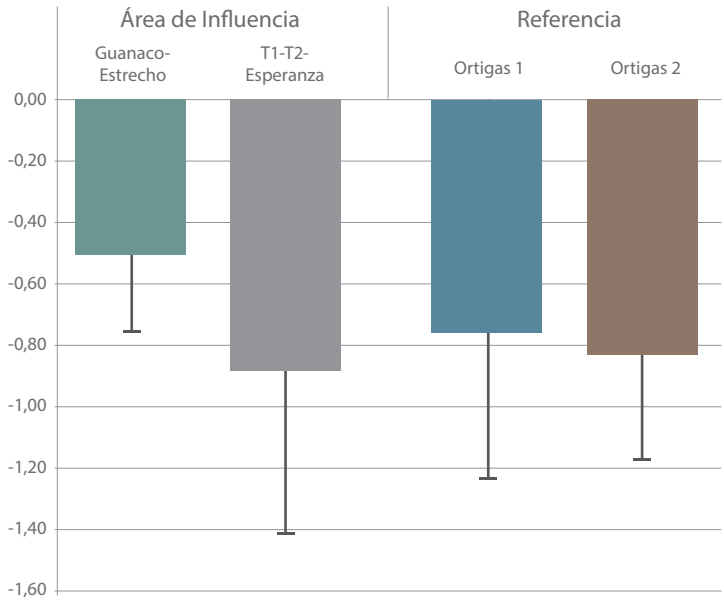


- Análisis del Tribunal

**Centésimo quincuagésimo tercero:** Que para indagar acerca de lo descrito en las consideraciones anteriores, el Tribunal procedió a analizar la información disponible en los informes de monitoreo sobre el comportamiento histórico del balance de masa de los glaciares y glaciaretes del área de influencia del proyecto ya mencionado, elaborados por BGC para el período 2010-2011 ("Informes de Monitoreo de Glaciares de BGC Engineering (años 2010-2011)") y CECs para el pe-

ríodo 2011-2013 (*"Informes que forman parte del Plan de Monitoreo de Glaciares llevado a cabo por el Centro de Estudios Científicos CECs (desde Noviembre de 2011 hasta la fecha)"* e Informe *"Resultados del Plan de Monitoreo de Glaciares de Pascua Lama 2012- 2013")*. El objetivo de tal análisis fue averiguar si, a raíz del polvo acumulado en ellos (evidenciado anteriormente), y la consecuente mayor ablación o derretimiento que se esperaría se generara, estos cuerpos de hielo habrían sido afectados más allá de su tendencia histórica. Para ello se realizó una comparación del comportamiento del balance de masa promedio interanual entre los períodos 2002-2003 y 2012-2013 del conjunto de glaciares (Guanaco y Estrecho) y glaciaretes (Toro 1, Toro 2 y Esperanza), y el de sus respectivos cuerpos de hielo de referencia (Ortigas 1 y 2), evidenciándose una disminución en sus masas desde hace más de una década que es estadísticamente equivalente. Los resultados se presentan en la Figura N° 6, Promedio Balance de Masa.

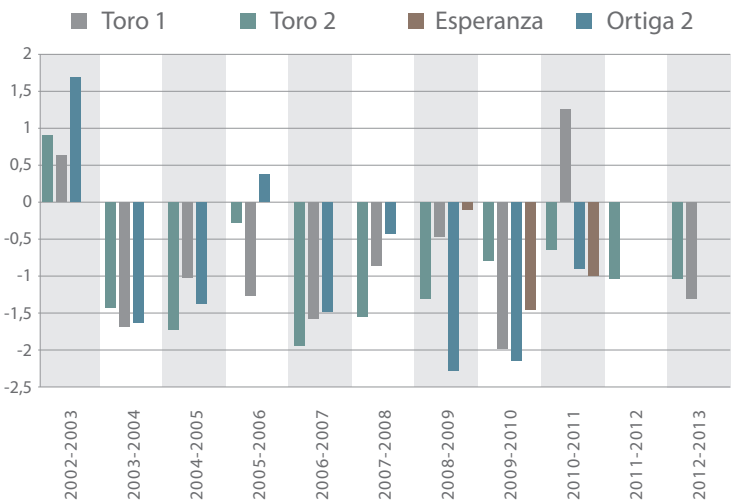
**Figura N°6 Promedio Balance de Masa de Cuerpos de Hielo, Período 2002-2013.**




Fuente: Elaboración del Tribunal a partir de informes del Plan de monitoreo de glaciares. Balance de masa año 2010-2011. BGC Engineering Inc. (fs. 393); Balance de masa (informe año hidrológico 2012-2013) Proyecto pascua lama. CECs (fs. 393) (entregado en sept 2013) las mediciones de monitoreo realizados por BGC, 2011; CECs, 2013 y que constan a fojas 393.

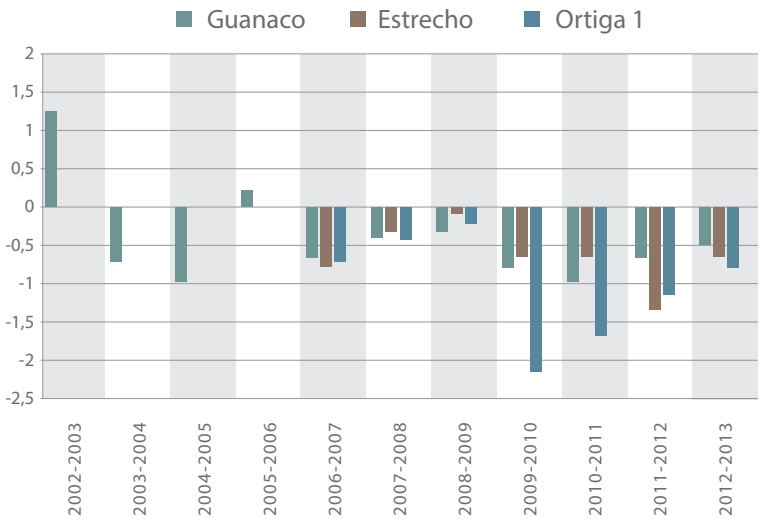
**Centésimo quincuagésimo cuarto:** Que los resultados arrojan que no es posible señalar que los cuerpos de hielo del área de influencia del proyecto hayan perdido más masa que aquellos establecidos como referencia. Esta conclusión es coincidente con la señalada por los estudios de expertos citados en los *"Documentos y correspondencia relacionados al PMGv3"*; en el *"Plan de Monitoreo de Glaciares, versión 3"*; en el *"Plan de Monitoreo e Investigaciones de Glaciar"* y en el *"Of. Ord. N°735/2008, de la CONAMA Región de Atacama, por el cual fue aprobado el PMGv3"*, todos presentados por la demandada a fojas 393. Lo mismo puede observarse en las Figuras N°7 y N°8, donde individualmente todos los cuerpos de hielo del área de influencia del proyecto Pascua Lama, monitoreados desde hace más de una década, muestran una disminución de su masa. Es decir presentan balances de masa negativos, salvo lo ocurrido en aquellos años menos secos (2002-2003 y 2005-2006) donde algunos glaciares y glaciaretes aumentaron levemente su masa.

**Figura N°7 Balance de Masa Glaciarete Toro 1, Toro 2, Esperanza y Ortigas 2 según año hidrológico.**




Fuente: Elaboración del Tribunal a partir de informes del Plan de monitoreo de glaciares. Balance de masa año 2010-2011. BGC Engineering Inc. (fs. 393); Balance de masa (informe año hidrológico 2012-2013) Proyecto pascua lama. CECs (fs. 393) (entregado en sept 2013) las mediciones de monitoreo realizados por BGC, 2011; CECs, 2013 y que constan a fojas 393.

**Figura N°8 Balance de Masa Glaciarete Guanaco, Estrecho y Ortigas 1 según año hidrológico.**




Fuente: Elaboración del Tribunal a partir de informes del Plan de monitoreo de glaciares. Balance de masa año 2010-2011. BGC Engineering Inc. (fs. 393); Balance de masa (informe año hidrológico 2012-2013) Proyecto pascua lama. CECs (fs. 393) (entregado en sept 2013) las mediciones de monitoreo realizados por BGC, 2011; CECs, 2013 y que constan a fojas 393.

**Centésimo quincuagésimo quinto:** Que, en conclusión, el comportamiento de los glaciares y glaciaretes del área de influencia no tendría diferencias estadísticamente significativas en comparación con los cuerpos de hielo de referencia respectivos. Este resultado indica que la mayor depositación de polvo detectada en los cuerpos de hielo del área de influencia no habría afectado su masa, ya que el glaciar y glaciarete de referencia no muestran una evolución significativamente diferente a los primeros y que, a mayor abundamiento, ninguno de los cuerpos de hielo monitoreados muestra un comportamiento distinto al histórico en sus balances de masa.

**Centésimo quincuagésimo sexto:** Que, en relación a lo anteriormente analizado, el Tribunal ha establecido: (i) que efectivamente se produjeron emisiones de material particulado en algunos momentos del proyecto; (ii) que ha habido una mayor depositación de material particulado sobre los cuerpos de hielo del área de influencia, encontrándose algunos de éstos con mayor polvo sobre su superficie en comparación al período anterior al proyecto y también respecto a la situación de los cuerpos de hielo de referencia; (iii) que, dada la información disponible, no fue posible identificar efectos sobre el albedo, ya que éste fue medido sólo en aquellos cuerpos de hielo que no habrían experimentado una mayor depositación de polvo; y, (iv) que el material depositado no se ha traducido en una mayor ablación o derretimiento de los glaciares y glaciaretes en cuestión, ya que la evolución negativa de los balances de masa no ha mostrado una desviación respecto a su tendencia histórica, ni tampoco en relación a los cuerpos de hielo de referencia.

**Centésimo quincuagésimo séptimo:** Que, en suma, a juicio de este Tribunal, existe una multiplicidad de antecedentes probatorios concordantes entre sí que, apreciados conforme a las reglas de la sana crítica, tal como lo establece el artículo 35 de la Ley N° 20.600, permiten dar por acreditado que la tendencia histórica de pérdida de masa de los cuerpos de hielo del área de influencia del Proyecto no se ha alterado.

**4. De la supuesta afectación a los recursos hídricos**

**Centésimo quincuagésimo octavo:** Que, habiéndose acreditado que las emisiones de material particulado, ocurridas en algunos momentos del proyecto, que se podrían haber depositado en los glaciares y glaciaretes del área de influencia, no han afectado su balance de masa, es decir, su tamaño no se habría reducido por efecto de las actividades del proyecto, corresponde ahora analizar, de acuerdo al modelo conceptual que ha seguido este Tribunal, la eventual afectación que podrían haber experimentado los recursos hídricos del lugar.

- Argumentación de los demandantes

**Centésimo quincuagésimo noveno:** Que los actores han argumentado en la demanda que *"Considerando que los glaciares "constituyen reservorios y reguladores naturales del recurso hídrico de la cuenca, en especial para períodos de sequía", se aprecia una omisión por parte de la empresa minera al no considerar para nada el factor de disponibilidad del derecho al agua de los regantes del valle de Huasco, de los cuales somos parte. Producto del accionar negligente del titular del proyecto los habitantes del valle nos hemos visto en una situación de riesgo deficitaria de agua durante los veranos para satisfacer nuestras necesidades de uso personal y doméstico, así como para el desarrollo de nuestra actividad agrícola comunitaria" (fojas 144-145)*. Citan la RCA N°24 de 2006, donde se indica que *"… esto puede tener el efecto de aumentar la ablación en la superficie [de los glaciares y glaciaretes]. Esto redundará en un aumento a corto plazo en la disponibilidad de agua de deshielos en los cursos de agua. A largo plazo, la disminución del albedo puede resultar en la reducción del área del glaciar, y como consecuencia resultar en la reducción del flujo hídrico en el período tardío de verano"* (fojas 145).

**Centésimo sexagésimo:** Que los demandantes presentaron como pruebas de sus alegaciones en torno a la afectación de los recursos hídricos, el documento ya singularizado denominado "Informe de Glaciares y Permafrost. Línea Base de la Criósfera. Proyecto Pascua Lama. Línea Base Preliminar de glaciares y permafrost" en el que señala que *"Los resultados indican que claramente la suciedad aumenta notablemente el poder de fusión del hielo, pero éste puede ser un proceso totalmente natural ya que las investigaciones previas en estos cuerpos han documentado la formación de numerosas capas de*

*polvo dentro de la nieve estacional que evidentemente contribuyen luego, en forma natural, a la fusión acelerada de estos cuerpos"*. Que por otro lado el autor indica *"Los mayores impactos efectivos podrían deberse por la depositación de polvo que aumente la ablación. Imaginándonos el peor de los escenarios que es altamente improbable a menos que el monitoreo y manejo de polvo esté muy mal manejado. En ese caso muy eventual que significaría un mal manejo mantenido por algunos años. En este caso, el polvo podría eventualmente causar la desaparición de los Toros 1 y 2 y Esperanza, que hoy totalizan 27,4 Ha. El efecto combinado de estas áreas sería de aproximadamente 19,8 l/s para el mes de máximo caudal, que significa casi 52.000 m3 en un mes".* Concluye el autor que: *"1. Los caudales máximos que podrían ser impactados son de aproximadamente 5 litros por segundo en el peor de los escenarios (nótese que se ignoró aporte de acuíferos y de nieve residual. Si desaparecieran por causas antrópicas directas, el caudal máximo (exagerado) afectado sería de 20 l/s en Enero.*". El demandante también presenta como prueba el *"Informe Clínica DESC = Escuela de Derecho UDP: El proyecto minero Pascua Lama y sus implicancias sobre el derecho al agua"* de Nancy Yáñez, 2006, presentado a fojas 401 y 409, en el que se indica que el proyecto *"[…] repercutirá sobre los frágiles y delicados glaciares, aumentándose, en consecuencia, el riesgo de afectación de los factores normativos del derecho al agua de los habitantes del valle. Fundamos esta creencia en los aspectos que a continuación pasamos a desarrollar. En primer lugar, en cuanto a los efectos en la regulación hídrica de la cuenca, uno de los impactos identificados durante el proceso de evaluación fue el expresado por la Dirección Regional de la Dirección General de Aguas, que indicaba que "con los estudios actuales entregados a la fecha por el titular, aún existe una gran incertidumbre en cuanto a los impactos que la remoción de glaciares y los trabajos propios de la actividad minera pudiesen provocar en los recursos hídricos, debido a que no está claro cuál es el área y volumen de glaciares que puede verse afectado; como así mismo, la consecuente disminución de los caudales. A lo que hay que agregar otra incertidumbre relacionada con determinar claramente los caudales específicos actuales de los glaciares y estimar como podrían ser afectados por la alteración directa o indirecta de dichos glaciares. Lo mencionado sería imposible de determinar si no se cuenta con un buen modelo de simulación construido a partir de balances combinados en los glaciares (de masa, calórico e hidrológicos) y otros estudios y mediciones requeridas. Tanto así, que la disminución de los caudales podría fluctuar entre valores poco significativos hasta valores tan considerables como 250 l/s o más".* Asimismo, presenta otros documentos elaborados principalmente por el Sr. Taillant y ya citados, específicamente los documentos *"Pág. 12-18, 35-39, 58-62, 69-79, 84-90 de Informe Técnico sobre el Impacto de Barrick Gold en Glaciares en los Proyectos Mineros de Veladero y Pascua Lama"*, del 20 de mayo de 2013; *"Los glaciares de Barrick Gold". Informe Técnico sobre el Impacto de Barrick Gold en Glaciares en los Proyectos Mineros de Veladero y Pascua Lama. Jorge*

*Daniel Taillant. CEDHA"*; *"14 Mentiras de Barrick Gold Respecto a su Impacto en los Glaciares de Pascua Lama. Jorge Daniel Taillant. CEDHA"*. Versión actualizada 17 de Junio de 2013; *"Informe de Glaciares y del Ambiente Periglaciar en Territorio Indígena Diaguita Huascoaltino, Chile. Jorge Daniel Taillant. Centro Derechos Humanos y Ambiente (CEDHA)"*; *"Informe de Jorge Daniel Taillant para ser acompañado a la causa Rubén Cruz Pérez y otros contra CMN, D-02-2013"*, del 2 de enero de 2013; e *"Informe Glaciares y del ambiente periglaciar en territorio indígena diaguita de la comunidad agrícola de los Huascoaltinos"* de diciembre de 2012. En tales documentos se plantea la existencia de riesgos para los recursos hídricos de parte de las actividades mineras y postulan la invalidez de las estimaciones de CMN sobre el aporte hídrico de los glaciaretes en cuestión así como de sus inventarios de glaciares y permafrost (Informe *"Inventario de los Cuerpos de Hielo y Glaciares Rocosos en la cuenca superior del Río Huasco"*, CEAZA, de noviembre de 2008).

**Centésimo sexagésimo primero:** Que la parte demandante ofreció, además, prueba testimonial para acreditar la afectación de los recursos hídricos. En efecto, el testigo señor Francisco José Bou Ruiz-Aburto depuso que *"Toda la vida que hemos llevado ahí, de mi familia y de las familias en los años secos, antes no habían construcciones, los canales no tenían revestimiento. Tuvimos una sequía muy grande en los años 60-70, en los cuales casi se seca todo en mi valle, y una persona decía que gracias a las nieves eternas, que eran los glaciares, estábamos viviendo ahí. Siempre llegaba un chorrito de agua, nunca nos secábamos plenamente. Ahora, donde yo vivo por lo menos está seco, que es el valle de San Félix. Y ha pasado más seguido. Yo por lo menos, que llevo más de 50 años viviendo allí, dos veces lo vi secarse en sequias grandes, pero el año pasado llovió, cayó nieve, y seguimos secos. Cuando la empresa terminó la faena, cuando se les prohibió, apareció agua…corrió agua por el río otra vez. Después al mes se cortó. Después apareció agua en el río otra vez y eso que no ha llovido ni nada en este tiempo. Pero ahora está seco. […] Estamos peleando entre nosotros, que éramos amigos de años, estamos peleando por regar […] Estamos teniendo menos producción y peleas entre nosotros, entre nuestros amigos. Cuando empieza a faltar agua no se debe regar empastadas ni hortalizas, solamente quedan los árboles y los animales. Si sigue disminuyendo el agua quedan los animales y después el ser humano. Ya estamos nosotros con lo que es frutales y animales, no quiero llegar más allá […] El daño más grande es que el agua no se puede tomar, se nos está diciendo también que no deberíamos bañarnos y lo están diciendo las autoridades […] nuestra autoridad, nuestra alcaldesa, y también por un informe de la DGA donde declara que se ha transformado el agua. Antes era de uso para beber y ahora es solamente agrícola"*.

**Centésimo sexagésimo segundo:** Que, asimismo, declaró el testigo experto señor Francisco José Ferrando Acuña que *"en estos momen-*

*tos hay algunos informes que nos muestran las variaciones de aporte de agua escorrentía superficial, a propósito de las condiciones que se están presentando en los glaciares que están siendo monitoreados exclusivamente y eso habla de reducciones en el caudal. En una sesión del Congreso el señor Westhoff habla de una reducción de los caudales del orden del 50% y que eso estaría relacionado sólo con cambio climático. Tenemos que tener presente que los caudales a los que se refiere son los caudales superficiales. Toda la parte de agua subterránea está ausente, está fuera de todo tipo de monitoreo de control. Los informes del CECs (a pesar que hay algunos errores en los cuadros de sumatoria simplemente) nos hablan que hay un aporte hídrico superficial del orden prácticamente del 95% de agua proveniente de esos recursos y que van hacia la agricultura, durante los meses de noviembre a marzo. El otro 5% proviene del resto de los meses del año. Cualquier alteración de la masa de hielo acumulado dejaría prácticamente sin ese recurso durante todo el verano a la actividad agrícola-habitacional del valle […] Hay una visión sesgada de lo que es realmente el aporte hídrico de los glaciares. Ya mencionamos que los glaciares dan nacimiento a una serie de cursos hídricos y llegar a medir cuál es el aporte hídrico real es prácticamente imposible. No existe suficiente información, ni es obtenible realmente de forma concreta, para sostener cuales son los porcentajes de aporte de caudal".*

**Centésimo sexagésimo tercero:** Que, fue descartada como prueba la *"Carpeta de fotos tomadas el 28 de diciembre de 2012. Sector desde las Juntas del Río Chollay y Conay hasta km 28 camino Pascua Lama por el Río Estrecho", por referirse a otra cuenca. También fueron descartados el "Video Mesa de Seguimiento Pascua Lama con ejecutivos de Medio Ambiente de Barrick" y la "Carta de Presidente de Junta de Vecinos nº 23 Chollay y Comunidad de regantes. Consultas por calidad de agua a Barrick, Junta de Vigilancia, Municipalidad"*, por tratarse de juicios sin sustento.



- Argumentación de la demandada

**Centésimo sexagésimo cuarto:** Que la demandada, por su parte, señala en su contestación a la demanda que *"No hay afectación a las reservas hídricas, ni al aporte hídrico de los cuerpos de hielo" a causa de las acciones del proyecto. Que "el volumen total de los cuerpos de hielo en la cuenca superior del Río El Toro, es decir la zona donde se ubican los glaciaretes "Toro 1", "Toro 2" y "Esperanza", representa "alrededor del 1% del volumen total de hielo glaciar almacenado en la Cuenca Potrerillos", citando los informes "Modelo Hidrológico de la Cuenca del Río Estrecho" de Michael A. Jones y Línea base cuenca del Río Toro de Belén Milanés. Alegan que "Desde el punto de vista del aporte hídrico, las descargas de los glaciaretes "Toro 1", "Toro 2" y "Esperanza" representa el 5% del caudal medio del río El Toro, el que, por su parte, representa no más del 20% de la cuenca Tres Quebradas. El caudal completo del cauce de Tres Quebradas no alcanza el*

*30% del río Potrerillos, el que a su vez, es un afluente del río El Carmen, con un aporte máximo del 35% de su caudal. Por último, el río El Carmen es el segundo afluente mayor del río Huasco y le aporta a éste no más de un 40% de su caudal medio. Estos datos de carácter público permiten concluir que los glaciaretes "Toro 1", "Toro 2" y "Esperanza" responden por aproximadamente el 0,003% del caudal del río Potrerillos, un cauce que es afluente secundario del río Huasco, y que, en última instancia, significaría un aporte de 0,00042% de este último río (cuenca completa del río Huasco)"* (fojas 233-234).

**Centésimo sexagésimo quinto:** Que la demandada alega también que *"los reportes de caudales históricos, según informan las estaciones hidrométricas de la DGA de la Región de Atacama, dan cuenta de una tendencia a la baja en los diversos ríos de la zona, lo que hemos podido confirmar con la información levantada por las estaciones hidrométricas del Proyecto"*. Concluye su alegación a este respecto, señalando que "[…] *podemos ver que las alegaciones de los demandantes tienen su origen en los eventos y condiciones naturales a las que se ve expuesto el valle, en los que el Proyecto y las actividades de CMN no tienen injerencia"* (fojas 234).

**Centésimo sexagésimo sexto:** Que, para acreditar sus alegaciones, la demandada presenta a fojas 393 el informe *"Línea Base Cuenca del Rio Toro"* de octubre del 2005, preparado para CMN por la hidrogeóloga de la Consultora Ecológica del Norte, Belén Milanés Valcárcel, la que plantea que *"El flujo de agua en la Cuenca de Potrerillos se origina por los deshielos de nieve y de glaciares en las zonas más altas. Estos deshielos desembocan en los cauces como escurrimientos superficiales y como flujo base de agua subterránea. El Río Potrerillos recibe agua de deshielo del Río El Toro, Quebrada Las Ortigas y de la parte alta del Río Potrerillos. El glaciar más grande en la Cuenca Potrerillos es el Guanaco, que está ubicado en la parte alta de la cuenca Las Ortigas. Los glaciares Toro #1, Toro #2 y Esperanza se sitúan en la cuenca superior del Río El Toro cercano al propuesto rajo abierto de la mina Pascua–Lama. Estos glaciares comprenden alrededor del 1% del volumen total de hielo glaciar almacenado en la cuenca Potrerillos (Golder, Noviembre 2003, Mayo 2004)"*.

**Centésimo sexagésimo séptimo:** Que asimismo, la demandada acompañó a fojas 393 el informe del ingeniero Carlos Espinoza C. denominado *"Caracterización de Recursos Hídricos en Cuenca del Río Huasco"* en la que indica que *"De acuerdo con Golder (2005), todas las cuencas tienen regímenes hidrológicos fundamentalmente nivo-glacial o nivo-glacial con aportes muy esporádicos de tipo pluvial. Las precipitaciones están concentradas en invierno.* […] *En sectores más bajos de la cuenca, menor contribución procede de los deshielos, mientras que mayor el aporte de quebradas laterales al cauce principal. Conforme aumenta la temperatura del aire, también aumentan los caudales, hasta alcanzarse los máximos entre los meses de noviem-*

*bre y enero.* […] *Por su parte, CECs (2012) concluye que en el caso de los Ríos Toro y Estrecho, el deshielo de los glaciares contribuye en una parte pequeña al abastecimiento de agua en estas cuencas. En las zonas de cabecera de esta subcuenca existen algunos glaciares de extensión relativamente reducida, que sin embargo mantienen flujos de agua por derretimiento en períodos estivales.*[…] *En el caso de los Ríos Tránsito, Carmen y Potrerillos la contribución de los glaciares existentes en las cabeceras de las cuencas al caudal de estos ríos es menos significativa.* […] *En el caso particular de los ríos Estrecho y Carmen, una pérdida total de los aportes glaciares en la zona alta de la cuenca significaría una merma no superior al 5% de los caudales medidos en la época de verano. Al considerar una condición anual este efecto sería aún menor."* Similares argumentos se mencionan en el documento ya citado denominado *"Mediciones de caudales cercanos a los glaciares y glaciaretes. Cuencas Superiores del Río Huasco, Verano 2007-2008, Compañía Minera Nevada Ltda."*.

**Centésimo sexagésimo ocatvo:** Que, por otro lado, en el *"Informe de Glaciares y Permafrost, Línea base de la criósfera, Proyecto Pascua-Lama, Línea base preliminar de glaciares y permafrost""*, ya citado, el Sr. Milana afirma que los glaciaretes Toro 1, Toro 2 y Esperanza no superarían el 5% del caudal total del río Potrerillos, medido en la estación aguas abajo de la confluencia de los ríos de las Tres Quebradas, El Toro, Quebrada las Ortigas y otros (Estación VIT-3) en el mes de máximo caudal (enero), que son alimentados en parte por los deshielos de los cuerpos de hielo en cuestión. Adicionalmente indica que *"Los mayores impactos efectivos podrían deberse por la depositación de polvo que aumente la ablación. Imaginándonos el peor de los escenarios que es altamente improbable a menos que el monitoreo y manejo de polvo esté muy mal manejado. En ese caso muy eventual que significaría un mal manejo mantenido por algunos años. En este caso, el polvo podría eventualmente causar la desaparición de los Toros 1 y 2 y Esperanza, que hoy totalizan 27,4 Ha. El efecto combinado de estas áreas sería de aproximadamente 19,8 l/s para el mes de máximo caudal, que significa casi 52.000 m3 en un mes". Concluye el autor que "Los caudales máximos que podrían ser impactados son de aproximadamente 5 litros por segundo en el peor de los escenarios (nótese que se ignoró aporte de acuíferos y de nieve residual. Si desaparecieran por causas antrópicas directas, el caudal máximo (exagerado) afectado seria de 20 l/s en Enero. […] En años normales, el caudal no se debería alterar dado que la superficie de captura nival de la cuenca no variará. 4. El caudal medio anual impactado será significativamente menor, porque el cálculo utilizó el mes de máximo caudal (enero 2005)"*.

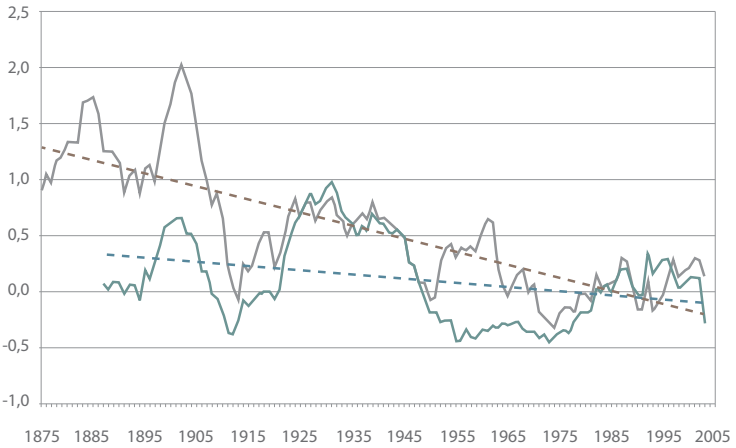
**Centésimo sexagésimo noveno:** Que, en el documento ya mencionado denominado *"Revisión informe CEDHA"*, la demandada refuta algunas de las pruebas aportada por los demandantes respecto de esta variable, indicando que *"Los impactos hídricos de*

*la depositación de polvo sobre los cuerpos de hielo y la escorrentía subsecuente no ha sido abarcada en forma apropiada y científica. Actualmente, los estudios hechos muestran que la reacción glacial a la depositación de polvo no es directa ni lineal, y el cambio en la contribución hídrica al primer punto de uso de agua no minero es insignificativo (Sic)"*. También la demandada presenta el informe del 2 de enero de 2014, elaborado por la Consultora BGC, Pablo Wainstein, Matthias Jakob y Lucas Arenson, denominado *"Revisión Informe CEDHA Huascoaltino"*, acerca de las debilidades argumentales del informe del CEDHA de 2012 y que le restaría validez científica, indicando que *"El informe no define qué se entiende por significativo. Usa la palabra de un modo sumamente amplio y subjetivo, dándole el status de significativo a toda cantidad de hielo, sea este superficial (glaciaretes o glaciares) o de suelo (hielo de suelo contenido en el permafrost), independientemente de su ubicación y tamaño o cuantía.* […] *No debe confundirse ni igualar la contribución hídrica de los diversos elementos constituyentes de una cuenca. Es así que en general, el manto nival estacional presenta el mayor aporte hídrico. Luego vienen los cuerpos de hielo descubiertos en donde los glaciares tienen un mayor aporte relativo y luego los glaciaretes con un aporte considerablemente menor. Como tercer aportante, y solo si existe degradación del permafrost presente, es el hielo de suelo. El hielo de suelo no aporta agua a la cuenca a menos que el permafrost que lo contiene se encuentra en degradación* […]. *En su informe, el CEDHA (2012) presenta una imagen satelital de Google Earth con algunos cursos de agua dibujados y que terminan en cuerpos de hielo superficiales (glaciares y glaciaretes) presentes en las cuencas en cuestión. La coincidencia espacial de cursos de agua y cuerpos de hielo superficiales es luego usada como argumento de la importancia hídrica de dichos cuerpos de hielo. Al respecto, cabe decir que el argumento no tiene soporte científico hídrico alguno.* […] *sus argumentos se reducen a una coincidencia geográfica nada más. Además, los cursos de agua presentados por CEDHA están basados solamente en aspectos topográficos y no relacionados en aforos de escorrentía superficial. El informe del CEDHA, en su página 13, incluye una estimación de la contribución de algunos glaciares descubiertos del territorio Diaguita Huascoaltino. La estimación no hace sentido cuantitativo ya que cálculos estimativos de BGC dan un resultado del orden de 1,7 meses y no de 1 año de suministro de agua como el autor del informe menciona. El CEDHA ha intentado mapear crioformas glaciales y periglaciales potencialmente afectadas por los proyectos Pascua y Lama.* […] *Teniendo en cuenta que el Sr. Taillant no es experto en ambientes glacial o periglacial, y que el CEDHA tuvo solamente acceso a ciertas imágenes satelitales y que los procedimientos y conceptos utilizados en el desarrollo del inventario no han sido los adecuados, el objetivo del trabajo no fue alcanzado.* […] *Desarrolla un inventario de formas glaciales y periglaciales que usa imágenes satelitales inadecuadas (tomadas en diferentes épocas del año) y confunden terminología morfológica y*

*temporal de las formas identificadas. De esta manera asegura que existen cientos de glaciares en las zonas de interés de los proyectos presentes, lo que es incorrecto. Además, los perímetros de crioformas existentes fueron erróneamente mapeados, lo que resultó en un área total de cobertura artificialmente grande. Esto a su vez resultó en un volumen de hielo superficial y de suelo considerablemente mayor al que se observa actualmente. De modo de presentar evidencia que soporte sus argumentos, CEDHA usa esquemas y fotografías en donde se confunde nieve estacional con hielo glaciar. Los contornos de las crioformas son frecuentemente exagerados y así se intenta dar soporte al argumento que existe una gran cantidad de superficie cubierta por cuerpos de hielo."*

**Centésimo septuagésimo:** Que, la demandada también aporta como prueba la presentación efectuada en octubre del 2012 por el CECs al SEA y la DGA de Atacama, aportada a fojas 393, sobre *"Resultados plan de Monitoreo de Glaciares de Pascua Lama"*, y correspondiente al periodo 2011-2012. En ella se analizan las condiciones climáticas y evolución de la temperatura, precipitaciones y superficie de glaciares en Chile y en la zona del proyecto, además de los resultados del Plan de Monitoreo de Glaciares, citándose el estudio de Schultz et al. de 2011 sobre las precipitaciones en Copiapó y La Serena. Tal estudio incluye una figura titulada "Figura 26. Precipitaciones [….]", la que se reproduce en lo que sigue como Figura N° 9, donde se observa una tendencia a la disminución desde al menos el año 1875. Según los autores, […] *"Esta tendencia está muy marcada por el descenso producido en la primera mitad del siglo XX, por lo que si se analiza el período más reciente (últimos 30 años), prácticamente no ha habido cambios en el contexto de alta variabilidad interanual. Lo que puede estar relacionado con el enfriamiento de las zonas costeras que producen masas de aire más estables."* Asimismo concluyen que "[…] *los balances combinados, de masa y energía en la zona en el 2011-12, han sido altamente influenciados por las condiciones de variabilidad climática asociada a eventos La Niña.* […] *Al calcular el balance combinado del área de estudio, considerando el balance hidrológico, de masa y energía, se puede concluir que los glaciares tienen una contribución al caudal de la cuenca del Río Potrerillos de un 38% promedio en verano. Los glaciaretes sólo aportan con cerca de un 1% a dicho caudal. Esta contribución es considerablemente menor al punto de primer uso de agua."* Esto mismo es resaltado en los Informes de Monitoreo de Glaciares año 2010-2011 ya citados, elaborados por BGC, que también relevan las conclusiones de la Figura N°9 en cuanto a la caída en las precipitaciones en la zona.

**Figura N° 9: Precipitaciones en La Serena y Copiapó, periodo 1875-2004.**




Fuente: Documento N°49, fs.393. Resultados del Plan de Monitoreo de Glaciares de Pascua Lama 2012-2013, Andrés Rivera 2014, Laboratorio de Glaciología y Cambio Climático Centro de Estudios Científicos (CECs), Valdivia.

Nota: La Serena (línea superior, clara), Copiapó (línea inferior, oscura), y tendencias a largo plazo (líneas segmentadas).

**Centésimo septuagésimo primero:** Que, también presenta como prueba de que las precipitaciones han disminuido en la zona el *"Informe de la Junta de Vigilancia del Río Huasco y sus afluentes, sobre Análisis de Precipitación y Caudales de la Cuenca del Río Huasco"*, elaborado por los ingenieros Sergio Gutiérrez Valdés y Pablo Rojas para la Junta de Vigilancia del río Huasco y sus afluentes en Diciembre 2013. Dicho informe concluye que *"Las precipitaciones ocurridas en la cuenca del río Huasco, fueron menor a lo esperado, ya que estuvieron en un 29% bajo del promedio de los años en análisis. En todas las localidades analizadas, la precipitación registrada fue menor al promedio de los 14 años analizados"*. En cuanto a los caudales para servir los derechos de aguas de la zona estos autores señalan que *"La dotación ha ido disminuyendo debido al prolongado periodo de sequía que se ha presentado en la zona norte, (región de atacama), ya que esto influye directamente en los volúmenes pronosticados para los deshielos de las precipitaciones generadas en la alta cordillera"*.

**Centésimo septuagésimo segundo:** Que, de igual manera, la demandada señala a fojas 214 que de acuerdo a los *"Informes que forman parte del Plan de Monitoreo de Glaciares llevado a cabo por el Centro de Estudios Científicos CECs (desde Noviembre de 2011 hasta la fecha)"* previamente citado, *"En los últimos años, ha habido una clara predominancia de eventos La Niña, con la consecuente disminución de las precipitaciones regionales. Estas menores precipitaciones, son uno de los factores explicativos del descenso del área de los glaciares y como se verá más adelante, en la predomi-*

*nancia de balances de masa negativos en los últimos años"*. Asimismo, el informe de noviembre de 2013 denominado *"Resultados del Plan de Monitoreo de Glaciares de Pascua Lama 2012- 2013"*, de Andrés Rivera del CECs, presentado por la demandada a fojas 393, señala que la "[…]*contribución del derretimiento de los glaciares a dichas estaciones es de un 10% promedio anual y de un 15% en el período de derretimiento (octubre-abril) del año hidrológico 2012-2013, mientras que los caudales generados por los glaciaretes son mínimos (1%).* Y concluyen que *"Esta contribución es considerablemente menor al punto de primer uso de agua"*.

**Centésimo septuagésimo tercero:** Que, el demandado ofreció además prueba testimonial. En efecto, el testigo experto Pablo Wainstein Jaeger indicó que *"En el punto de monitoreo VIT-3, en esta área las contribuciones relativas son del 10% al 14% en los glaciares mayores (muestra imágenes) y el aporte del 1% para glaciarete. ¿Porcentajes de qué? Se pueden medir 6 litros por segundo correspondientes al 10 % de 6 es 0.6 litros por segundo a los peak de máximo flujo de 600 a 700 litros por segundo, eso sería 70 litros por segundo. La contribución arial relativa de todo el resto de estas cuencas que son pluviales, y nivales son considerablemente insignificativas en forma estadistica. Cuando se refieren al punto que menciona que hay un déficit de agua no lo cuestiono porque científicamente ha sido observado, pero la relación entre un estado de déficit aguas abajo con la interacción entre una operación minera y cuerpos de hielo aquí arriba entre 70 a 80 kilómetros de distancia o más del lugar no la comparto* […] *El mayor aporte hídrico de los glaciares y glaciaretes es un poco más tarde que el peak de temperatura de aire, en la zona de Pascua Lama se ve alrededor del mes de febrero* […] *El programa de monitoreo entrega un análisis del estado actual de cómo están los glaciales y los caudales y el permafrost se compara con límites que han sido establecidos para denotar la división de la afectación o la no afectación de un escenario. En conclusión no tengo soporte como para decir que hubiese una afectación y su plan de monitoreo así lo demuestra"*. Con respecto a si conoce el aporte hídrico de glaciares y glaciaretes en la zona y los aportes subterráneos y superficiales, señaló que *"Los estudios responden a caracterizar la contribución hídrica de los glaciares. Esto está estudiado y en base a eso y a las consideraciones se dice que las significancias hídricas de estos cuerpos de hielo, especialmente en puntos de aguas abajo, es muy baja o insignificativa"*. Asimismo, la testigo Susan Henry Henry, declaró que *"Los aportes que se reciben en la cuenca del río Toro-Tres Quebradas, el VIT-3 tiene una estación fluviométrica. Todo el aporte de caudales se compara con VIT-3, que es un punto que está a 44 kilómetros del proyecto. El caudal promedio en la última medición es de 340 litros/segundo y en ese punto la suma de Toro I y Toro II y esperanza representan menos del 1%. No así Guanaco que representa el 19% y Ortiga del 16%, para ilustrar la importancia hídrica de glaciaretes versus glaciares"*.

**Centésimo septuagésimo cuarto:** Que, finalmente, el testigo Rodolfo Cristián Westhoff Podesta declaró a este respecto que *"El proyecto Pascua-Lama tiene un sistema de monitoreo de agua que se divide básicamente en 5 sub-cuencas. El río Estrecho, Conay, Tres Quebradas, el Toro, Potrerillos y Carmen. Tenemos una red de monitoreo en estas sub-cuencas. Por lo tanto, no se ha dado afectación de estos cuerpos de hielo* […] *El proyecto Pascua Lama es un proyecto que tiene 48 estaciones de monitoreo, en más de 200 kilómetros lineales. Estos 48 puntos monitorean tanto cantidad como calidad. En calidad, es importante señalar que hacemos tomas de muestras. En cuanto a la normativa, cumple la norma Chilena de aguas 409, la norma Chilena de riego 1.333 y el Decreto Supremo 90 norma de emisión de descarga* […] *Cuando llega esa información nosotros empezamos a revisar qué niveles se pueden encontrar superados. En el caso de dudas se solicita revisión al laboratorio. El sistema es súper potente porque genera un nivel de conexión con los laboratorios".* Respecto de la pregunta de si el resultado de los monitoreos permite concluir que no hay afectación de los recursos hídricos de la cuenca, como consecuencia de algún actuar de la Compañía Minera Nevada sobre los glaciares el testigo responde que *"Nosotros como compañía estamos señalando que no hay afectación sobre estos cuerpos de hielo, por lo tanto cualquier alteración que pudiera estar registrando en temas de calidad y cantidad no está relacionado con la alteración de los cuerpos de hielo. Si hay modificaciones de las cantidades y calidades en algunos sectores, porque ha precipitado menos, hay menos fusión, ha habido más. No es matemático, no es fácil ponerse a analizar los datos, pero la respuesta es no, no es posible establecer aquello"*. Respecto de la pregunta de si el proyecto tiene la capacidad para generar turbiedad responde que *"No, la respuesta es no. Hay dos fenómenos que producen importantes arrastres de materiales y que están situados ambos desde la segunda quincena de Diciembre hasta finales del mes de Abril. El primero se genera con el aumento de las temperaturas y el aumento de los flujos superficiales. Estos comienzan a darse en la parte alta de la montaña, porque los glaciares empiezan a fusionar y a aportar agua. Esta agua determina que la sección transversal de la caja del río tiene mayor velocidad. Al tener mayor velocidad adquieren mayor agitación de la base y produce un cambio en el color del agua (empieza a ponerse más chocolate dependiendo de la hora). Esto pasa entre las 16:00 y las 19:00 de la tarde. Esto dura entre NE-2a y NE-3 (Cuenca del río Estrecho).El segundo fenómeno se da con el invierno altiplánico. Son nubarrones que tiran y botan fuerte el agua y esto es lo que determina lo que se me estaba preguntando."*

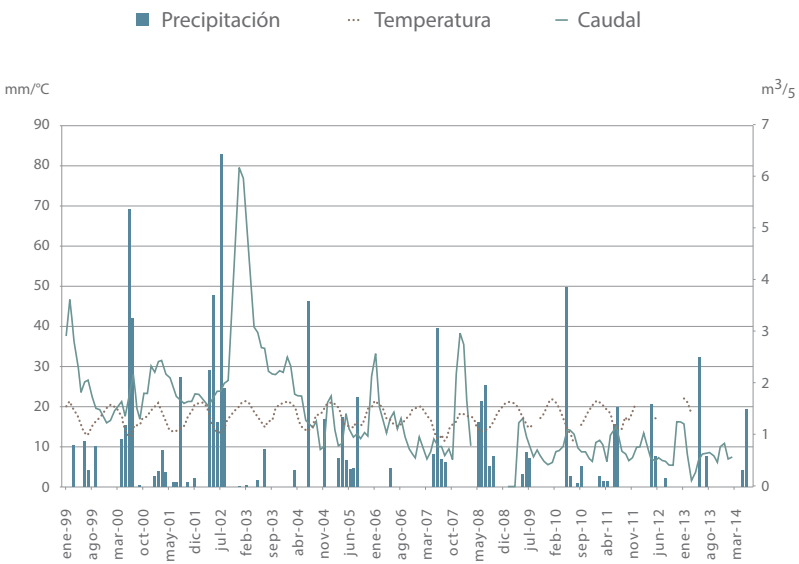


- Análisis del Tribunal

**Centésimo septuagésimo quinto:** Que, al respecto, el Tribunal analizó estadísticas oficiales de precipitaciones y caudales en la zona, para intentar detectar si se observa algún comportamiento que se pudiera

considerar anómalo en relación a la tendencia histórica de los ríos de la zona. Para ello, se estudiaron las mediciones oficiales de la DGA en la estación de monitoreo del río Conay, cuenca inmediatamente al norte de las cuencas en cuestión. Los resultados de este análisis se presentan en la Figura N°10, donde se observa que la tendencia de las precipitaciones en dicha cuenca ha sido a la disminución desde hace más de una década (barras azules y línea punteada inferior). Asimismo, el caudal medido en dicha estación también muestra una tendencia a la baja, aún más pronunciada (línea punteada superior).

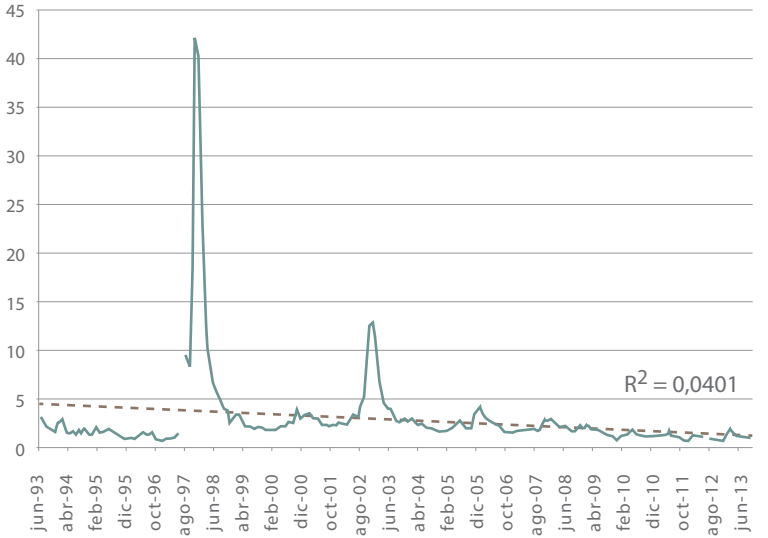
**Figura N°10: Variación de la temperatura, precipitación y caudal mensual en la Estación Hidro-Meteorológica DGA en Río Conay (1999-2013)**




Fuente: DGA-MOP, Sistema Nacional de Información del Agua (SNIA).Estación DGA en Río Conay, periodo 1999 a 2014. Disponible en: http://snia.dga.cl/BNAConsultas/reportes.

**Centésimo septuagésimo sexto:** Que, a su vez, en la cuenca del Río El Carmen, en la localidad de El Corral, ubicada aguas abajo de los cuerpos de hielo objeto de esta demanda, la estación fluviométrica de la DGA evidencia también una tendencia a la disminución de los caudales desde 1993, lo que se muestra en la Figura N°11 siguiente. En ella se observa que la línea de tendencia de los caudales va en declinación.

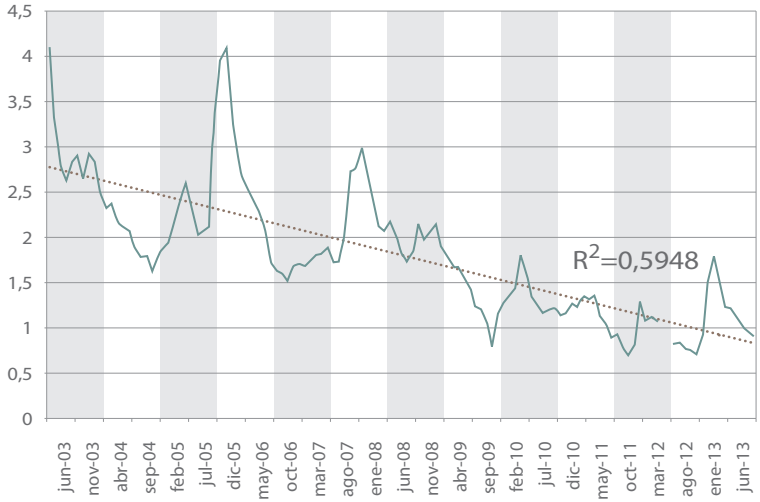
**Figura N°11: Caudales Medios Mensuales en Estación Fluviométrica DGA Río El Carmen en El Corral (m3/s) Jun1993-Oct2013.**




Fuente: DGA-MOP, Sistema Nacional de Información del Agua (SNIA).Estación DGA en Río Conay, periodo 1999 a 2014. Disponible en: http://snia.dga.cl/BNAConsultas/reportes

**Centésimo septuagésimo séptimo:** Que, a mayor abundamiento, para precisar las observaciones del gráfico, a continuación se presentan los mismos datos de caudales medios mensuales del río El Carmen pero sólo desde el año 2003 (ver Figura N°12). Como se aprecia en la figura, esta información corrobora la tendencia general a la disminución en dicha variable, sin observarse nada que indique que esta pudiera haberse pronunciado. Tampoco se observa alguna agudización significativa entre la diferencia de caudales para años secos y años lluviosos, que pudiera denotar que hubo algún cambio de corto plazo inesperado en la disponibilidad de los recursos hídricos. El comportamiento de subidas y bajadas de caudal se mantiene prácticamente inalterado al igual que la tendencia general a la disminución.

**Figura N°12: Caudales Medios Mensuales en Estación Fluviométrica DGA Río El Carmen en El Corral (m3/s) Jun2003-Oct2013.**

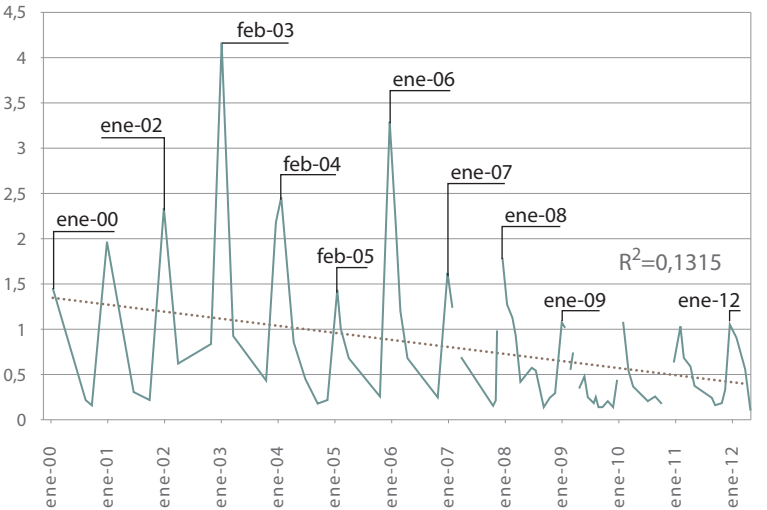



Fuente: DGA-MOP, Sistema Nacional de Información del Agua (SNIA).Estación DGA en Río Conay, periodo 1999 a 2014. Disponible en: http://snia.dga.cl/BNAConsultas/reportes.

**Centésimo septuagésimo ocatvo:** Que esta tendencia en los caudales, coincidente con la reducción de la precipitación en la zona y la disminución continua de los balances de masa de los cuerpos de hielo en cuestión, acreditada en las consideraciones anteriores, también se ve ratificada al analizar la información recogida en las estaciones de monitoreo de caudales ubicadas más arriba a lo largo de la cuenca (proveniente del Programa de Monitoreo del Proyecto Pascua Lama de fojas 499, 523, 531, 559 y 573 por la demandada, previa solicitud del Tribunal) en puntos cercanos a la descarga de los glaciaretes Toro 1, Toro 2 y Esperanza, en el río El Toro (véase Figura N°1).

**Centésimo septuagésimo noveno:** Que, como se observa en la Figura N°13 siguiente, dicho fenómeno de disminución de caudales se verifica en la Estación TO-3, donde no se observa una agudización de las diferencias de caudales entre años secos y años lluviosos, ni tampoco una alteración en la ocurrencia de los períodos de estiaje y los meses de máximo caudal, que denote algún efecto de parte del proyecto. Asimismo, la línea de tendencia ajustada a los datos ratifica que dicho caudal, también ha evolucionado negativamente desde hace más de una década.

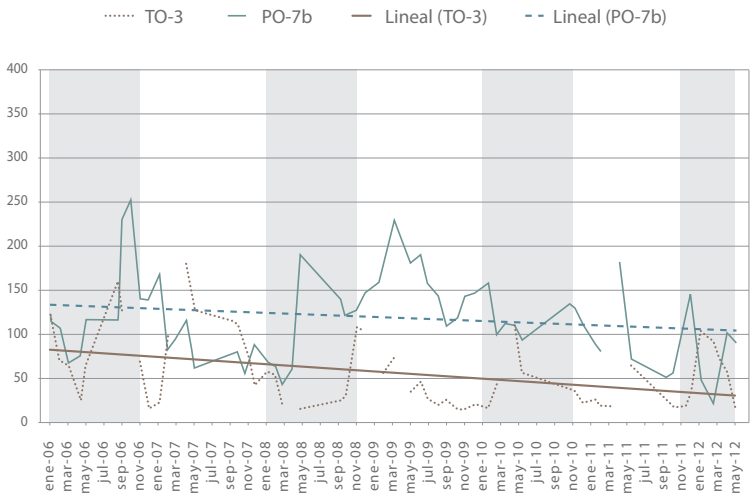
**Figura N°13: Caudales Mensuales Medidos en la Estación de Monitoreo TO-3 (L/s) Enero 2000-Mayo 2012.**




Fuente: Programas de Monitoreo de Aguas Proyecto Pascua Lama (fs. 499, 523, 531, 559 y 573)

**Centésimo octogésimo:** Que, lo anterior se ratifica al comparar dicha información con los resultados del monitoreo de aguas en la cuenca del río Potrerillos, aguas arriba de su confluencia con el río Tres Quebradas (ver Figura N°13) e hidrológicamente independiente de los cuerpos de hielo materia de esta demanda, donde también es posible observar una persistente caída en los caudales. En efecto, como se observa en la Figura N°14 siguiente, los caudales medidos en la Estación PO-7b, reflejan una tendencia similar a la disminución, consistente con la evolución histórica observada en las últimas décadas en todas las cuencas de la zona, sin detectarse alteraciones significativas en ellas, ni tampoco en los comportamientos de corto plazo de dicha variable.

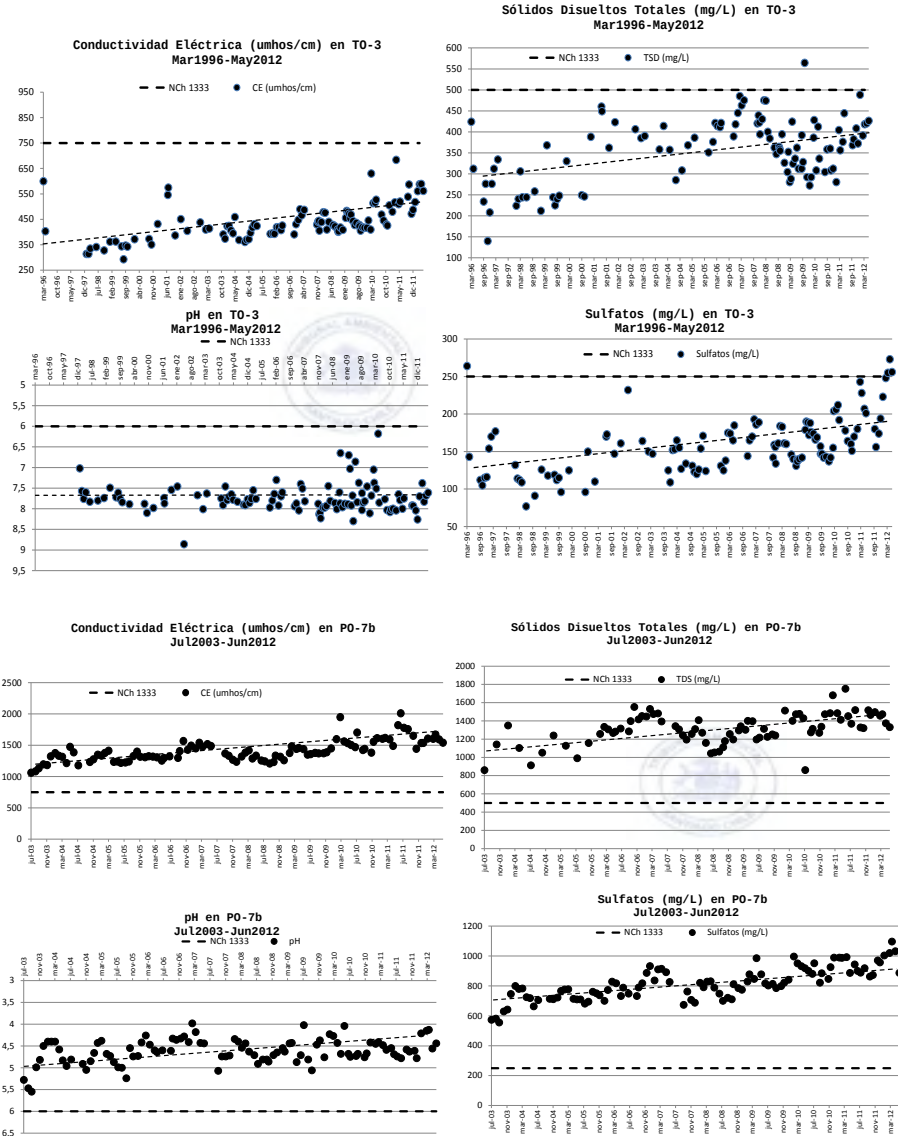
**Figura N°14:Comparación de los Caudales Mensuales Medidos en la Estación de Monitoreo TO-3 y PO-7b (L/s). Enero 2000-Mayo 2012.**




Fuente: Programas de Monitoreo de Aguas Proyecto Pascua Lama (fs. 499, 523, 531, 559 y 573)

**Centésimo octogésimo primero:** Que, entendiendo que la disponibilidad del recurso hídrico, además de verse afectada por variaciones en su caudal, también puede serlo vía alteraciones en su calidad, este Tribunal procedió a investigar si se habría producido alguna alteración en los parámetros determinantes de la calidad del agua proveniente de los glaciaretes en cuestión. Para ello, se analizó la información de los Programas de Monitoreo de Aguas del Proyecto Pascua Lama (fs. 499, 523, 531, 559 y 573), respecto a conductividad eléctrica, sólidos disueltos totales, acidez (pH) y sulfatos, todos estos indicadores que podrían evidenciar alguna afectación de la calidad de los recursos hídricos. Como se observa en los gráficos de la Figura N°15, que muestran los valores de estos parámetros medidos en las estaciones de monitoreo TO-3 y PO-7b ya referidas, no se percibe una desviación en ninguno de ellos, con respecto de su evolución histórica, en ambas estaciones. Por consiguiente, el Tribunal concluye en este punto que así como, no se observó una alteración en la cantidad del recurso hídrico que sea atribuible al proyecto, tampoco se detectó un comportamiento en la calidad de dichas aguas, que sea distinto a su evolución de las últimas dos décadas, concluyéndose por lo tanto, que no es posible atribuir al Proyecto Pascua Lama las variaciones que se observan en la calidad de los afluentes del río Potrerillos. Sin perjuicio de lo anterior, tanto en TO-3 como en PO-7b, se observa una tendencia al alza en los parámetros estudiados, lo que podría ser atribuible a una menor dilución por efecto de la caída generalizada de los caudales.

**Figura N°15:Evolución de la Calidad del Agua en las Estaciones de Monitoreo TO-3 y PO-7b. Enero 2000-Mayo 2012.**




Fuente: Programas de Monitoreo de Aguas Proyecto Pascua Lama (fs. 499, 523, 531, 559 y 573)

**Centésimo octogésimo segundo:** Que, de los análisis anteriormente realizados, el Tribunal concluye que, habiéndose detectado la ocurrencia de algunos episodios de emisiones atmosféricas de material particulado sedimentable, atribuibles a las actividades del proyecto, a la vez que una mayor depositación de polvo sobre algunos de los glaciares y glaciaretes, verificándose una mayor cantidad de polvo medido en sus superficies, en relación a lo ocurrido históricamente, dicho impacto no es la causa de la disminución de la masa de estos cuerpos de hielo ni de la reducción en la disponibilidad de recursos hídricos alegados por la demandante; así como tampoco del empeoramiento observado en la calidad de dichos recursos, ya que ninguna de estas variables habría visto alterada su evolución en relación a su tendencia histórica tanto de largo como de corto plazo.

**5. De la supuesta afectación al ambiente periglaciar**

**Centésimo octogésimo tercero:** Que el ambiente periglaciar, tal como lo define la ciencia y lo han declarado los testigos expertos, y se deduce de los documentos presentados como pruebas, corresponde a un ambiente frío y criogénico, fruto de procesos de congelamiento que responden a tendencias climáticas de largo plazo, incluso milenarias. Que tal componente del medio ambiente no necesariamente es aquel que se encuentra en la periferia de los glaciares, sino que está determinado por permafrost de profundidad y glaciares de escombros o de roca, muy distintos a los glaciares y glaciaretes, y su presencia en la montaña es heterogénea y discontinua por naturaleza, siendo la probabilidad de su existencia determinada por la altitud, temperatura, radiación solar, orientación, presencia de agua y hielo y vegetación. Por su parte, el permafrost sería el suelo o roca que permanece a una temperatura de 0°C o menos -por lo menos dos años consecutivo-, y puede no contener hielo -lo que sería común en los Andes- y que se encontraría aislado de variaciones meteorológicas de la superficie.



• Argumentación de los demandantes

**Centésimo octogésimo cuarto:** Que, según los demandantes, CMN "[…] *nunca ha tomado las medidas que la situación requiere para la protección de este componente esencial para el resguardo del medio ambiente de la zona"* (fojas 152), limitando su alegación a relevar la supuesta importancia de este componente como fuente de recursos hídricos.

**Centésimo octogésimo quinto:** Que, como prueba de esta afirmación, los demandantes presentaron los documentos del CEDHA, ya citados. En estos documentos, se citan profusamente las mismas definiciones y cálculos de ambiente periglaciar y permafrost, para señalar que estos abundarían en la zona de influencia del proyecto Pascua Lama y que las actividades del mismo ya los habrían afectado con la apertura de caminos, intervenciones y el efecto del polvo depositado

sobre los cuerpos de hielo que contaminaría las aguas subterráneas con su deshielo y, que lo serían en el futuro, por los rajos mineros, instalaciones industriales y botaderos de estériles. También presentan como prueba el informe ya citado denominado *"Informe de Glaciares y Permafrost, Línea base de la criósfera, Proyecto Pascua-Lama, Línea base preliminar de glaciares y permafrost"*, donde también se definen e identifican elementos del ambiente periglaciar y permafrost. En este documento, sin embargo, también se reconocen errores incurridos previamente, donde se descartan glaciares de roca que habían sido identificados como tales, se descarta la presencia de otros y se matiza sobre la real importancia de este elemento del ambiente periglaciar en los recursos hídricos y señalan: *"También cabe destacar que no habría ningún glaciar de roca activo afectado directamente por las actividades de remoción de rocas en el rajo, o acumulación en el botadero, pero podría existir una pérdida de permafrost de la zona del límite internacional. Este permafrost podría recuperarse por el congelamiento parcial de las capas superiores del botadero* […]. *También merece ser nombrado un cuerpo de permafrost inactivo ubicado en el área del botadero, identificado como glaciar de roca inactivo debido a sus características propias (baja inclinación frontal, redondeamiento del borde apical y en ese caso, erosión fluvial del área de aporte). Estas indicaciones sugieren que este cuerpo no es hídricamente muy activo.* […] *Habría que considerar la remoción o alteración de aquellos suelos interpretados como permafrost reptante y la afectación del glaciar de roca inactivo ubicado en el área del botadero, cuya contribución máxima combinada podría llegar a los 1,5 l/s* […]".



**Centésimo octogésimo sexto:** Que, el testigo experto señor Jorge Daniel Taillant, respecto de la eventual contaminación del ambiente periglaciar señaló que, *"Cuando se remueven piedras hay potencial impacto de drenaje ácido por la oxidación de las piedras. Eso sucede en todo emprendimiento minero. En lugares especialmente húmedos como son los ambientes periglaciares, hay riesgo de que eso suceda. Por lo tanto, es importante aclarar mediante los estudios necesarios cuál ha sido el impacto de haber removido esas piedras en zona de ambiente periglaciar"*. En cuanto a la eventual afectación del ambiente periglaciar por escombros, el testigo declaró que *"Si, bueno dos cosas. El ambiente periglaciar va a ser muy afectado por el peso que recibe, el peso de piedras. Miles y miles de toneladas de piedra sobre el ambiente periglaciar puede cambiar la estructura del suelo congelado. El derrumbe que hubo en Veladero fue por eso. Recibir tanto peso sobre el ambiente periglaciar cambia la estructura, cambia las propiedades físicas de ese ambiente y un colapso, eso es lo que puede producirse de la acumulación de piedras por encima del ambiente periglaciar".* Frente a la pregunta de si conoce algún hecho o acto concreto en Pascua Lama que pudiera haber afectado al ambiente periglaciar hoy día, el señor Taillant indicó que *"Sí, el glaciar de roca que está en el botadero tiene un camino por encima. Esa es una afectación directa* […] *En donde hay actividad industrial,*

*hay afectación al microclima, por la emisión de polvo, por la emisión de contaminantes del combustible. La actividad de Pascua-Lama cambia el microclima"*. Finalmente, respecto de la eventual contribución hídrica del ambiente periglaciar, el testigo experto adujo que *"Es evidente que el ambiente periglaciar y el sistema glaciario está aportando una gran cantidad de agua a los ecosistemas. Les vuelvo a insistir, ha sido muy poco estudiado en la ciencia el aporte hídrico de los glaciares de roca, menos aún han estudiado el aporte hídrico general del ambiente periglaciar. Pero la lógica nos dice muy claramente que lo que está aportando agua a todo éste ecosistema es esta zona glaciaria. En la evidencia que ustedes tienen por delante hemos leído en las declaraciones de BGC que "el aporte es bajo o es insignificante". La verdad es que BGC no tiene legitimidad para hacer esta afirmación, no tiene una serie de estudios contundentes aceptados por la ciencia ni por sus pares académicos. Quien sí ha trabajado su vida entera en estos aspectos son personas como Marangunic, (que es chileno), personas como Milana, que ha trabajado permanentemente con los glaciares de roca. Tromboto, que es el representante argentino ante el instituto de permafrost internacional. Todas estas personas hablan de la importantísima contribución hídrica que hacen los ambientes periglaciares y los glaciares de roca a los cursos de las aguas, con lo cual nosotros preferimos entregar nuestra opinión y confiar en quienes han estudiado estos cuerpos por toda su carrera*[…] *Que venga BGC con muy poca experiencia de campo a decirnos que no tiene aporte hídrico, y que curiosamente BGC este pagado por la cámara minera Argentina para recorrer el territorio a dar charlas sobre el ambiente periglaciar para decir que no aportan agua"*. En cuanto a si es significativo el aporte del ambiente periglaciar al recurso hídrico de la zona, declaró que *"Lo importante aquí es que el recurso hielo en general, y el ambiente periglaciar, es válido en su conjunto…aporta hídricamente a toda la cuenca. Que después inventariemos un glaciar, o no lo inventariemos, o mandemos un equipo técnico a estudiarlo porque es de interés científico, no implica que no sea importante para la cuenca, y ahí es donde debemos centrarnos* […] *Cualquier obra, como puede ser un canal o un camino, o una remoción de suelo o la construcción de un edificio que estuviera sobre un ambiente periglaciar lo estaría afectando, lo podría eventualmente derretir. Habría que estudiarlo, no hemos visto ningún estudio que muestre cual ha sido el impacto en la construcción de caminos por ejemplo"*. Por último, declaró que su aporte *"Es fundamental, cuando no nieva, cuando tenemos un año o dos seguidos de sequía los glaciares descubiertos y los glaciares de roca y los recursos hídricos de hielo que hay en el ambiente periglaciar, son los que alimentan las cuencas. En distintas proporciones. Son importantísimos y dicho sea de paso un año que pueda haber de mucha nieve en donde se forman manchones de nieve o se recargan los glaciares de roca en el ambiente periglaciar o mismo que se recarga el ambiente periglaciar. Después de que haya dos o tres años de menos nieve es suplido por haber habido*

*una recarga en su momento de los glaciares descubiertos y de los ambientes periglaciares para épocas con menos precipitación".*

• Argumentación de la demandada

**Centésimo octogésimo séptimo:** Que, en relación con lo anterior, la demandada replica que *"Sin perjuicio que los actores no explican cómo se estaría afectando al ambiente periglacial, cuáles serían sus resultados, ni cómo es que dicha agua estaría llegando a los ríos, rechazo categóricamente las imputaciones relativas a que CMN habría supuestamente afectado un ambiente periglaciar y las reservas hídricas"* (fojas 209). "[…] *debemos concluir que no ha existido afectación del ambiente periglacial ni mucho menos a los recursos hídricos por él generados, ya que la contribución hídrica del ambiente pergiglacial es muy baja, al extremo de no ser medible en el punto de primer uso de agua por parte del primer usuario"* (fojas 211).

**Centésimo octogésimo octavo:** Que, para acreditar sus dichos, la demandada refuta algunas de las pruebas de la demandante acompañando el informe *"Revisión informe CEDHA"*, ya citado. En dicha revisión los autores presentan los siguientes resultados: Páginas 18- Numeral 4.2. *"Comentarios adicionales de BGC: En general, los contornos de las formas inventariadas por el CEDHA han sido exagerados, presentan así falsamente el área cubierta de hielo o nieve (Figura 7). Algunos de los glaciares de escombros que el CEDHA presenta en su inventario son de hecho pendientes de detritos y movimientos en masa pero no glaciares de escombros (Figura 8), lo que muestra que tanto las formas glaciares como periglaciares han sido erróneamente inventariadas"*. También, presenta el informe varias veces citado denominado *"Revisión Informe CEDHA Huascoaltino"*, indicando que *"El informe no define qué se entiende por significativo. Usa la palabra de un modo sumamente amplio y subjetivo, dándole el status de significativo a toda cantidad de hielo, sea este superficial (glaciaretes o glaciares) o de suelo (hielo de suelo contenido en el permafrost), independientemente de su ubicación y tamaño o cuantía.* […] *Como tercer aportante, y solo si existe degradación del permafrost presente, es el hielo de suelo. El hielo de suelo no aporta agua a la cuenca a menos que el permafrost que lo contiene se encuentra en degradación* […].E*l informe CEDHA (2012) asume que toda zona subyacida por permafrost es rica en hielo de suelo. Esto es un error ya que, especialmente en la Cordillera de los Andes, es común encontrar permafrost seco, es decir, el suelo presenta temperaturas bajo cero grados centígrados, pero no tiene la suficiente humedad o espacio intersticial como para presentar hielo de suelo. Cabe enfatizar que el hecho que un suelo sea considerado como permafrost es un estado térmico y no una forma contenedora de hielo per se.* […] *Cabe enfatizar que, pese a que un observador pueda ver flujo de agua en la capa activa, este proviene de fuentes pendiente arriba y que en forma neta anual, la capa activa no aporta a la hidrología de una cuenca.* […] *los procesos*

*glaciales y periglaciales no deben ser confundidos ya que son completamente diferentes* […] […] *involucra cambios muy lentos del orden de décadas a siglos y más. Por ende, no se puede decir que el permafrost aporta agua según las condiciones del momento como el informe así lo comenta.* […] D*esarrolla un inventario de formas glaciales y periglaciales que usa imágenes satelitales inadecuadas (tomadas en diferentes épocas del año) y confunden terminología morfológica y temporal de las formas identificadas. De esta manera asegura que existen cientos de glaciares en las zonas de interés de los proyectos presentes, lo que es incorrecto. Además, los perímetros de crioformas existentes fueron erróneamente mapeados, lo que resultó en un área total de cobertura artificialmente grande. Esto a su vez resultó en un volumen de hielo superficial y de suelo considerablemente mayor que se observa actualmente. De modo de presentar evidencia que soporte sus argumentos, CEDHA usa esquemas y fotografías en donde se confunde nieve estacional con hielo glaciar. Los contornos de las crioformas son frecuentemente exagerados y así se intenta dar soporte al argumento que existe una gran cantidad de superficie cubierta por cuerpos de hielo".*

**Centésimo octogésimo noveno:** Que, asimismo, el demandado ofreció al testigo experto Pablo Wainstein Jaeger, quien señaló a este respecto que *"el ambiente periglaciar, es el ambiente que está sujeto a congelamiento y a ciclos de congelamiento y descongelamiento por ende es un ambiente que no es hielo superficial y que tiene suelos, detritos y rocas descubiertos* […] *¿Que es el permafrost?, es un estado térmico del suelo. El permafrost no es un tipo de suelo, no es un glaciar, ni un glaciar de escombros, sino que es un estado térmico del suelo. Puede ser roca, suelo fino, arenas, gravas arcilla etc. Cuya temperatura esta por bajo los 0 grados centígrados por dos años consecutivos. Esta es la definición aceptada por la Asociación internacional del permafrost* […] *Para que una actividad cambiase el estado térmico del suelo como para que sea afectado, si es que existe hielo de suelo (derretido), esa interacción debiese estar activa muchos años. Realmente su afectación es insignificativa en la escala temporal en la que estas formas se mueven* […] *El suelo necesita mucho calor latente, es decir, tanto calor para poder cambiar el estado térmico del suelo que es muy difícil afectar el hielo de suelo* […] *En el programa de monitoreo de glaciares, con respecto al permafrost, el cual yo estuve permanentemente involucrado haciendo los estudios y los informes, no se observa variación desde la línea base, en el comienzo del programa de monitoreo, en el análisis y los datos recogidos en terreno no muestran ningún cambio térmico del permafrost. En los diferentes puntos de monitoreo el permafrost sigue teniendo el mismo estado térmico que tenía hace años atrás* […] *La interpretación visual o foto interpretación de imágenes satelitales, fotografías aéreas etc., no denotan ningún cambio después que el proyecto empezó. Esa era la primera respuesta a la interpretación visual. La foto interpretación de estas imágenes de alta resolución tampoco denota cambios. En cuan-*

*to a la interpretación cuantitativa continua tampoco se ha denotado ningún cambio en las características térmicas del permafrost. El monitoreo de lo que son formas periglaciares como un glaciar de escombro tampoco denota un cambio de lo que se había percibido antes"*. Respecto de la contribución hídrica del ambiente periglaciar, el testigo indica que *"la contribución hídrica es insignificante y el permafrost no tiene contribución hídrica debido a la estabilidad temporal"*.

**Centésimo nonagésimo:** Que, por ser reiterativa, se descartó el documento *"Resultados de tomas de muestras de calidad del agua al pie de los cuerpos de hielo "Toro 2", "Estrecho" y "Guanaco" de diciembre de 2013 analizada por el Laboratorio ANAM, informes de ensayo de fecha 2 de enero de 2014"*, ofrecida a fojas 393.

• Análisis del Tribunal

**Centésimo nonagésimo primero:** Que, a juicio de este Tribunal, los demandantes señalan que el proyecto habría afectado el ambiente periglaciar en base a alegaciones confusas, en las cuales yerran al relacionar las definiciones utilizadas, los procesos descritos y sus conclusiones, con las consecuencias que sugieren. Asignan una precisión impropia al inventario de permafrost preparado por ellos, en base a un modelo de distribución espacial desarrollado con objetivos reconocidamente diferentes al uso dado por los demandantes en estos autos. Que por lo anterior, las alegaciones y pruebas de las demandantes no aportan antecedentes probatorios que tengan una contundencia científica y argumental suficiente que, apreciados conforme a las reglas de la sana crítica, tal como lo establece el artículo 35 de la Ley N° 20.600, permitan a este Tribunal dar por acreditado que el ambiente periglaciar haya sido afectado por la demandada.



**6. Exclusión de otras pruebas por impertinencia, sobreabundancia u opiniones sin sustento**

**Centésimo nonagésimo segundo:** Que el Tribunal decidió descartar una serie de pruebas ofrecidas por las partes que no aportaron elementos útiles para la resolución de la litis, por las razones que, en cada caso, se indican a continuación.

**Centésimo nonagésimo tercero:** Que, respecto de la prueba ofrecida por la parte demandante, se descartó tanto prueba documental como testimonial. Respecto de la documental ofrecida a fojas 401 y 409, se descartó, por impertinente, la *"Sentencia de I. Corte de Apelaciones de Copiapó sobre Recurso de protección de comunidades diaguitas contra SEA y Barrick Gold"*; la *"Sentencia de Excma. Corte Suprema en recurso de Protección de comunidades diaguitas contra SEA y Barrick Gold"*; el *"Correo e-mail de Horado Gaytán a DGA Copiapó solicitando investigar origen de alta turbiedad de Río Chollay"*; la *"Revista de la Federación de Sindicatos de Supervisores y profesionales de*

*CODELCO Chile. Año 4 nº 18 de 2013"*; la *"Pág. 22 de la Resolución de Calificación Ambiental N°39 sobre proyecto Pascua Lama"*; el *"Plan de manejo de glaciares entregado por el Titular"*, de febrero del 2000; las *"Páginas 29, 80, 83, 84, 85, 87, 91, 95, 96 del Análisis del escenario actual de los glaciares de montaña en Chile desde la mirada de la seguridad ecológica, elaborado por Roxana Elizabeth Bórquez González. Memoria de Título. Facultad de Ciencias Agronómicas. Escuela Agronomía. Universidad de Chile"*, del año 2007; la *"Minuta Impacto en Glaciares por Material Particulado. Instituto de Ecología Política. Roxana Bórquez y otros"*, del 4 de julio de 2006; la *"Instalación de Botadero Nevada Norte sobre un Glaciar de Roca. Roxana Bórquez",* del 27 de julio de 2006; el *"Informe Visita Terreno de agrónomo Esteban Ordenes a agricultor Horacio Rojas"*, del 15 de febrero de 2013; el documento *"Efectos negativos de los cambios bruscos de la calidad físico - química del agua para la agricultura campesina del Valle del Huasco. Esteban Órdenes. Ingeniero Agrónomo Consultor"*, del 2013; el *"Informe Proyecto Casale elaborado por Juan Pablo Milana"*; y el documento *"Minería y glaciares rocosos: impactos ambientales, antecedentes políticos y legales, y perspectivas futuras. Alexander Brenning y Guillermo F. Azócar. Revista de Geografía Norte Grande, 47: 143-158.2010"*, del año 2010. Respecto de la *"Carpeta de Fotos de trabajo en glaciares",* específicamente las subcarpetas *"Pascua Lama N0 y N2"*, fueron descartadas por el mismo motivo las fotos DSC00613 a DSC00629, y las fotos DSC0032 a DSC00137, DSC00140, DSC00147 a DSC00150, y DSC00658 a DSC00667, respectivamente.

**Centésimo nonagésimo cuarto:** Que, por aportar juicios sin sustento, se descartó el "Video con testimonio de ex trabajador de Barrick en el proyecto Pascua Lama, Claudio Páez Morales", los dos *"Videos botadero de estériles"* y el *"Video ex trabajador"*. Respecto de este último además es reiterativo ya que el señor Páez declaró en estrado. A su vez no fue tomado en cuenta el *"Video con declaraciones de VicePresidente Barrick Gold"*, y el *"Video trabajadores de Barrick diciendo que se han dañado glaciares"*. Respecto de la *"Carpeta de Fotos de trabajo en glaciares"*, específicamente las subcarpetas *"Pascua Lama N0, N1 y N2"*, fueron descartadas por el mismo motivo las fotos DSC00577 a DSC00603, las fotos DSC00145, DSC00146, DSC000653, DSC00654, DSC00657, DSC00654, y las fotos 100_307 a DSCN7619, respectivamente.

**Centésimo nonagésimo quinto:** Que, por reiterativo, se descartó el *"informe de monitoreo de temperatura de suelo año 2011-2012, proyecto Pascua Lama, efectuado por el CECs, a petición de compañía minera Nevada"* presentado a fojas 135, y los documentos presentados a fojas 401 y 4*09 denominados* "Copia de ORDINARIO N°032647 de CONAMA", del 14 de agosto de 2003; *"Pág. 56 a 69 de Observaciones al Estudio Impacto Ambiental proyecto Pascua Lama. III Región. Junta de Vigilancia del Río Huasco y sus Afluentes",* de febrero de 2005; *"Declaración de Organizaciones y habitan-*

*tes de Alto del Carmen. Respecto de respuestas a las observaciones hechas por CONAMA. Alto del Carmen"*, del 19 de noviembre de 2005; *"Págs. 35, 36, 38, 125 y 149 de RCA N°24 denominada "Modificaciones Proyecto Pascua Lama"",* del 15 de febrero de 2006; *"Glaciares y Puntos de Captación de Agua Proyecto Pascua Lama", Dirección General de Aguas. Región de Atacama. MOP. Vallenar"*, del 2 de noviembre de 2010; y *"Revista de la Federación de Sindicatos de Supervisores y profesionales de CODELCO Chile. Año 4 n° 18 de 2013",* de marzo del 2013.

**Centésimo nonagésimo sexto:** Que, en cuanto a la prueba testimonial ofrecida por los demandantes, se desestimaron por impertinentes las declaraciones de los señores Miguel Alonso Salazar Campillay y Horacio Arturo Gaytán Arcos, de fecha 8 de enero de 2014 (según acta a fojas 426), y del señor Claudio Páez Morales, de fecha 19 de febrero de 2014 (según acta de fojas 477).

**Centésimo nonagésimo séptimo:** Que, en cuanto a la prueba ofrecida por la parte demandada, se descartó la siguiente prueba documental por impertinente. No se tomó en cuenta el *"Libro Rojo de la Flora Nativa y de los Sitios Prioritarios para su Conservación. Ediciones Universidad de La Serena, La Serena: Capítulo 17: Agricultura y Flora Nativa en la Región de Atacama ¿Es posible producir y conservar? de Cannen Jorquera Jaramillo"* y el Informe denominado *"Infraestructura para la Competitividad. El MOP en la promoción del crecimiento económico. Chile 2007-2012"*; el *Memorando técnico del 5 de septiembre de 2005 de Golder Associates Ltda. sobre "Efecto de tronaduras sobre glaciares"*, y los *"Documentos y correspondencia relacionados al PMGv4"*, todos ofrecidos a fojas 393. Respecto de los antecedentes presentados por CMN a fojas 532, se descartó la *"Resolución Exenta N° 085/2007 de la COREMA Región de Atacama"*, la *"Demanda de Reclamación tramitada ante el 1 Juzgado de Letras de Vallenar, causa rol 54.403-2007, caratulada "CMN con COREMA" y Contestación a la demanda"*, la *"Demanda de Reclamación tramitada ante el 1 Juzgado de Letras de Vallenar, causa rol 54.403-2007, caratulada "CMN con COREMA" y Contestación a la demanda"*, los *"3 Procesos sancionatorios sectoriales iniciados por la DGA"*, seis de los *"7 Procesos sancionatorios sectoriales iniciados por la Dirección General de Aguas cuyas denuncias fueron dejadas sin efecto"*, y los *"3 Procesos sancionatorios sectoriales iniciados por la Dirección General de Aguas cuyas resoluciones fueron objeto del recurso de reconsideración"*.

**Centésimo nonagésimo octavo:** Que se descartó, por reiterativos, los documentos *"Entrevista del 27 de septiembre de 2013 en Diario "La Segunda", sección internacional, a Fernando Farías, Jefe de la Oficina de Cambio Climático del Ministerio del Medio Ambiente (2 archivos)"* y la *"Presentación realizada el 4 de septiembre de 2013 por la Consultora BGC, Pablo Wainstein, Matthias Jakob y Lucas Arenson. "Ambientes glacial y periglacial en Pascua Lama"*.

### 7. Conclusiones acerca del supuesto daño ambiental

**Centésimo nonagésimo noveno:** Que, de acuerdo con lo anterior, corresponde determinar la existencia de un daño ambiental en los términos definidos por el artículo 2 letra e) de la Ley 19.300. A este respecto, el Tribunal ha concluido que, de los análisis de la información disponible en el expediente, así como de aquella proveniente de la DGA, se desprende que las reducciones en los balances de masa – menor tamaño - observadas en los cuerpos de hielo del área de influencia del Proyecto Pascua Lama, y aquellas experimentadas por los recursos hídricos – menores caudales, objetos de esta demanda, no han sido causadas por las emisiones de material particulado que se generaron en algunos momentos de la ejecución del proyecto y la consecuente depositación de polvo observada en los cuerpos de hielo en cuestión, sino que se ajustan a la tendencia histórica que han seguido dichos indicadores, relevada en las consideraciones anteriores, y que coinciden, la vez, con el comportamiento experimentado por los cuerpos de hielo elegidos y aprobados como referencia en los sucesivos planes de monitoreo de glaciares y las cuencas comparadas ajenas a la influencia del proyecto. Esto es que, los balances de masa de los glaciaretes Toro 1, Toro 2 y Esperanza, han seguido la misma evolución que el glaciarete de referencia Ortigas 2, y que la cantidad y calidad del agua de la correspondiente cuenca, se ha comportado de manera similar a la cuenca de comparación, que se encuentra fuera del área de influencia del proyecto, lo que confirma que el comportamiento de estos recursos, en general, no ha sido afectado significativamente por la presencia del proyecto Pascua Lama.



**Ducentésimo:** Que, en definitiva, y de acuerdo a lo señalado en las consideraciones sexagésimo segundo a centésimo nonagésimo noveno, este Tribunal concluye que no se acreditó la existencia del daño ambiental alegado por la parte demandante. Por lo tanto, al no concurrir en la especie el elemento fundamental de la responsabilidad por daño ambiental, que es justamente la afectación significativa al medio ambiente o a uno o más de sus componentes, no resulta necesario referirse a los otros elementos constitutivos de la responsabilidad ambiental como son la acción u omisión culpable o dolosa y la relación de causalidad, razón por la cual este Tribunal omitirá referirse a ellos. Por lo mismo, tampoco resulta pertinente la ponderación de la prueba rendida en autos en relación a estos elementos del régimen de responsabilidad por daño ambiental.

### IV. Consideraciones finales

**Ducentésimo primero:** Que, luego del análisis de la evidencia disponible y habiendo concluido este Tribunal que el daño ambiental alegado por los demandantes no fue acreditado, es pertinente formular algunas consideraciones finales, en primer término, sobre la

labor llevada a cabo por el Tribunal en estos autos, en segundo lugar, sobre la importancia asumida por el Plan de Monitoreo de Glaciares para la resolución de este caso y, en tercer lugar, sobre la implicancia de proyectos de alta complejidad técnica, ambiental y social -como fue el caso del proyecto Pascua Lama-, conocidos por este Tribunal en sede de daño ambiental.

**Ducentésimo segundo:** Que, en relación al primer punto, es necesario hacer presente la labor realizada por este Tribunal desde que se presentó esta demanda el 27 de junio de 2013. Como se ha dicho con anterioridad en esta sentencia, la demanda, si bien cumplía con los requisitos mínimos de admisibilidad que exige el artículo 33 de la Ley N° 20.600, adolecía de serias imprecisiones tanto en los hechos como en el derecho. Lo anterior, por consiguiente, dificultó la calidad, pertinencia y contundencia de la prueba de los demandantes, sin desconocer que las condiciones materiales para obtenerla también resultaban de suyo difíciles, pues, al margen de documentos oficiales, el acceso a la faena minera, y a los glaciares, ubicados por sobre los 5.000msnm, depende enteramente de la voluntad de la demandada, a menos que el ingreso se haga sin su consentimiento previo, lo que podría implicar la ilicitud de los antecedentes obtenidos.

**Ducentésimo tercero:** Que, considerando lo anterior, las alegaciones de los demandantes se concentraron fundamentalmente en información gráfica (fotografías y videos), una gran parte sin la mínima formalidad que permitiera dar crédito a lo que reflejaban (fecha, lugar, coordenadas, ministro de fe presente, etc.), así como a citar documentos que consignan observaciones, opiniones, definiciones y cálculos, sin mayor precisión e incluso errados desde el punto de vista técnico, generados a partir de metodologías que no son reconocidas ni validadas por la práctica científica de la disciplina correspondiente, y cuyos resultados no tienen la verosimilitud ni precisión necesaria para fundamentar una alegación.



**Ducentésimo cuarto:** Que, en el mismo sentido, cabe resaltar los informes del CDHMA así como las declaraciones del testigo experto Sr. Jorge Daniel Taillant, autor de dichos informes, pues en ambos casos se llevan a cabo conjeturas -que a juicio de este Tribunal carecen de una base sólida-, así como afirmaciones y denuncias no científicas, las cuales se prestan para confusión más que para aportar antecedentes capaces de generar convicción respecto a la responsabilidad que se le adjudica a la demandada.

**Ducentésimo quinto:** Que, en contraste, Compañía Minera Nevada llevó a cabo una contestación en forma y acompañó abundante prueba documental que respaldaba sus defensas. Por su parte, los testigos presentados, incluyendo profesionales de alta calificación en materia de glaciología, fueron elocuentes y consistentes entre sí en los aspectos técnicos sobre los cuales fueron a deponer.

**Ducentésimo sexto:** Que, ante este dispar escenario y dada la especialidad de este Tribunal, su composición mixta, la obligación que pesa en relación al impulso de oficio, y la valoración de la prueba en función de la sana crítica, fue necesario complementar su labor mediante la práctica de diligencias probatorias de oficio (artículo 35 inciso 2° de la Ley N° 20.600), y la realización de un análisis técnico completo de toda la información disponible, procesando y exponiendo la misma de la forma más inteligible posible, como da cuenta el modelo conceptual y el conjunto de figuras y gráficos incorporados en el apartado III. Lo anterior, a juicio de este Tribunal, si bien constituye un paso adelante en relación a la jurisdicción común en relación al daño ambiental y una mayor garantía para la sociedad en cuanto a que los casos complejos serán abordados desde una perspectiva jurídica y científico-técnica, efectivamente especializada, no excluye ni aminora la responsabilidad que tienen las partes en relación a la idoneidad y pertinencia de las probanzas que deben aportar en sede de daño ambiental.

**Ducentésimo séptimo:** Que, en segundo lugar, tratándose de una acción de reparación de daño ambiental a glaciaretes respecto de los cuales pesa sobre el titular del proyecto la obligación de monitorearlos, es importante referirse al Plan de Monitoreo de Glaciares. Este Plan es la contrapartida a la obligación de no afectación de dichos cuerpos de hielo contenida en la RCA N° 24 de 2006. Es Compañía Minera Nevada quien propuso para su aprobación por parte de la Autoridad ambiental correspondiente, los indicadores que dicho instrumento contiene. Sobre ella misma pesa luego la obligación de obtener y procesar la información del monitoreo y la entrega al ente público encargado de la fiscalización. Por lo tanto, este particular instrumento de gestión está finalmente basado en la confianza en el titular del proyecto, por cuanto, tanto el descarte como la acreditación de cualquier afectación sobre los glaciaretes dependerá, en forma sustantiva, de la forma en que éste procese la información, así como en su presentación formal y oportuna al ente público encargado de revisar los informes respectivos.

**Ducentésimo octavo:** Que, ha sido el titular del proyecto quien ha señalado la necesidad de mejorar y simplificar el Plan de Monitoreo para que la Autoridad pueda verificar mejor si ha habido afectación y, por su parte, que el cumplimiento cabal del actual PMG resulta virtualmente imposible en atención, entre otras cosas, a las condiciones geográficas y climáticas donde se llevan a cabo las mediciones. En este último sentido se concentraron las declaraciones de los testigos de la demandada Sr. Rodolfo Westhoff Podesta y Sra. Susan Henry Henry (ambos profesionales de CMN al tiempo de la presentación de la demanda), lo que fue confirmado por la demandada en su escrito de observación a la prueba a fojas 580. Por su parte –y en relación a la necesidad de modificar el PMG-, fue el testigo experto Sr. Sergio Andrés Rivera Ibáñez (del Centro de Estudios Científicos, entidad a cargo tanto de la aplicación del actual PMGv3, así como de la elabo-

ración del PMGv4), quien declaró, a fojas 556 y 557, que el PMG era una herramienta válida, que permitía definir los impactos como posibles, aunque era perfectible, ya que presentaba problemas. Señaló que -por ese motivo- había propuesto un PMGv4, a fin de incorporar mejoras al PMGv3 que requería ser actualizado. Advirtiendo, en todo caso, que los problemas del PMGv3 no invalidaban las conclusiones obtenidas, señaló que algunos aspectos del Plan fueron imposibles de obtener (por ejemplo, por fallas de las cámaras fotográficas), por lo que no estaban todos los datos que debían registrarse, haciendo presente que la imposibilidad de capturarlos todos se debía, según él, a las complejas condiciones del lugar.

**Ducentésimo noveno:** Que, asimismo, el testigo Sr. Rivera señaló que ha habido períodos en que no se han capturado datos y también ha habido pérdidas puntuales de ellos por problemas meteorológicos y logísticos. Agregó que a veces la pérdida de datos impedía obtener el resultado, mientras que en otros casos no. Asimismo, señaló que el PMGv3 es complejo, puesto que contiene 27 mediciones, que es necesario concentrar. Señaló que la propuesta para el PMGv4 consistía en sistematizar las mediciones de otra forma, focalizándolas en los puntos más relevantes. Añadió que el PMGv3 era desordenado, ya que exigía gran cantidad de informes, comparándolo con "un árbol que impide ver el bosque". Agregó que era necesario efectuar una síntesis. Hizo presente, en el mismo sentido, que la forma en que estaba estructurado el PMGv3, con tantas mediciones e informes, dificultaba comprender la situación de los glaciares. Concluyó que el PMGv4 se propone simplificar la situación para el tomador de decisiones, de manera de saber en forma menos compleja y taxativamente, si hay impacto o no. Lo anterior, señaló, pasaba por la reducción del número de indicadores, concentrándose, desde los actuales veintisiete, sólo en cuatro de ellos (destacados del Tribunal).



**Ducentésimo décimo:** Que, los consistentes dichos de los testigos recién citados, confirman que el Plan de Monitoreo de Glaciares, en las tres distintas versiones a la fecha, requiere de una modificación sustantiva que permita determinar con mayor facilidad si ha habido impacto o no sobre los glaciaretes. Presumiblemente, y de acuerdo con los dichos de los testigos expertos, el PMGv4 hubiera evitado al Tribunal tener que presentar la información contenida en el conjunto de los informes del PMG de una manera diferente a como está presentada en la actualidad. Adicionalmente, el PMG explicita la unilateralidad y el control de la obtención, procesamiento y exposición de la información por parte del titular del proyecto, lo que constituye un difícil desafío para la transparencia del proceso en su conjunto y para el análisis y la confrontación por parte de la Administración de la información entregada. En relación a esto último, y en consideración al incumplimiento reiterado de la empresa en relación al PMG, la sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Copiapó, en la causa Rol N° 300-2012 seguida en contra de la Compañía Minera

Nevada SpA, dictada el 15 de julio de 2013, en su consideración séptima, afirma: *"Esto importa a juicio de esta Corte, una actitud reiterada y contumaz por parte de la empresa recurrida, por cuanto permanentemente no entrega información en tiempo y forma, obstaculizando la corroboración de los antecedentes que se requieren y con ello infringiendo la RCA* […]" (destacado del Tribunal).

**Ducentésimo undécimo:** Que, por último, cabe señalar que la defensa de la demandada en sede administrativa, concerniente a la dificultad de cumplir con todos los indicadores por razones de fuerza mayor (véase fojas 163), reiterada a lo largo de la contestación de la demanda y reconocida por algunos testigos ya citados, no es en rigor una defensa admisible cuando quien lo alega se ha puesto en la circunstancia de que ocurra el evento calificado como "irresistible", pues entonces el elemento de la imprevisibilidad necesariamente desaparece. En efecto, las inclemencias climáticas pueden hacer imposible cumplir con algunas de las variables medidas en el PMG, como ocurre con las fotografías diarias; sin embargo, tanto las condiciones climáticas como las limitaciones técnicas debieron ser elementos conocidos y previstos por la demandada, por lo que el problema sería de diseño del PMG y no de fuerza mayor.

**Ducentésimo duodécimo:** Que, en relación con lo anterior, en cuanto a los argumentos esgrimidos por la demandada, tanto en sede administrativa como judicial, encaminados a eximirse de cualquier eventual responsabilidad, este Tribunal considera pertinente pronunciarse acerca de lo afirmado por Compañía Minera Nevada ante esta magistratura, sobre los procedimientos sancionatorios de los que ha sido objeto, cuando señala: "[…] *que no se sancionó a CMN por afectar los glaciares o glaciaretes asociados al proyecto, ni se acreditó que CMN haya causado daño ambiental en los mismos"* (fojas 532 y ss.). Sin entrar a calificar dichos procedimientos sancionatorios, es conveniente aclarar, en primer lugar, que la obligación de no afectación de los glaciaretes está en directa conexión con el cumplimiento de las medidas diseñadas para evitar la afectación de los mismos –fundamento de todos los procedimientos sancionatorios referidos-; por lo tanto, dichos procedimientos efectivamente guardan relación con la obligación de no afectación de los glaciaretes en la medida que los incumplimientos del PMG, si bien no afectan directamente a los glaciaretes, su cumplimiento es precisamente la fuente de información para verificar que estos no se vean afectados por las actividades del proyecto, de manera que potenciar el mismo, como se pretende con la nueva versión del Plan de Monitoreo (PMGv4), mejoraría la precisión de su seguimiento y contribuiría a reducir la incertidumbre sobre los efectos del proyecto en los cuerpos de hielo. En segundo término, no es correcto lo que se desprende –a contrario sensu- de la afirmación de la demandada en cuanto a que dichos procedimientos pueden establecer la ocurrencia de un daño ambiental sobre los glaciaretes, pues la existencia de daño ambiental es una calificación jurídica que sólo corresponde

establecer al Tribunal Ambiental. Estas aclaraciones son importantes porque la demanda se basó fundamentalmente en los procedimientos sancionatorios referidos; por consiguiente, la desacreditación de dichos procedimientos como elementos probatorios debe realizarse en base a argumentos técnicos relacionados con el procedimiento de daño ambiental, y no al valor que en cuanto tal tienen, pues como es sabido lo que deben probar las partes en esta sede son hechos y no calificaciones jurídicas.

**Ducentésimo decimotercero:** Que, en tercer lugar, las siguientes consideraciones dicen relación con la implicancia de proyectos de alta complejidad técnica, ambiental y social, como ha sido el caso de Pascua Lama, en sede de daño ambiental.

**Ducentésimo decimocuarto:** Que, es evidente que la evaluación ambiental del proyecto Pascua Lama, en cuanto a los glaciaretes se refiere, implicó un desafío enorme para la Administración de la época, pues las capacidades técnicas en el campo de la glaciología no eran las mismas con las que cuenta la Administración en la actualidad. Desde la primera evaluación ambiental, que concluyó con la RCA N° 39 de 2001, la preocupación por la protección de los glaciares en Chile ha sido parte de la agenda gubernamental y ha generado un intenso debate ciudadano y académico, y en la actualidad se discute en el Congreso de la República una ley al respecto. Por consiguiente, los dos estudios de impacto ambiental que ha tenido el proyecto Pascua Lama a la fecha, se llevaron a cabo en un escenario de vacío legislativo en relación a los glaciares.



**Ducentésimo decimoquinto:** Que, la falta de regulación sobre esta materia y la mayor atención pública prestada a la defensa de los glaciares, podrían explicar –parcialmente- el cambio ocurrido entre la primera y la segunda RCA, contemplándose en esta última la no afectación física de los glaciaretes, en circunstancias que inicialmente se autorizó la remoción de parte importante de los mismos. Sin juzgar las razones técnicas tenidas por la Administración, cabe sin embargo observar que dicho cambio, de profundas consecuencias en cuanto a la evaluación ambiental, dio origen a una obligación claramente difícil de monitorear, fiscalizar y, finalmente, difícil de cumplir. La RCA N° 24 de 2006 al respecto dice textual: "[…] *el titular deberá acceder al recurso mineral y ejecutar obras asociadas al desarrollo del proyecto en la zona de glaciares Toro 1, Toro 2 y Esperanza de manera tal que no se produzca remoción, traslado, destrucción o cualquier otra intervención física sobre ellos"* (destacado del Tribunal) (pág. 25).

**Ducentésimo decimosexto:** Que, tanto los informes realizados durante la evaluación ambiental del proyecto, como las RCA de 2001 y 2006, revelan que el titular estuvo dispuesto a compensar la afectación que sobre ellos ocurriría; lo que explicaría las múltiples referencias al embalse -ofrecido por CMN- en la RCA N° 24 de 2006. Al

respecto, cabe citar lo siguiente: *"En relación a los impactos generados por la intervención de los glaciares Toro 1, Toro 2 y Esperanza, el titular compensará a los usuarios de la cuenca aguas abajo del proyecto, a través de la entrega de fondos para la construcción de un embalse de regulación con capacidad para 5.000.000 m3. La suma máxima a desembolsar por CMN será de US$ 5.000.000. Además, el titular dispone de 104.89 acciones en el Río El Carmen equivalente a 88 l/s de acuerdo a la tasa actual de conversión de la Junta, las cuales estarían disponibles para cubrir cualquier eventual pérdida de caudal, la que se estima que en el escenario más desfavorable no superará los 9 l/s. Respecto de esta medida (embalse de cabecera) y de acuerdo a lo señalado por la Dirección Regional de la Dirección General de Aguas es posible señalar que no se conoce su ubicación, impacto ambiental, vida útil, alcances, etc. Tampoco se conoce si se contará con los volúmenes para embalsar la capacidad de diseño del embalse, y si se contará con los derechos de agua necesarios. Por lo tanto, la compensación propuesta por el Titular no constituye una medida aceptable para la Dirección General de Aguas por cuanto no hay certeza de la viabilidad técnica del embalse"* (página 145 de la RCA N° 24 de 2006, apartado 5.2).

**Ducentésimo decimoséptimo:** Que, en relación con lo anterior, el informe de CEAZA preparado por Juan Pablo Milana (Línea de Base de la Criósfera Proyecto Pascua Lama, 2005 –pp. 117 y 118-, acompañado a fojas 393, documento N° 8), realizado durante la evaluación ambiental de la RCA N° 24 de 2006, revela que el aporte hídrico de los glaciaretes en cuestión es poco significativo. Sin embargo, esa información, completamente relevante a los efectos de la autorización ambiental del proyecto, no se condice con lo consignado en la RCA N° 24 de 2006, en la que se señala lo siguiente: "[…] *esta COREMA estima- que la información aportada por el titular durante el proceso de evaluación de impacto ambiental, en lo referido a la caracterización de línea base de glaciares; definición y cuantificación de los impactos de la remoción y traslado de glaciares; se considera insuficiente, lo que se traduce; entre otros aspectos, en falta de conocimiento del impacto sobre los caudales de los ríos El Toro y El Estrecho sumado al hecho que la principal medida de compensación asociada al impacto, se considera indeterminada en materia de disponibilidad del recurso hídrico para embalsar, localización de la obra, responsabilidad del titular y la Junta de Vigilancia, en la implementación de la medida, vida útil de la obra y su mantención* […]" (ibíd.).

**Ducentésimo decimoctavo:** Que, por su parte, y a mayor abundamiento, cabe señalar que el fenómeno del cambio climático y el consecuente calentamiento global, está afectando seria y velozmente a los glaciares y a los cuerpos de hielo alrededor del mundo. Se acompañó en autos (a fojas 393) el *Cuarto Informe de Evaluación del Panel Intergubernamental sobre Cambio Climático de 2007* (IPCC, por sus siglas en inglés) que confirma esta aseveración. Además, de acuer-

do con los antecedentes disponibles en autos, la presencia de polvo en los glaciaretes Toro 1, Toro 2 y Esperanza, como resultado de fenómenos naturales como el viento, es un hecho indubitado. Cabe citar a este respecto lo dicho en la RCA N° 24 de 2006, donde se señala que *"La línea base de los glaciares en el área de Pascua-Lama presenta una gran cantidad de polvo depositado naturalmente sobre ellos"* (pág. 163). Lo mismo se afirma en algunos documentos acompañados por la demandada (entre otros, Documento acompañado a fojas 393, titulado *"Mediciones de Material Particulado Sedimentable (MPS) Proyecto Pascua Lama Primer Semestre 2013"*, de Geoaire Ambiental Ltda., autor: Pedro Sanhueza).

**Ducentésimo decimonoveno:** Que, en la misma dirección que la consideración anterior, cabe citar el informe de CEAZA, incorporado en la última Adenda de la evaluación ambiental, denominado *"Línea de base preliminar de glaciares y permafrost"*, donde se afirma que los glaciaretes en cuestión desaparecerían del todo dentro de 20 años (documento acompañado a fojas 393). De acuerdo con esta afirmación, la desaparición de los glaciaretes por acción del cambio climático podría producirse incluso antes del fin de la vida útil del proyecto mismo.

**Ducentésimo vigésimo:** Que, es importante señalar que el cambio de opinión de la Autoridad ambiental, reflejado en la RCA N° 24 de 2006, no solo implicó una obligación difícil de fiscalizar y cumplir, sino que también generó un conjunto de expectativas en la población, la que legítimamente espera que las condiciones impuestas en el permiso ambiental se cumplan, pues sus derechos e intereses, en relación al componente agua, también dependen del comportamiento que tenga la empresa en relación al cumplimiento de las condiciones impuestas en el permiso ambiental.



**Ducentésimo vigésimo primero:** Que, una mirada de conjunto de las materias analizadas en este proceso y del estado actual de desarrollo del país, conduce a este Tribunal a reconocer y destacar la complejidad que tiene, por una parte para la Administración, la evaluación ambiental de un proyecto que implique la posible afectación de glaciares y, por la otra, para esta jurisdicción ambiental especializada, el conocer de una acción de reparación de daño ambiental sobre la supuesta afectación de los glaciares. La referida complejidad se derivaría, en ambos casos, de un conjunto de factores que se podrían resumir en: a) la importancia ecológica, ambiental y social que han adquirido los glaciares en los últimos años en nuestro país, derivado, en parte importante, del mayor conocimiento de su rol ecológico en el ciclo de los recursos hídricos en un país históricamente afectado por la sequía, y de la creciente percepción social sobre la necesidad de promover su protección, cuando no su intangibilidad; b) la dificultad de evaluar ambientalmente, y anticipar sus efectos e impactos, de proyectos que presentan serios desafíos tecnológicos

para diagnosticar, evaluar y monitorear tanto las condiciones originales de los glaciares como su evolución durante el desarrollo de actividades, principalmente mineras, a realizarse durante décadas que deben, por lo tanto, considerar adicionalmente los posibles efectos acumulativos, tanto naturales como antropogénicos; y, c) la mayor precisión y definición que ha tenido últimamente el fenómeno del cambio climático que afecta al planeta tierra y cuyos efectos, específicamente sobre los glaciares, se monitorean cada vez con mayor exactitud, disminuyendo incertidumbres y confirmando los pronósticos negativos sobre el futuro de muchos de estos cuerpos de hielo.

**Ducentésimo vigésimo segundo:** Que, teniendo en cuenta los factores antes indicados, que podrían facilitar la aceleración en la desaparición de glaciares, y en el contexto de la evaluación ambiental de proyectos que los puedan impactar, el Tribunal estima que sería razonable, ambiental, social y económicamente para el país, que tanto los titulares de proyectos como la Administración consideren medidas, tanto de protección, mitigación o compensación, que hagan frente a la situación ambiental de los glaciares de las áreas de influencia correspondientes. Asimismo, que adopten mecanismos idóneos para asegurar la máxima exactitud y confiabilidad posible de la información emanada de los monitoreos comprometidos a los cuerpos de hielo, de manera que ella esté accesible pública y transparentemente para mejorar su gestión y facilitar su fiscalización.

**Y TENIENDO PRESENTE** además lo dispuesto en los artículos 17 N° 2, 18 N°2, 20, 25, 33, y 35 a 40 de la Ley N° 20.600; 2°, 3°, 51, 53, 54 y 60 de la Ley N° 19.300 y en las demás disposiciones citadas pertinentes;



**SE RESUELVE:**

1) **Rechazar el incidente** de fojas 503, sobre la inhabilidad del testigo Sr. Lucio Cuenca Berger, por cuanto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley N° 20.600, no hay testigos inhábiles.

2) **Rechazar la demanda** de reparación de daño ambiental en contra de Compañía Minera Nevada SpA, interpuesta por don Mario Rodrigo Villablanca Páez, doña Carolina Leutora Muñoz Ponce, doña Mariela del Carmen Gaytán Arcos y por el Observatorio Latinoamericano de Conflictos Ambientales (OLCA), por carecer de legitimación activa;

3) **Rechazar la demanda** de los restantes demandantes, por no haberse acreditado el daño ambiental alegado;

4) No condenar en costas a los demandantes, por haber existido motivo plausible para litigar.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Rafael Asenjo Zegers, quien estuvo por reconocer legitimación activa a la ONG Observatorio Latinoamericano de Conflictos Ambientales (OLCA), por las siguientes razones:

1° Que, a diferencia del voto de mayoría en este aspecto tan relevante de la sentencia, considerando la información disponible, contenida en la página web www.olca.cl, acerca de la labor que realiza dicha ONG y teniendo en cuenta el conocido historial de OLCA en relación a conflictos ambientales como el de autos, a juicio de este Ministro, es suficiente para dar por acreditada su legitimación activa para demandar la reparación del daño ambiental de los glaciaretes, del ambiente periglaciar, y de los recursos hídricos asociados, pues es posible presumir dentro de su objeto estatutario, entre otros fines, la capacidad para comparecer por sí misma ante este Tribunal en causas por daño ambiental.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol D N° 2-2013

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por el señor José Ignacio Vásquez Márquez, según lo dispuesto en los artículos 79 del Código Orgánico de Tribunales y quien presidió, y por los Ministros señores Rafael Asenjo Zegers y Sebastián Valdés De Ferari.



Redactó la sentencia y el voto en contra el Ministro señor Rafael Asenjo Zegers.

Autoriza el Secretario del Tribunal, señor Alejandro Domic Seguich.

Audiencia de la causa R-45-2014, Reclamación de Anglo American Sur contra la SMA.
Abogadas María Soledad Krause Muñoz y Andrea Reyes Blanco. Febrero de 2015.

Audiencia de la causa R-48-2014 que acumula R-49-2014, R-64-2015 y R-65-2015, Reclamación contra la SMA por sanciones a proyecto minero Caserones.
Abogados Gabriel del Río Toro, Jorge García Nielsen, Tomás Decarrides Solari y Cecilia Urbina Benavides. Febrero de 2015.

Alegatos de la causa R-62-2015, Reclamación de Enap contra el fiscal Marítimo de Valparaíso.
Abogado Jorge Bermúdez Soto.

## 3. Causa Rol D-9-2014
## Fecha dictación: 26- 01- 2015

Demanda por reparación de daño ambiental de Agrícola Huertos de Catemu S.A. y otros contra Compañía Minera Catemu Ltda. y otros.
**Relacionado con:** Planta de Beneficio Catemu.
**Comuna:** Catemu.
**Región:** Valparaíso.

Santiago, veintiséis de enero de dos mil quince

**VISTOS:**

El 3 de febrero de 2014, los abogados Carlos Lagos Herrera y José Pérez Calaf, ambos domiciliados en Avenida Los Conquistadores 1700, piso 14-B, comuna de Providencia, en representación de i) Sociedad Agrícola Huertos de Catemu S.A., persona jurídica del giro de su denominación, RUT: 77.820.960-8, representada por Carlos Owen Griffin Castagneto, factor de comercio, cédula de identidad N° 3.185.661-2; ii) Comunidad Canal El Pepino o Huidobro, persona jurídica, RUT N° 65.118.580-7, representada por Alfredo Díaz Valenzuela, agricultor, cédula de identidad N° 7.977.441-3; y, iii) Sociedad Agrícola San Antonio Ltda., persona jurídica del giro de su denominación, RUT N° 77.013.610-5, representada por Héctor Herrera Ramírez, agricultor, cédula de identidad N° 7.766.163-8 y por Alfredo Díaz Valenzuela (ya individualizado), todas ellas domiciliadas en Avenida Los Conquistadores 1700, piso 14-B, comuna de Providencia, interpusieron ante este Tribunal –conforme al artículo 17 N° 2 de la Ley N° 20.600- demanda de reparación de daño ambiental en contra de i) Compañía Minera Catemu Ltda., sociedad del giro de su denominación, RUT N° 82.880.800-1, representada por don Sebastián Babra Lyon, abogado, cédula de identidad N° 3.683.025-5, domiciliado en calle Nueva York N° 9, oficina 909, comuna de Santiago; ii) Compañía Minera Amalia Ltda., sociedad del giro de su denominación, RUT N° 850168.100-0, representada por doña Patricia García Merino, ingeniero civil químico, cédula de identidad N° 5.390.151-4 y Mario Elorrieta Saleh, contador auditor, cédula de identidad N° 5.390.151-4, domiciliados en calle Huérfanos N° 1178, oficina 301, comuna de Santiago; iii) Sociedad de Exploración y Desarrollo Minero, RUT N° 79.812.520-6, representada por doña Patricia García Merino, ya individualizada y con el mismo domicilio; y, iv) Empresa Nacional de Minería (ENAMI), empresa del Estado con personalidad jurídica propia, representada legalmente por su Vicepresidente Ejecutivo, señor Felipe Barros Tocornal, abogado, ambos con domicilio en calle Mac Iver N° 459 comuna de Santiago.



**I. La Demanda**

En su libelo de fojas 417, los demandantes señalan que la Planta de Beneficio de Minerales Catemu (en adelante Planta Catemu) fue construida por ENAMI el año 1973, y adquirida en 1982 por una de las demandadas, Compañía Minera Catemu Ltda., quien la operó ininterrumpidamente hasta el año 1999, fecha en que la planta cesó en sus actividades.

El año 2007, Compañía Minera Amalia Limitada –otra de las demandadas- mediante un contrato de arrendamiento reinició las actividades de la Planta Catemu, utilizando parte de las antiguas instalaciones y cambiando el proceso de obtención de cobre de un sistema de flotación al de lixiviación.

El 26 de octubre de 2009, la COREMA de Valparaíso autorizó, mediante Resolución Exenta N° 1564, la primera de dos ampliaciones de la Planta Catemu, la que se tradujo en el crecimiento de los sectores de disposición de pilas de lixiviación, un incremento en los pisos de altura de las citadas pilas que pasaron a ser permanentes, la ampliación de la batería de celdas electrolíticas en la nave de electrobtención y la construcción de tres piscinas para almacenamiento de ácido sulfúrico grado C, entre otras obras.

El 15 de junio de 2011, mediante Resolución Exenta N° 95 de la COREMA de Valparaíso, se autorizó la segunda de las ampliaciones a la Planta Catemu, la que consistió en un aumento de la capacidad instalada de chancado de 56.000 ton/mes a 150.000 ton/mes, con la operación de dos plantas de chancado; un aumento de la capacidad instalada de la nave de electrobtención de 917 ton/mes a 1500 ton/mes de cátodos de cobre y la construcción de un segundo botadero de ripios.

Por su parte, la Sociedad de Exploración y Desarrollo Minero (EXPLODESA), demandada en autos, administra, ejecuta y opera las instalaciones de la Planta Catemu, mediante un contrato de prestación de servicios inmateriales. Además, la citada sociedad es propietaria de las faenas mineras “Mina Uva” y “Mina Cardemilla” ubicadas en la región de Valparaíso, y de un grupo de pertenencias mineras ubicadas en la comuna de Catemu, abasteciendo con los minerales extraídos de ellas a la Planta Catemu.



Por último, la última empresa demandada es ENAMI, quien tiene un poder de compra en la Planta Catemu y cuyo mineral es procesado en la citada planta.

**1. Los hechos**

Los demandantes señalan que la Planta Catemu reinició sus actividades de producción procesando cobre y otros minerales a través del proceso de lixiviación, el que implica el chancado del material obtenido desde las minas, su acumulación en canchas de acopio, su riego con ácido sulfúrico y su transporte al interior de la faena minera. Lo anterior genera gran cantidad de polvo en suspensión que por el régimen de vientos existente en la zona, se trasladan hasta las plantaciones de paltos perteneciente a la demandante Agrícola Huertos de Catemu y a las plantaciones de cítricos de la

demandante Agrícola San Antonio, afectando a las plantaciones y consecuencialmente a la producción. Agrega la demanda que el polvo en suspensión ha contaminado con elementos minerales que se han posado sobre troncos, hojas, flores y demás estructuras de las plantas y en los suelos de los sectores afectados.

Señala que una de las demandadas -Compañía Minera Amalia Ltda.- ha sido sancionada por infringir la RCA 95/2011, en aquellos tópicos que dicen justamente relación con el cumplimiento de obligaciones relacionadas con la suspensión de material particulado. De este incumplimiento, la demanda señala que sólo puede concluirse que las demandadas Compañía Minera Catemu, Compañía Minera Santa Amalia y EXPLODESA, de manera directa, y ENAMI, por los contratos, vínculos comerciales y encargos de producción que la ligan con las mencionadas a través de la Planta Catemu, no han cumplido con las obligaciones establecidas en los compromisos medio ambientales suscritos y que se han plasmado en las RCA respectivas, por lo que cada uno de esos incumplimiento debe entenderse necesariamente como un daño medio ambiental, *"puesto que la imposición de este tipo de obligaciones tiene como objetivo la protección del patrimonio ambiental, y quienes así no lo hagan, despliegan conductas que atentan directamente contra ese objetivo, dañándolo, deteriorándolo y menoscabándolo, en una actitud de claro desapego al objetivo de la ley"*.

Por otra parte, la demanda señala que en las actividades productivas desarrolladas en la Planta Catemu se emplean productos químicos altamente nocivos, motivo por el que las autoridades competentes han impuesto una serie de exigencias conforme a la normativa de la autoridad sanitaria y SERNAGEOMIN, que incluyen la protección de los cursos de agua, que son empleados agua abajo por otros procesos productivos, particularmente del giro agrícola a través del riego. Agrega que, como consecuencia de un fuerte evento de precipitaciones acaecido el 27 de mayo de 2012, se produjo el colapso de los sistemas de contención de las aguas contaminadas que se producen en la Planta, las que por rebalse habrían llegado hasta el Canal El Pepino y desde ahí a los estanques de regadío que ambas sociedades agrícolas demandantes poseen y que captan aguas directamente desde el citado canal.

Agrega que el deber de evitar el derrame de sustancias nocivas o de aguas contaminadas al curso del canal El Pepino, se encuentra contenido en la Resolución Exenta N° 95, de 15 de junio de 2011, que aprobó la segunda ampliación de la Planta. Menciona que el Servicio Agrícola y Ganadero (SAG) requirió el inicio de un proceso sancionatorio contra Compañía Minera Amalia Ltda., como consecuencia de una fiscalización en terreno de fecha 9 de julio de 2012, donde se constataron una serie de incumplimientos, entre los cuales se encuentra el no dar aviso a ningún organismo público

o privado de la emergencia ambiental de 27 de mayo de 2012, de acuerdo a lo establecido en el plan de emergencias ambientales, y que uno de los pretiles comprometidos en la RCA para el botadero de ripios N° 2 no existía en uno de sus costados, al parecer, por haber sido arrastrado por las lluvias.

Finalmente los demandantes señalan que producto de los hechos constatados en la fiscalización del SAG, la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso, decidió, mediante Resolución Exenta N° 131, de 14 de junio de 2013, imponerle una multa en calidad de reincidente por incumplimiento de la RCA 95/2011, de 150 UTM.

**2. Daño Ambiental**

La demanda señala que, de acuerdo a los informes encargados al Sr. Marcelo Gómez Morales, que rolan a fojas 305, 311 y 328 del expediente de autos, se puede apreciar que *"se está en presencia de altos grados de concentración de minerales en los suelos lo que afecta directamente las plantas del lugar y cultivos agrícolas presentes, contaminando frutas destinadas al consumo humano que se encuentran con rangos que o bien son limítrofes en su calificación para ser aptas para el consumo o derechamente no deben ser consumidas"*. Destaca, además, la gran cantidad de cobre en los suelos y plantas, así como la toxicidad del mineral para éstas últimas, causándoles daño en las raíces y falta de vigor que redunda en una baja producción, además de otros síntomas típicos de exceso de cobre como agrietamiento de la corteza, engomado, defoliación y en los casos más graves hasta incluso la muerte del árbol.



En cuanto a la data del daño ambiental, señala que producto de las lluvias del año 2012 se pudo apreciar la contaminación de manera fehaciente producto de las labores mineras efectuadas por la demandada. Que lo anterior motivó la realización de estudios para poder entender o explicar la baja de producción y daño en árboles y plantas, tanto por la contaminación por el polvo en suspensión como aquella proveniente del cauce del canal El Pepino, y que una vez recibidos los resultados fueron concluyentes en los altos niveles de cobre principalmente encontrados a fines del año 2012.

Señala que sin perjuicio de lo anterior, la acumulación de tan altas cantidades de cobre, da cuenta de un daño ambiental prolongado y que se ha intensificado por el aumento en el funcionamiento y producción de la Planta Catemu desde el año 2007, producto del notable incremento de su tamaño y producción, a lo que debe sumarse las constantes conductas desplegadas por las demandadas y que dicen relación con el aumento de la emisión de partículas en suspensión de material contaminante, y por las cuales han sido sancionados administrativamente.

Respecto al colapso de los sistemas de contención de aguas contaminadas, la demanda señala que estos hechos dieron origen a una denuncia criminal fundada en el artículo 291 del Código Penal, proceso en el cual la Brigada Investigadora de Delitos contra el Medio Ambiente (BIDEMA) de la Policía de Investigaciones de Chile (PDI) informó al Ministerio Público que las denuncias presentadas han podido comprobarse. A lo anterior, agrega que los funcionarios tomaron muestras de las aguas del canal y del tranque de riego y fueron remitidas al Laboratorio de Criminalística para la elaboración del correspondiente informe pericial químico y medioambiental. Los citados informes fueron acompañados en la demanda y rolan a fojas 355, 360 y 378 del expediente de autos.

**3. Responsabilidad ambiental de los demandados**

La demanda señala que el daño ambiental denunciado es el resultado directo del accionar de las demandadas, quienes son las ejecutoras materiales de las faenas mineras, operaciones que serían deficientes al haberse producido el derrame del año 2012, sumado al daño permanente desde una data indefinida de años que sería producto de faenas realizadas de manera defectuosa, sin cumplir con estándares de protección al medio ambiente ni con las obligaciones impuestas en las RCA correspondientes con sus respectivas sanciones.



Agrega que en la especie debe aplicarse la presunción de culpabilidad contenida en el artículo 52 de la Ley N° 19.300, ya que si se hubiese sometido a las exigencias que legalmente le fueron impuestas y hubiera tomado las medidas de resguardo y protección al medio ambiente que ellas determinaban, se habría evitado el daño al medio ambiente objeto de la demanda. Que la Ley N° 19.300 establece un sistema de medición del impacto ambiental, cuyo cumplimiento formal no exime a los demandados de los daños efectivamente causados; sino que además, han infringido la normativa minera y medio ambiental para el correcto desempeño de sus actividades, cuestión que entonces deberá ser igualmente subsanada por los demandados y a partir de la cual se establece, legalmente, la presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300.

Finaliza la demanda solicitando al Tribunal que se condene los demandados a la reparación del medio ambiente dañado con costas, por haber procedido estos con dolo o culpa en su actuar en relación al medio ambiente, y que se ordene la reparación del daño de manera completa e íntegra, restableciendo de la mejor forma sus componentes, y en particular, tomar las medidas para que el daño no se siga produciendo y de ser necesario, decretar la prohibición de ejecución de faenas de la demandada, procediendo al cierre de la Planta Catemu, *"por cuanto ésta con su conducta compromete severamente la disponibilidad hídrica de parte de la provincia del*

*Aconcagua y daña los suelos fértiles que ésta posee, además de provocar un daño al medio ambiente de la zona de Catemu al elevar con sus actividades las normas sobre emisión de partículas MP 10; sin perjuicio de las especificaciones y recomendaciones técnicas que al respecto indiquen los informes de peritos como aquéllas emanadas de los organismos competentes en materia ambiental; de la misma manera se deberá indemnizar a los demandantes por el perjuicio causado como consecuencia del daño ambiental ocasionado, perjuicio cuya especie y monto se reserva para ser discutido en la etapa de ejecución del fallo".*

## II. Continuación del proceso y contestación de la demanda

A fojas 459 se admite a tramitación la demanda y se da traslado a los demandados.

A fojas 461, el Ministro Sr. Sebastián Valdés De Ferari, declaró su inhabilidad de oficio para intervenir en la causa, por la causal contenida en el artículo 9 letra b) de la Ley N° 20.600, respecto de ENAMI.

### 1. Contestación de la demanda de ENAMI

A fojas 472, contesta la demanda el abogado Juan Pérez-Barros Ramírez, en representación de ENAMI. En dicho documento explica la relación jurídica que el demandado mantiene con Compañía Minera Domeyko que -al igual que los otros demandados- forma parte del grupo de empresas CEMIN, que le permite tener un poder de compra en dependencias de la Planta Catemu.



Luego de explicar en detalle el sistema de compra por tarifa, señala que ENAMI posee en la localidad de Cabildo una oficina minera en la que adquiere los minerales que producen los pequeños mineros de la región empadronados o registrados como vendedores regulares de la empresa, bajo el sistema de compra por tarifa, pero debido a que ENAMI carece de una planta de beneficios propia en la Quinta Región, esos minerales son vendidos a un tercero que los somete a los procesos necesarios para convertirlos en cátodos de cobre, por cuenta y riesgo propio.

Agrega que el 14 de agosto de 2013, ENAMI y Compañía Minera Domeyko celebraron un Contrato de Compraventa de Minerales de Lixiviación, en virtud del cual esta última compañía se obligó a comprar a ENAMI todos los minerales que ésta adquiera a los pequeños mineros de la zona. Asimismo –señala- y para efectos de la recepción, pesaje, chancado y muestreo de los minerales, Compañía Minera Domeyko autorizó a ENAMI a instalar en la Planta

Catemu lo que se denomina un "poder de compra", obligándose en la cláusula 3.5 del contrato en cuestión, a realizar por cuenta propia tales operaciones, quedando ENAMI encargada sólo de labores de control administrativo para efectos del pago del material recibido de los pequeños productores, no siendo responsable en absoluto de la operación de la planta, en la que no tiene injerencia alguna.

Una vez explicado el contexto de la participación de ENAMI en las actividades de la Planta CATEMU, el demandado interpone excepción perentoria de falta de legitimidad pasiva, por cuanto ésta no es titular ni responsable del proyecto, así como tampoco tiene injerencia en la operación de la Planta Catemu. En efecto –señala- ENAMI no tiene relación contractual alguna con las otras demandadas, sino que con otra compañía del grupo CEMIN, que es Compañía Minera Domeyko. Agrega que ni la Ley N° 19.300, como tampoco la Ley N° 20.600, ni otro cuerpo legal contienen una norma que haga responsable a los proveedores del eventual daño ambiental que la industria de la que se trate provoque con sus procesos, ni menos aún se contiene una norma que establezca responsabilidad solidaria al efecto. A lo anterior, agrega que la demanda no señala concretamente cómo debe ser reparado el daño ambiental denunciado, ni la proporción que en éste correspondería asumir a las demandadas, y que el Tribunal no podría decidir válidamente qué acciones y en que magnitud corresponden a cada una de las otras demandadas y cuáles a ENAMI, pues esa materia se aleja de la competencia específica determinada por el propio demandante.



En subsidio, argumenta que no concurren los requisitos legales que hacen procedente la acción de daño ambiental respecto de ENAMI. En este punto señala que no existe un acto u omisión doloso o culpable, el que no puede ser establecido por el mero hecho de comprar minerales a los pequeños mineros en su poder de compra en la Planta Catemu. No concurre tampoco la relación de causalidad, ya que ENAMI no tiene injerencia en la operación de todas las etapas que comprende el beneficio de minerales en la Planta Catemu, proceso que se efectúa bajo exclusiva responsabilidad de las otras demandadas y/o de otras empresas del grupo CEMIN. Tampoco concurre en opinión del demandado un daño ambiental, toda vez que no consta una lesión significativa sufrida por el medio ambiente y carece de la necesaria certidumbre para ser considerado como real o efectivo.

En subsidio y fundado en lo señalado en el artículo 63 de la Ley N° 19.300, solicita tener por interpuesta la excepción de prescripción, y en consecuencia se rechace la demanda en todo lo que diga relación al eventual daño ambiental que se haya producido hace más de 5 años contados desde la fecha de notificación de la demanda, por cuanto la acción respectiva se encuentra absolutamente prescrita.

También en forma subsidiaria alega la ineptitud de la demanda, por cuanto las peticiones formuladas en el libelo se alejan del *"objeto de la acción por daño ambiental"*, conforme a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley N° 20.600, en especial, las peticiones relativas al cierre de la Planta Catemu y a la de indemnizar a los demandantes, por cuanto la *"petición relativa a un eventual cierre de Planta Catemu escapa de la órbita de la acción deducida y de las facultades de éste Tribunal […] vuestro Tribunal carece de competencia absoluta para pronunciarse sobre la solicitud de indemnización de perjuicios, materia que la ley ha reservado a los tribunales ordinarios de justicia.*

Por último, como petición subsidiaria y en caso de acogerse la demanda, solicita al Tribunal que, teniendo en consideración que el mineral procesado por ENAMI en la Planta Catemu no supera el 6% del total del mineral beneficiado en dicha planta, la concurrencia de ENAMI a la reparación del medio ambiente solicitada no sobrepase ese porcentaje de las acciones que ordene tomar a la parte vencida.

**2. Contestación de la demanda de Compañía Minera Amalia Limitada, Compañía Minera Catemu Limitada y Sociedad de Explotación y Desarrollo Minero.**

A fojas 492, contesta la demanda el abogado Pablo Rodríguez Grez, en representación de las restantes sociedades demandadas. En dicho escrito y en virtud de lo señalado en el artículo 34 de la Ley N° 20.600, interpuso las siguientes excepciones dilatorias: i) incompetencia del Tribunal; ii) ineptitud del libelo; y iii) la falta de capacidad para parecer en juicio.



En cuanto a la incompetencia absoluta, señala que de acuerdo al artículo 10 transitorio de la Ley N° 20.417 y lo señalado por la Ley N° 20.473, el tribunal competente para conocer de la presente demanda es el juez de letras en lo civil que corresponda debiendo aplicarse el procedimiento sumario, con las modificaciones previstas en el artículo único de la Ley N° 20.417. Agrega que todos los hechos en que se fundamenta la demanda tienen su punto de partida en circunstancias fácticas ocurridas y, en algunos casos, agotadas, con anterioridad al día 4 de marzo de 2013, época en que entró en funcionamiento jurisdiccional el Tribunal Ambiental de Santiago. De ser conocida la demanda por el Tribunal Ambiental, éste estaría transformándose en una comisión especial, infringiendo el artículo 19 número 3 inciso 4° de la Constitución Política de la República y le habrá dado aplicación retroactiva a la Ley N° 20.600, infringiendo con ello el artículo 9 inciso 1 del Código Civil y 19 N°3 inciso 6° de la Carta Política Fundamental.

En cuanto a la ineptitud del libelo, alega que se ha omitido la exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que

se funda la demanda. Que la demanda se dirige indistintamente contra los demandados sin precisar si lo es directamente contra uno o en subsidio de otros, si la responsabilidad reclamada es simplemente conjunta o solidaria, por lo que la demanda adolece de un yerro formal desde el momento en que se dirige "indistintamente" en contra de cualquiera de los demandados. Agrega que la demanda no contiene una enunciación precisa y clara consignada en la conclusión, de las peticiones que se someten al fallo del Tribunal, por cuanto el actor sólo se limitó a transcribir la primera parte del artículo 33 inciso 1° de la Ley N° 20.600, siendo que la misma disposición establece que el libelo deberá cumplir con todas las exigencias del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, entre las cuales se encuentra el señalamiento de las peticiones concretas y no eventuales que se han omitido en la demanda de autos.

Respecto a la falta de capacidad de uno de los demandantes –Comunidad Canal el Pepino o Huidobro- señala que de conformidad al artículo 196 del Código de Aguas, las comunidades de aguas cuentan con personalidad jurídica en la medida que se hayan constituido mediante escritura pública y se hayan inscrito en el registro especial que lleva la Dirección de Aguas. Lo anterior –señala- no fue acreditado y por ello la Comunidad que aparece demandando no es capaz de parecer en juicio, ya que las comunidades no son personas jurídicas.



En cuanto a las alegaciones de fondo, los demandados desarrollan tres materias, a saber: i) excepción de transacción y cosa juzgada; ii) la no concurrencia de los requisitos de la responsabilidad; y iii) la excepción de prescripción extintiva.

1. Excepción de transacción y cosa juzgada. Sobre el punto señala que las demandadas celebraron con Agrícola Huertos de Catemu y Sociedad Agrícola San Antonio Limitada, sendos contratos de transacción, que incluyeron desistimientos, renuncias y finiquitos. El 17 de febrero de 2011, se celebró una transacción donde se puso término a una demanda por reparación de daño ambiental iniciada por los mismos demandantes de autos (con exclusión de la Comunidad Canal el Pepino o Huidobro) en contra de los mismos demandados (con exclusión de ENAMI). Agrega que dentro de las cláusulas de la transacción se declaró que la causa única de los daños producidos en su inmueble lo constituye la colindancia entre los predios y las circunstancias derivadas de ella en el tiempo, y que luego de un mejor análisis de los mismos, éstos no son atribuibles ni pueden ser imputados a responsabilidad y/o negligencia de ninguna especie, clase o naturaleza a Compañía Minera Catemu Limitada, Compañía Minera Amalia Limitada y Sociedad de Exploración y Desarrollo Minero.

Señala que entre las concesiones reciprocas de transacción, se procedió, por parte de sus representadas, al pago de US$3.200.000 dejándose constancia por los contratantes que ello se hizo a título de transacción, incluyendo la totalidad de los perjuicios sufridos por los hechos antes descritos, sean directos o indirectos, patrimoniales o extrapatrimoniales, y cualquier otro daño ambiental que pudiera haber sufrido o experimente en el futuro con ocasión de los hechos materia de la transacción.

El 4 de marzo de 2011, la Sociedad Agrícola Huertos de Catemu S.A presentó al juzgado respectivo un escrito de desistimiento que comprendió tanto la acción de indemnización de perjuicios con arreglo a lo prevenido en los artículos 2314 y siguientes del Código Civil y la acción de reparación de daño ambiental, en conformidad a lo dispuesto en los artículos 53 y siguientes de la Ley N° 19.300 ya mencionada, solicitud que fue acogida y se encuentra ejecutoriada.

Agrega que el día 28 de mayo de 2010, la demandante Sociedad Agrícola San Antonio Limitada, otorgó, por escritura pública un documento intitulado *"Declaración, Renuncia y Finiquito"*, en el que se dejó constancia que: i) el "Lote C Dos" y las plantaciones allí existentes no han sufrido ningún tipo de contaminación, química, de material particulado o de cualquier naturaleza, que haya provenido de la Planta Catemu; ii) la Sociedad no ha sufrido mermas o disminuciones en la producción de su predio que puedan atribuirse a su proximidad a la Planta Catemu; iii) la Sociedad renunció a cualquier acción indemnizatoria de que pudiese ser titular en contra de las demandadas, a raíz de su calidad de propietario del "Lote C Dos" y de las plantaciones existentes allí; y, iv) Sociedad Agrícola San Antonio otorgó un finiquito amplio a las demandadas de auto, agregando un desistimiento de cualquier acción que hubiesen iniciado con ocasión de los hechos descritos.



Concluye que las sociedades Agrícola Huertos de Catemu S.A. y Agrícola San Antonio Limitada, demandante en autos, transigieron y efectuaron las declaraciones, renuncias y finiquitos, por lo que, en razón del efecto de cosa juzgada que emana de la transacción, no se encontraban jurídicamente habilitados para interponer la demanda de autos. Lo anterior se suma a que la regla del artículo 44 de la Ley N° 20.600 no se encontraba vigente a la fecha en que se celebraron los actos jurídicos mencionados y por ende no se encontraban afectos a la prohibición de transigir contenida en dicho precepto.

En cuanto a la Comunidad El Pepino -quienes son demandantes en autos y no aparecen en las transacciones y finiquitos señalados por los demandados- hace presente que es representada por don Alfredo Díaz Valenzuela, quien sí concurrió al otorgamiento, por

escritura pública, del documento de 28 de mayo de 2010, no pudiendo desconocer la veracidad de esas declaraciones, en cuanto ellas, al encontrarse contenidas en una escritura pública, producen plena prueba en su contra, de acuerdo a lo previsto en el artículo 1700 del Código Civil.

Por lo anterior, solicita que se tengan por opuestas las excepciones de transacción y de cosa juzgada y, en mérito de ello, rechazar en todas sus partes la demanda o , en subsidio, acoger parcialmente las excepciones respecto de todas aquellas consecuencias dañinas que puedan eventualmente provenir de la actividad desarrollada en la Planta Catemu y que los actores denominan "contaminación por polvo en suspensión", no vinculadas al evento ocurrido en el mes de mayo de 2012 que la demanda denomina "contaminación de las aguas".

2. No concurrencia de los requisitos de la responsabilidad ambiental. Debe existir una acción u omisión ilícita, imputable al sujeto pasivo que causalmente haya irrogado un daño a la víctima. Señala que no existe un acto u omisión ilícita, por cuanto las actividades desarrolladas en la Planta se encuentran al amparo de las siguientes autorizaciones previstas en la ley: i) la RCA de 21 de marzo de 2007, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Valparaíso que aprobó el proyecto Planta Catemu; ii) la Resolución N° 676 de 4 julio de 2007, del Servicio Nacional de Geología y Minería que aprueba el proyecto de *"lixiviación, extracción por solventes y electro-obtención Planta Catemu"*; iii) la RCA de 26 de octubre de 2009, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Valparaíso, que aprobó el proyecto *"Ampliación I Planta Catemu"*; y, iv)la RCA de 15 de junio de 2011, que aprobó el proyecto "Ampliación II Planta Catemu", dictada por la misma Comisión. De esta forma –concluye- el proceso productivo ejecutado por Compañía Minera Amalia, a través de EXPLODESA, se encuentra amparado en autorizaciones emanadas de los órganos competentes en materia ambiental y minera. A lo anterior señala que no se divisa el motivo por el que se ha demandado a Compañía Minera Catemu Limitada, si la actividad productiva de ésta cesó el año 1999.

En cuanto al factor de imputación, señala que este se traduce en el juicio de reproche que realiza el juzgador para determinar si el sujeto ha actuado con la diligencia y cuidado que le era exigible, nivel de diligencia que en su opinión debe ser aquella exigible a un hombre medio. En este contexto, y en lo que se refiere a la eventual contaminación por polvo en suspensión, señala que la actividad desarrollada por Compañía Minera Amalia no implica la generación de polvo en suspensión que exceda los límites aceptados por la autoridad. Lo anterior ha sido certificado por las empresas Sercoamb, Bureau Veritas Certification y GEN, quienes concluyen

en sus respectivos informes que Compañía Minera Amalia, en la ejecución de sus actividades, emplea una serie de medidas destinadas precisamente a evitar la existencia de polvo en suspensión.

Agrega que existen otras fuentes generadoras de polvo en suspensión distintas a la actividad de la planta y que la Resolución Exenta N° 145, de 26 de julio de 2012, de la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso que le impuso una multa de 70 UTM, se encuentra ejecutoriada, con los hechos fundantes ya solucionados y que en ningún caso esta infracción es de una entidad tal que permita provocar la contaminación que alega el actor. Por todo lo anterior concluye que las actividades realizadas por su representada no ha sido la causa de la contaminación por polvo en suspensión, por cuanto ella ha actuado con el cuidado debido, ha adoptado las providencias que impiden que emane polvo en suspensión de la Planta Catemu, que exceda la normativa legal y reglamentaria.

En cuanto a la eventual contaminación de las aguas, señala que no es efectivo que con las fuertes lluvias de mayo de 2012, se haya producido un derrame de sustancias nocivas o de aguas contaminadas, pues para evitar que el agua lluvia colindante al ripio agotado llegara al canal El Pepino o a los predios vecinos, fueron desviadas a la piscina que se emplea para las soluciones residuales del botadero, que tiene una capacidad de 5.000 metros cúbicos.

Agrega que es efectivo que la RCA 95/2011, impuso la obligación de construir un pretil de 150 metros de largo, cuya finalidad no es evitar que escurra material desde la Planta Catemu al canal, sino solamente del botadero de ripio hacia el canal, situación que no se ha verificado.



Señala que el 15 y 16 de agosto de 2008, se vivió en Catemu una situación similar a la ocurrida en mayo de 2012, en que cayeron 71 mm de agua. En esa oportunidad, los representantes de Agrícola San Antonio declararon por escritura pública, que ello obedecía a un caso fortuito o fuerza mayor, lo que deja en evidencia que no puede ahora, frente a los mismos hechos, imputar responsabilidad a Compañía Minera Amalia.

En cuanto al procedimiento sancionatorio requerido por el SAG, señala que las demandantes no mencionan que, a través de la Resolución Exenta N° 131, de 14 de junio de 2013, el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) no aplicó sanción a Compañía Minera Amalia por la infracción imputada, de lo cual se colige que no ha existido contaminación a las aguas del canal El Pepino.

En cuanto al nexo causal, señala que no hay relación causal alguna entre el comportamiento de Cía. Minera Amalia y EXPLODESA con

los daños denunciados, pues la localidad de Catemu presenta signos de contaminación desde antes que Compañía Minera Amalia procediera a explotar la Planta Catemu. En cuanto a los hechos ocurridos en mayo del año 2012, señala que estos obedecieron a un caso fortuito que impide configurar la responsabilidad que se demanda. Por el contrario, de existir daño, estos provendrían de la ineptitud del terreno donde se desarrolla la actividad frutícola, como consecuencia de encontrarse en un valle históricamente destinado a faenas de la industria minera y a la ubicación de la Planta y la explotación agrícola en una zona expuesta a la contaminación provocada por terceros.

En cuanto a la existencia de daño ambiental, afirma que los actores reducen el daño a una disminución de la producción de las plantaciones existentes en sus predios, que provendría de la actividad desarrollada por la Planta Catemu. En relación a lo anterior, debe tenerse en cuenta los contratos de transacción celebrados con las demandantes, donde se pagaron elevadas sumas de dinero, que importó la elaboración de finiquitos respecto de cualquier obligación reparatoria.

La demanda afirma que el daño se produciría en los sectores más cercanos a la Planta, sin mencionar que esos terrenos eventualmente afectados fueron adquiridos por Compañía Minera Catemu en el año 2011, cuando se compraron 50 ha. a Agrícola Huertos de Catemu, y en el año 2008 y 2010, en que se compraron 35 ha. a Agrícola San Antonio. De esta forma –concluye- si los actores, siguiendo lo señalado por el informante señor Barriga, sitúan el perjuicio en las superficies cercanas a la Planta, se debe colegir que no existe daño indemnizable porque los demandantes ya se desprendieron de esos terrenos, siendo hoy de propiedad de Compañía Minera Catemu.



Finalmente, en cuanto a los eventuales daños derivados de las fuertes lluvias de mayo de 2012, junto con negar la contaminación de las aguas, señala que en atención al tiempo transcurrido, no existe daño alguno que pueda ser reparado, toda vez que las aguas fluyen perfectamente por el canal El Pepino

3. Excepción de prescripción. Como última alegación de fondo, opone excepción de prescripción por cuanto es un hecho indiscutido que Compañía Minera Catemu dejó de operar la Planta en el año 1999 y que Compañía Minera Amalia la explota desde el año 2007. Así, en ambos casos, ha trascurrido con creces el plazo de 5 años previstos en la ley. Si se considera que estamos en presencia de un terreno afectado por contaminación derivada de la actividad minera de hace décadas, se debe concluir que los demandantes tomaron conocimiento del daño ambiental que afectaba al suelo, a lo menos, desde que adquirieron el dominio

de sus inmuebles, lo que en el caso de Agrícola San Antonio ocurrió el año 2004 y en el de Huertos de Catemu en el año 2003. Desde esta perspectiva, todo análisis de los suelos que, en su calidad de compradores diligentes efectuaron los demandantes, arrojaron niveles de minerales y químicos por sobre la media, lo que dejaba en evidencia la afectación sufrida por los inmuebles y, consecuentemente, por las plantaciones efectuadas con posterioridad. En consecuencia –expresa- habiéndose interrumpido la prescripción por la notificación judicial de esta demanda recién en el mes de enero de 2014, la acción de reparación ambiental se encuentra irremediablemente extinguida, por haber operado la prescripción.

A fojas 535, se tuvo por contestada la demanda.

A fojas 537 se da traslado con la finalidad de resolver la excepción de incompetencia absoluta del Tribunal y la excepción contenida en el artículo 303 número 2 del Código de Procedimiento Civil respecto de la Comunidad Canal El Pepino o Huidobro.

A fojas 538, el actor evacúa el correspondiente traslado y a fojas 516, el Tribunal resuelve: i) dejar para definitiva la resolución del incidente de incompetencia, pues los argumentos expuestos por las partes se relacionan directamente con la prueba de los hechos en que se fundamenta la demanda; y ii)rechazar el incidente de falta de capacidad, por cuanto la comunidad de aguas Canal El Pepino o Huidobro ha sido reconocida judicialmente y cumplió con las formalidades legales exigidas por el Código de Aguas vigente a la fecha de su organización.



**III. De la prueba**

A fojas 547 se recibe la causa a prueba fijando los hechos controvertidos, sustanciales y pertinentes. A fojas 549 y 554 los demandados interponen las correspondientes reposiciones a la resolución del tribunal, las que fueron acogidas por resolución de 2 de septiembre de 2014, que rola a fojas 648, por lo que se fijó el texto refundido y consolidado del auto de prueba, siendo los puntos de probanza los siguientes:

1. Efectividad que en los predios colindantes a la Planta de Beneficio de Minerales Catemu existe presencia de cobre, arsénico u otros metales pesados. Fecha en que se hizo evidente el contenido de minerales y evolución de la presencia de dichos componentes hasta el presente.

2. Efectividad que las actividades de producción de la Planta de Beneficio Catemu generan polvo en suspensión. Puntos

de emisión y de transferencia de material, volumen, composición y periodicidad de las emisiones.

3. Efectividad que los vientos imperantes en la zona trasladan el polvo en suspensión hacia los predios colindantes a la Planta de Beneficio de Minerales Catemu.

4. Efectividad que el polvo emitido por la Planta de Beneficio de Minerales Catemu produzca efectos negativos en los recursos naturales del lugar, precisando su relevancia y forma de afectación específica.

5. Ubicación de la cancha donde se disponen temporalmente: i) los lotes de mineral que ENAMI compra a pequeños mineros; ii) los minerales de propiedad de las empresas del grupo CEMIN; y, iii) los minerales de terceros adquiridos por el poder comprador privado de Planta Catemu. Empresa a cargo de la operación de las canchas. Porcentaje que representan los minerales que ENAMI vende a la Planta Catemu, respecto del total de minerales recibidos por ésta.

6. Efectividad que en el invierno del año 2012 ocurrió una emergencia ambiental consistente en un derrame de una o más piscinas de la Planta de Beneficio de Minerales Catemu. Ubicación, destino, capacidad y contenido de éstas a la época de los hechos. Efectividad que el contenido de una o más piscinas cayó al canal de regadío, al tranque de acumulación de aguas de Agrícola San Antonio Ltda. y/o a otras instalaciones o áreas.

7. Efectividad de la existencia de relaves en la Planta de Beneficio de Minerales Catemu. Ubicación y dimensiones.

8. Efectividad de la afectación de napas subterráneas y suelos aledaños a la Planta de Beneficio de Minerales Catemu. Época en que se manifestaron los efectos en el medio ambiente. Ubicación, extensión y modo de afectación.

9. Ejecutoriedad de las infracciones administrativas ambientales sectoriales cursadas a la Compañía Minera Amalia relacionadas con la operación de la Planta de Beneficio de Minerales Catemu.

10. Efectividad y alcance de la transacción celebrada entre las demandantes Sociedad Agrícola Huertos de Catemu, Agrícola San Antonio Ltda. y los demandados Compañía Minera Catemu, Compañía Minera Amalia y Sociedad de Exploración y Desarrollo Minero.

11. Factibilidad de la adopción de medidas de reparación del medio ambiente en caso de que éste efectivamente haya sido dañado. Características técnicas y plazos de implementación de aquellas.

12. Injerencia y responsablidad de la Empresa Nacional de Minería en la operación de la Planta Catemu, en especial, en los procesos de recepción, pesaje, chancado, muestreo y beneficio de los minerales que adquiere en su Poder de Compras Catemu y vende Compañía Minera Domeyko.

13. Efectividad de contar Compañía Minera AmaliaLtda. con las autorizaciones necesarias para la operación de la Planta Catemu y que ha dado cumplimiento a las exigencias contenidas en dichas autorizaciones.

14. Efectividad de existir otras fuentes ue generen polvo en suspensión en la localidad de Catemu.

15. Efectividad de haber adoptado Compañí Minera Amalia Ltda., medidas de mitigación respecto de la generación de polvo en suspensión.

Junto a los puntos de prueba, se fijó el día 2 de octubre de 2014, como fecha para la audiencia de conciliación y prueba.

**1. Lista de Testigos**



1.1 <u>demandantes</u>

A fojas 603 y 653 los demandantes presentaron su respectiva lista de testigos expertos y comunes. Como expertos acompañaron la siguiente lista: i)María Olmedo Castro, Licenciada en Ciencias con mención en biología y Magíster en Ciencias Biológicas con mención en Genética, de la Universidad de Chile, Diplomada en Medio Ambiente, Gestión, Evaluación y Derecho Ambiental, Universidad Finis Terrae. Magíster © en Derecho Ambiental, Gestión, Evaluación y Derecho Ambiental, Universidad Finis Terrae; ii) Isel Cortés Nordase, Licenciada en Química y Master en Ciencias, Universidad de La Habana, Cuba. Doctorada (PhD) en Ciencias Químicas, especializada en Química Analítica, Real Instituto Tecnológico de Estocolmo, Suecia. Diplomada en Gestión de la Innovación. Universidad de La Habana y Fundación Círculo de Economía de Barcelona. La Habana, Cuba. Diplomada en Evaluación del Medio Ambiente Físico. Instituto Superior Politécnico José Antonio Echeverría y Universidad de Alicante. La Habana Cuba; iii) Claudio Gaete Cifuentes, Licenciado en Ingeniería Industrial, Universidad de la Frontera, Ingeniero de Ejecución en Medio Ambiente, DUOC UC de Valparaíso; iv) Marcelo Gómez Morales, Ingeniero Agrónomo con mención

en Fruticultura, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Master en Citricultura, Universidad Politécnica de Valencia, España.

Por su parte, la lista de testigos comunes presentada fue la siguiente: i) Javier López Urzúa, administrador, ii) Marco Ramírez Bernal, Corrector; iii) Claudio Barriga Cavada, Ingeniero Agrónomo, Dr. En Economía Agraria y Negocios; iv) Felipe Villablanca Yakcich, empleado; v) Alexei Díaz Osses, Ingeniero Civil en Minas; vi) Enrique Zamora Toledo, Ingeniero Agrónomo; vii) Cristian Quilodran Rojas, Oficial de Policía de Investigaciones; viii) Claudia Contardo Perinetti, Ingeniero Agrónomo, ix) Madeline Vera Zuñiga, Subcomisario de la Policía de Investigaciones; x) Ximena Caballero Moore, Ingeniero Agrónomo; xi) Mauricio Álvarez Santibáñez, Ingeniero; xii) Robert Stuard Tannen, Ingeniero Agrónomo; Patricia Garcia Merino, ingeniero civil químico; xiii) Guillermo Byrt Ibarra, Ingeniero.

1.2 ENAMI

A fojas 647 y 651, ENAMI presentó los siguientes testigos: i) Jorge Pérez Carrillo, ingeniero mecánico, agente de compras de ENAMI Cabildo; ii)Manuel Galleguillos Troncoso, técnico de compras ENAMI agencia Cabildo; Adrián Soto Quevedo, ingeniero industrial; y, iv) Abdulio Castillo Varela, Ingeniero Civil, Jefe de Operación Poderes de Compras de ENAMI.

1.3 Compañías mineras y EXPLODESA



A fojas 644 y 657, el representante de las compañías mineras y de EXPLODESA, presentó la lista de testigos correspondiente. Como experto ofreció los siguientes testigos: i) Alexander Neaman, ingeniero agrónomo, Doctor en Ciencias del Suelo de la Universidad Hebrea de Jerusalén y profesor de la Facultad de Agronomía de la Pontifica Universidad Católica de Valparaíso; ii) Nury Orpinas Díaz, ingeniero en ejecución en minas de la Universidad de Atacama; iii) Claudio Seguel Oliva, ingeniero matemático, experto consultor en áreas de gestión ambiental, monitoreo de contaminantes atmosféricos y ruido, modelación atmosférica, de propagación de ruidos y de contaminación de aguas.

Los testigos no expertos ofrecidos fueron los siguientes: i)Patricio Salas Salinas, técnico en prevención de riesgos; ii) Edgardo Durán Espejo, ingeniero civil de minas; iii) Juan Eduardo Poblete Suarez, ingeniero; iv) Cristian Canales Gaete, ingeniero agrónomo; v) Isabel Lorena Franco Pastén, ingeniero en medio ambiente; vi) Bolívar Miranda Ruz, ingeniero químico y perito mensurador; vii) Héctor Vilches Órdenes, ingeniero civil metalúrgico; y, viii) Juan Carvajal Veliz, contador auditor.

**2. Prueba documental**

Durante la tramitación del proceso se acompañaron los siguientes documentos:

2.1 Documental de la parte demandante

En la demanda: i) a fojas 227, copia de inscripción con vigencia ante el Conservador de Bienes Raíces de Santiago, de Sociedad Agrícola Huertos de Catemu S.A, que rola a fojas 227; ii) a fojas 242, copia de mandato judicial; iii) a fojas 249, copia de escritura pública de fecha 04 de julio de 1998, sobre Modificación de Sociedad Agrícola San Antonio Limitada; iv) a fojas 251, copia de mandato judicial donde consta poder para representar judicialmente a Sociedad Agrícola San Antonio Limitada; v) a fojas 253, copia de escritura pública de fecha 27 de diciembre de 1990, sobre Constitución de Comunidad de Aguas Canal Pepino o Huidobro; vi) a fojas 289, copia de mandato judicial de fecha 23 de agosto de 2013, en que consta poder para representar judicialmente a la Comunidad Canal El Pepino o Huidobro; vii) a fojas 291 a 304, copia de 4 actas de visita, de fecha 30 de mayo de 2012, levantadas por el Notario Público de San Felipe, Fernando Laso Cordero; viii) a fojas 305, 311 y 328, copia de tres Informes técnicos evacuados por Marcelo Gómez Morales, Magister en Citricultura de la Universidad Politécnica de Valencia, denominados a) Evaluación Técnica e Interpretación de análisis foliar en mandarino W. Murcott en la Agrícola San Antonio, en la Comuna de Catemu; b) Interpretación de análisis foliar y de suelo en mandarino W. Murcott en la Agrícola San Antonio, en la Comuna de Catemu; y c) Interpretación de análisis de agua y su correlación con el análisis foliar y de suelo en mandarino W. Murcott en Agrícola San Antonio, en la Comuna de Catemu (laboratorio Agrolab); ix) a fojas 339, copia del informe pericial suscrito por el Dr. Claudio Barriga C., Ingeniero Agrónomo y PhD. en Economía Agraria y Negocios; x) a fojas 335, copia de Informe Pericial Químico del Laboratorio de Criminalística Central de la Policía de Investigaciones de Chile, N° 513/2012, de fecha 04 de Julio de 2012; xi) a fojas 359, Informe Pericial Medioambiental elaborado por el Laboratorio de Criminalística Central de la Policía de Investigaciones de Chile, N°148/2012 de fecha 07 de agosto de 2012; xii) a fojas 378, copia Informe Policial de fecha 11 de Julio de 2012, elaborado por la Brigada Investigadora de delitos contra el medio ambiente y patrimonio cultural metropolitano de la Policía de Investigaciones de Chile, remitido a la Fiscalía Local de San Felipe en el marco de la investigación RUC N° 1200581643-0.

A fojas 1069: i) Acta de visita y constatación a lotes E1 y D3 de Agrícola Huertos de Catemu S.A. de 30 de mayo de 2012, certificada ante notario; ii) Acta de visita y constatación a Tranque del fundo ubicado en lotes E1 y D3 de Agrícola Huertos de Catemu S.A., de 30 de mayo de 2012, certificada ante notario; iii) Acta de visita y constatación a Tranque del fundo San Antonio de Catemu,

de 30 de mayo de 2012, certificada ante notario; iv) Acta de visita y constatación a canal El Pepino en la parte que pasa por fundo San Antonio de Catemu, de 30 de mayo de 2012, certificada ante notario; v) Informe del Ingeniero Agrónomo Marcelo Gómez denominado "Interpretación de análisis foliar y de suelo en mandarino W. Murcott en Agrícola San Antonio, en la comuna de Catemu", de mayo de 2012; vi) Informe del Ingeniero Agrónomo Marcelo Gómez, denominado "Evaluación técnica e interpretación de análisis foliar, suelo, agua, frutos, raíces y su relación con la producción en palto cv. hass en la Agrícola Huertos de Catemu, en la comuna de Catemu", de abril de 2014; vii) plano de subdivisión de Agrícola Huertos de Catemu S.A.; viii) tabla: identificación de los riesgos asociados al Proyecto de Ampliación II Planta Catemu, aportado por la demandada en ADENDA 1, como Anexo N°9; ix) descripción de la infraestructura asociada al Botadero de Ripios N°2, de febrero de 2011; x) Acta de diligencia notarial de 5 de mayo de 2014; xi) Acta de visita y constatación de toma de muestras desde el canal El Pepino en la comuna de Catemu, de 3 de julio de 2014, certificada ante notario; xii) Set de 15 fotografías capturadas el 3 de julio de 2014, en visita y constatación de toma de muestras desde el canal El Pepino, certificadas ante notario; xiii) Informe emitido por AGRIQUEM América S.A, de 18 de julio de 2014; xiv) Copia de Resolución Exenta N°95 de fecha 15 de Junio de 2011 emitida por la Comisión de Evaluación de la V Región de Valparaíso; xv) Documento denominado "Estudio de estabilidad botadero ripios de Planta Catemu", de noviembre de 2010; xvi) Informe Técnico Evaluación Ambiental De Material Sedimentable De Faenas Mineras En La Agricultura Comuna De Catemu, elaborado por la consultora ambiental SEASA, Servicios Ambientales y Sanitarios, de septiembre de 2014; xvii) copia de Adenda N°1 de fecha 25 de febrero del 2011 en respuesta de Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones o Ampliaciones a la Adenda del Proyecto "Ampliación II Planta Catemu"; xviii) copia de Adenda N°2, de 03 de mayo de 2011, en respuesta de Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones o Ampliaciones a la Adenda del Proyecto "Ampliación II Planta Catemu"; xix) Documento del Sistema Nacional de Información Ambiental SINIA, denominado "Diagnostico plan de gestión atmosférica - Región de Valparaíso"; xx) dos imágenes satelitales con la ubicación de la Planta Catemu; xxi) copia del capítulo cuarto de la Declaración de Impacto ambiental de la demandada, denominado "Antecedentes para evaluar que el proyecto no requiere presentar un estudio de impacto ambiental"; xxii) Informe técnico pericial, de septiembre de 2013, Redactado por la Ingeniero Agrónomo y Perito judicial doña Ximena Caballero Moore; xxiii) Documento denominado "Informe productivo de plantación de paltos variedad has", elaborado por don Felipe Villablanca Yakcich, de septiembre de 2014; xxiv) copia denuncia efectuada ante el SAG, de fecha 08 de junio de 2012, efectuada por Sociedad Agrícola Huertos de Catemu; xxv) Informe de fecha 07 de junio de 2012, dirigido a la Oficina Provincial del

SAG de San Felipe, de Compañía Minera Amalia Limitada; xxvi) Ordinario W1048, de fecha 09 de julio de 2012, del SAG, donde informa las acciones del Servicio respecto a la denuncia; xvii) Resolución Exenta N°145 emitida por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso, de fecha 26 de julio de 2012, que resuelve el proceso de sanción seguido en contra de Compañía Minera Amalia Ltda., por incumplimiento de la Resolución exenta N°95/2011; xxviii) Documento denominado "Obras de evacuación de aguas lluvia", aportado por la demandada en ADENDA 1, de enero de 2011, como anexo N°8; xxix) Copia de plano de proyecto de Ampliación II de "Planta Compañía Minera Amalia"; xxx) Imagen Satelital de la Compañía Minera Amalia Ltda., denominada canaletas recolectoras de aguas lluvia; xxxi) Copia de Resolución exenta N°131, emitida por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso, de 26 de julio de 2012, que resuelve el proceso de sanción seguido en contra de Minera Amalia Limitada por incumplimiento de la Resolución Exenta N°95; xxxiii) Ordinario N°496 de fecha 08 de abril de 2014, de la SMA; xxxiv) Documento denominado "Programa de Monitoreo Ambiental Material Particulado Sedimentable mps", de diciembre de 2013; xxxv) Documento denominado "Plan de contingencia ambiental" de fecha 13 de Enero de 2011; xxxvi) Filmación en formato digital realizada con fecha 27 de mayo de 2012, a las dependencias de Planta Catemu, y cuya audiencia de percepción se llevó a cabo el día 6 de octubre de 2014, como consta en acta de fojas 1130.

A fojas 1279: i) 27 informes de laboratorio (AGROLAB) y ii) Copia simple de carta dirigida a don Carlos Griffin C., donde consta que se ofreció un pago de U$50.000 a fin de compensar daños ambientales generados por la propia minera demandada.



2.2 Documentos acompañados por ENAMI

A fojas 1026: i) Contrato de compraventa de minerales de lixiviación suscrito entre ENAMI y Compañía Minera Domeyko (CV- ENM-DOMEYCO- 531- 2013) y Protocolo de Proceso de muestreo de Minerales y Preparación de Muestras (a fojas 679); ii) Contrato de compraventa de minerales de lixiviación suscrito entre ENAMI y Compañía Minera El Inglés en Liquidación (CV- ENM- INGLES-01- 2009) y Procedimientos de Operación de Recepción, Pesaje, Muestreo, Refino y Análisis Químico de Minerales en Poder Comprador Catemu, de fecha 22 de enero de 2009 y modificaciones al mismo de 1 de septiembre de 2009, 4 de enero de 2010, 1 de enero de 2011 , 30 de enero de 2013 y 1 de agosto de 2013 (a fojas 702); iii) Contrato de compraventa de minerales de lixiviación suscrito entre ENAMI y Compañía Minera Amalia Limitada (CV- ENM- CMA-11- 2007) y Procedimiento de Pesaje, Muestreo y Análisis Químico, de fecha 29 de octubre de 2007 y modificaciones al mismo de 2 de enero de 2008, 21 de abril de 2008, 5 de enero de 2009, 1 de sep-

tiembre de 2009 y 28 de diciembre de 2009 (a fojas 740); iv) Liquidaciones de venta, facturas y notas de débito emitidas a propósito de la venta de mineral por parte de ENAMI a Compañía Minera El Inglés en Liquidación (fojas 765); v) Liquidaciones de venta, facturas y notas de débito emitido a propósito de la venta de mineral por parte de ENAMI a Compañía Minera Domeyko (a fojas 977); y, vi) Fotografías aéreas obtenidas de Google Maps sobe Planta Amalia que grafican la ubicación de las canchas de Minerales (fojas 1024).

2.3 Prueba documental aportada por los demandados EXPLODESA, Compañía Minera Amalia y Compañía Minera Catemu

Los documentos fueron acompañados a fojas 1041 y son los siguientes: i) Documento intitulado "Análisis de polvo adherido a hojas de eucaliptus que crecen cerca y lejos de la Planta de Catemu, de la Compañía Minera Amalia Limitada", de Alexander Neaman, Profesor de Ciencias del Suelo de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, del año 2012; ii) Documento titulado "Enfermedades en frutales de Carozo de control otoño/invernal", preparado por los ingenieros agrónomos Paulina Sepúlveda y Gamalier Lemus; iii) Copia de la sentencia pronunciada con fecha 20 de octubre de 2011 por la Excma. Corte Suprema, dictado con ocasión de un recurso de protección interpuesto contra Codelco (División Ventanas); iv) Croquis elaborado por personal de Compañía Minera Amalia, Proyecto Planta Minera Catemu Limitada, del lugar de emplazamiento de la Planta, de sus instalaciones y de los predios colindantes; v) Tesis de Doctorado preparada por Mauricio Folchi Donoso, denominada "Historia Ambiental de las Labores de Beneficio en la Minería del Cobre en Chile, Siglos XIX Y XX", presentada en Barcelona, en el año 2008; vi) Documento intitulado "Contaminación con metales pesados del área vecina a una fundición de Cobre. Catemu, V Región", escrito por Sergio González; Enrique Bergqvist; Regina lte, publicado en Agricultura Técnica, VOL. 44; vii) Publicación denominada "Contenido natural de metales pesados extraíble con edta en suelos del valle Aconcagua" escrito por Sergio González y publicado en Agricultura Técnica, VOL. 46, No. 3 de 1986; viii) Publicación denominada *"Spatial distribution of cooper, organic matter and 18 pH in agricultura soils affectd by mining activities"*, confeccionado por una serie de profesionales de la Universidad Católica de Valparaíso y publicado en "Journal of Soil Science an Plant Nutrition", año 2011; ix) Publicación intitulada "Distribución de cobre en suelos agrícolas en la cuenca del río Aconcagua, Chile". De Aguilar, Hormazábal, Mansur, Morales, Gaete, Cisternas y Neaman; x) Informe Medio Ambiental de Material v Particulado y Aguas del Proyecto Planta Catemu, operada por Compañía Minera Amalia Ltda. De Technology & Consulting E.I.R.L., de fecha septiembre de 2014, elaborado por el Ingeniero Civil don Edgardo Javier Durán Espejo; xi) Documento denominado "Informe relativo a la demanda interpuesta por Agrícola San Antonio, Huer-

tos de Catemu S.A. y Comunidad Canal El Pepino o Huidobro contra Compañía Minera Amalia y otros", elaborado por el ingeniero agrónomo don Cristián Canales Gaete; xii) Set de 8 fotografías, certificadas ante Notario, tomadas el día 24 de julio y 11 de octubre de 2012; xiii) Acta Notarial levantada con fecha 24 de julio de 2012 por el Notario Público de Llay-Llay, don Fernando Laso Cordero, en la cual se observó el estado de la plantación de la sociedad Agrícola San Antonio Limitada; xiv) Informe titulado "Proyecto Peritaje Planta Catemu Minera Amalia  Modelación Atmosférica", de fecha 17 de septiembre de 2014, elaborado por la empresa Algoritmos; xv) Copia de una carta enviada a la Directora de la CONAMA de la V Región, de fecha 14 de octubre de 2009, por medio de la cual el administrador de la demandante Agrícola Huertos de Catemu S.A., Javier López Urzúa, manifiesta una serie de inquietudes relativas a la ampliación de la Planta Catemu; xvi) Copia de respuesta dada por la CONAMA a la carta indicada precedentemente, de fecha 15 de septiembre de 2009; xvii)Copia de la escritura pública de Compraventa y Servidumbre celebrada con fecha 7 de mayo de 1981 en la Notaria de Santiago de don Eduardo A vello, por la cual Compañía Minera Catemu Limitada compró el predio en que se sitúa la Planta Catemu a don Domingo Godoy Matte; xviii) Resolución Exenta N° 89, expedida por la Comisión Regional del Medioambiente, Región de Valparaíso, de fecha 21 de marzo de 2007, que califica favorablemente el proyecto "Planta Catemu" de la Compañía Minera Amalia Ltda.; xix) Resolución Exenta N° 676, emitida por SERNAGEOMIN, de fecha 24 de julio de 2007, que aprueba el proyecto "Planta Catemu" de la Compañía Minera Amalia Ltda.; xx) Resolución Exenta N° 1564, expedida por la Comisión Regional del Medioambiente de la Región de Valparaíso, de fecha 26 de octubre de 2009, que califica favorablemente el proyecto "Ampliación 1, Planta Catemu", de la Compañía Minera Amalia Ltda.; xxi) Ordinario N' 350, expedido por la Gobernación de San Felipe, de fecha 9 de julio de 2009, mediante el cual se aprueba el proyecto "Ampliación 1, Planta Catemu" de la Compañía Minera Amalia Ltda.; xxii) Resolución Exenta N° 95, expedida por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Valparaíso, de fecha 15 de junio de 2011, que califica favorablemente el proyecto "Ampliación II, Planta Catemu", de la Compañía Minera Amalia Ltda.; xxiii)Certificado de cumplimiento, de fecha 26 de noviembre de 2012, emitido por  don Juan Eduardo Poblete, experto en prevención de riesgos, gerente general de la empresa GEN; xxiv) Informe técnico titulado "Certificación de sistemas de gestión: informe de auditoría de certificación fase 2", elaborado durante el mes de octubre de 2013, por el auditor Efraín Mujica Rodríguez de la empresa Bureau Veritas; xxv) Informes técnicos intitulados "Monitoreo Calidad del Aire Estación Nuevo Amanecer", elaborado por la empresa SERCOAMB; xxvi) Copia de informe técnico denominado "Programa de monitoreo de material particulado sedimentable MPS", preparado por la empresa SERCOAMB; xxvii) Informes técnicos intitulados "Monitoreo Nebli-

na Ácida Nave Electrowinnig y mediciones de $SO^2$", elaborados por la empresa SERCOAMB; xxviii); Informes técnicos intitulados "Monitoreo de Ruido", elaborado por la empresa SERCOAMB, en los meses de mayo de 2011, junio de 2011, 2° semestre de 2011, junio de 2012, diciembre de 2012, junio de 2013 y 6 diciembre de 2013; xxix) Copia de documentos intitulados "Comprobante de Remisión de Antecedentes Respecto de las Condiciones, Compromisos y Medidas establecidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental", emitido por la Superintendencia del Medioambiente; xxx) Informe Medio Ambiental de Material Particulado y Aguas del Proyecto Planta Catemu, de Technology & Consulting E.I.R.L., de fecha septiembre de 2014, elaborado por el Ingeniero Civil don Edgardo Javier Durán Espejo; xxxi) Copia del "Contrato de Suministro de Minerales", suscrito con fecha 17 de 7 enero de 2007 entre Minera El Inglés y Compañía Minera Amalia Limitada; xxxii) Copia del Contrato de Compraventa de Minerales de Lixiviación, suscrito entre ENAMI y Compañía Minera El Inglés en Liquidación con fecha 22 de 12 enero de 2009; xxxiii) Copia del Contrato de Compraventa de Minerales de Lixiviación, suscrito entre ENAMI y Compañía Minera Domeyko, con fecha 14 de agosto de 2013; xxxiv) Copia del "Contrato de Suministro de Minerales", suscrito con fecha 26 de agosto de 2013, entre Minera Domeyko y Compañía Minera Amalia Limitada; xxxv) Copia del Acta de la declaración ante la Fiscalía Local de San Felipe en causa, RUC N' 1200581643-0, de la señora Isabel Lorena Franco Pasten; xxxvi) Cuadro de precipitación diaria del año 2012, emitidos por la DGA, con fecha 26 de agosto del año 2014; xxxviii) Planilla titulada "Base de Datos de Estructura y OUAs" de fecha 16 de diciembre de 2013, obtenida de la página web del Centro de Información de Recursos Naturales del Ministerio de Agricultura; xxxix) Plano en que consta la longitud y trayectoria del Canal El Pepino o Huidobro en la comuna de Catemu, obtenido del Sistema de Información Territorial que existe en la página web del Centro de Información de Recursos Naturales del Ministerio de Agricultura (CIREN); xl)Documento titulado '"Informe de Investigación Incidente Ambiental", emitido por la Encargada Ambiental del Complejo Industrial Catemu, doña Isabel Franco Pasten, de fecha 6 de junio de 2012, referido al incidente ocurrido en el Botadero de Ripios 2 de la Planta Catemu el día 27 de mayo de 2012;xli) Acta de Inspección N° 11.457 de la Seremi de Salud de la V Región, de fecha 25 de junio de 2012; xlii) Acta de Inspección folios N°s 1226 y 1227 del SAG, de fecha 31 de mayo de 2012; xliii) Acta de Inspección del SAG, del día 28 de junio de 2012; xliv) Documento titulado "Seguimiento y Fiscalización, Acta de Inspección de Terreno N° 1", el cual da cuenta de la inspección realizada el día 18 de julio 5 de 2012 en la Planta Catemu, por fiscalizadores del SAG, de la Seremi de Medioambiente, del Sernageomin y de la DGA; xlv) Carta de fecha 7 de agosto de 2012, dirigida por el Gerente de Operaciones de la Planta Catemu, don Patricio Salas Salinas, al SEREMI de Medio Ambiente; xlvi)Documentos titulados "Informe de Ensayo" N°s

202049 y 202051, elaborado por la empresa Hidrolab S.A., que consiste en un análisis según la norma Chilena 1333-1978 para aguas superficiales de riego, tomada del Canal El Pepino en el mes de marzo de 2014, junto a un croquis en que se indican los puntos en que se fueron tomaron dichas muestras; xlvii)Documentos titulados "Informe de Ensayo" N°s 125855, de junio de 2012, 188761 de diciembre de 2013, y 218377, 218378 y 218379, de julio de 2014, elaborados por la empresa Hidrolab S.A., que consisten en un 6 análisis según la norma oficial N° 409/1, para agua potable y agua de pozo, tomadas en el casino de la Planta Catemu; xlviii) Documento titulado "Informe de Ensayo" N° 21380, elaborado por la empresa Hidrolab S.A. en el mes de julio de 2014, el que consiste en un análisis del agua de pozo de la Planta Catemu, según la norma Chilena 1333-1978; xlix) Documento titulado Informe de Ensayo N° 226950 elaborado por la empresa Hidrolab en el mes de septiembre de 2014; l) Publicación de prensa en el Diario Aconcagua News, de fecha 29 de septiembre de 2011, el cual da cuenta del derrame de 5 mil litros de concentrado de cobre al Río Blanco el día 22 de septiembre de 2011; li) Publicación de prensa en el Diario El Aconcagua, de fecha 27 de octubre de 2011, referida a la multa cursada por la SEREMI de Salud de la V Región, de 1.000 UTM a Codelco (División Andina), por la contaminación del Río Aconcagua producto del derrame de 5 mil litros de concentrado de cobre al Río Blanco el día 22 de septiembre de 2011; lii) Documento titulado "Reporte de Sustentabilidad 2011" de Codelco, en la cual reconoce haber incurrido en un derrame que califica de "muy grave" en la División Andina; liii) Documento titulado "Informe Experto Pericial Segundo Tribunal Ambiental", emitido en el mes de septiembre de 2014 por la empresa Ambiental Asesorías e Inversiones Limitada; liv) Documentos denominados "Informe de Inspección Pozos de Monitoreo Proyecto Ampliación II", correspondientes al segundo semestre del año 2012,primer semestre de 2013 y segundo semestre de 2013; lv) Resolución Exenta N° 145, de fecha 26 de julio de 2012, de la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso; lvi) Copia de la Reclamación judicial presentada por Compañía Minera Amalia Limitada a la sanción establecida en la Resolución Exenta N° 145, la que se tramita ante el Décimo Tercer Juzgado Civil de Santiago bajo el rol 18.247 de 2012; lvii) Copia de la contestación presentada por la reclamada, en la cual reconoce que los hechos por los cuales se formuló la sanción no obedecen a actos que hayan generado contaminación o daño ambiental; lviii) Certificado emitido con fecha 2 de septiembre de 2014 por la Señora Secretaria 13° Juzgado Civil de Santiago; lix) Resolución Exenta N° 131, de fecha de fecha 14 de junio de 2013, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso, que impuso una multa por el incumplimiento a las disposiciones de la Resolución Exenta N° 95/2011; lx) Copia de la Reclamación Judicial interpuesta en contra de la sanción impuesta mediante Resolución Exenta N° 131, la que se encuentra incoada ante el Vigésimo Juzgado Civil de

Santiago y bajo el rol número 9024; lxi) Certificado emitido con fecha 3 de septiembre de 2014 por la Secretaria 20° Juzgado Civil de Santiago; lxii) Copia de sentencia dictada por el Tribunal Constitucional con fecha 3 de enero de 2008 en la cual se acoge el requerimiento de inaplicabilidad del precepto contenido en la segunda frase del inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario, en la causa rol 14.980-2006 del 24 Juzgado Civil de Santiago; lxiii) Acta de Inspección Ambiental efectuada por la SMA, con fecha 29 de julio de 2014, lxiv) Copia de la solicitud de medida prejudicial probatoria de Inspección Personal del Tribunal, presentada ante el Primer Juzgado de Letras de San Felipe, con fecha 30 de julio de 2010; lxv)Instrumento denominado "Declaración de Voluntad de Agrícola Huertos de Catemu S.A. a Compañía Minera Catemu Ltda. a Compañía Minera Amalia y a Sociedad de Exploración y Desarrollo Minero", otorgado con fecha 22 de diciembre de 2010, ante Notario Público; lxvi) "Transacción, Recibo, Finiquito y Declaración", entre Agrícola Huertos de Catemu S.A. y otro y Compañía Minera Catemu Ltda. y otras de fecha 17 de febrero de 2011, la cual consta en escritura pública; lxvii) Copia de la presentación de fecha 4 de marzo de 2011 en la causa rol 100.097-2010 del Primer Juzgado Civil de San Felipe, por medio de la cual Compañía Minera Catemu Ltda., Compañía Minera Amalia Ltda. y Sociedad de Exploración y Desarrollo Minero se notifican expresamente de la demanda, se hace presente el desistimiento de la solicitud de medida prejudicial probatoria de Inspección Personal del Tribunal por parte de Agrícola Huertos de Catemu; lxviii) resolución que aprueba y tiene por Aceptado el desistimiento, de fecha 7 de marzo de 2011; lxix) Copia de la escritura de Promesa de compraventa, otorgada con fecha 22 de octubre de 2008, suscrita entre Sociedad agrícola San Antonio Limitada y Compañía Minera Catemu Limitada; lxx) Copia del Contrato de compraventa, otorgada con fecha 28 de mayo de 2010, en la Notaría de doña Nancy De la Fuente Hernández, suscrita entre Sociedad Agrícola San Antonio Limitada y Compañía Minera Catemu Limitada, por medio de la cual la primera vendió a la segunda un predio en la suma de $210.000.000; lxxi) Copia de la escritura pública de "Declaración, renuncia y finiquito", otorgada con fecha 28 de mayo de 2010, suscrita entre Sociedad Agrícola San Antonio Limitada y Compañía Minera Catemu Limitada; lxxii) Copia de escritura pública de "Compraventa", otorgada con fecha 21 de marzo de 2011, suscrita entre Sociedad Agrícola San Antonio Limitada y Compañía Minera Catemu Limitada, por medio de la cual la primera vendió a la segunda 30 lts/seg. que comprenden los derechos aprovechamiento consuntivo de aguas subterráneas de aguas, constituido a favor de Sociedad Agrícola San Antonio; lxxiii) Imágenes satelitales tomada de Google Earth, en el cual se dibuja el perímetro de la Planta Catemu, con la individualización de los predios que compró a los demandantes.

A fojas 1040, acompañaron copia de la solicitud presentada por Compañía Minera Amalia Ltda. ante la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso, el día 13 de diciembre de 2012, en la cual se pidió la nulidad de todo lo obrado por el SAG, desde su fiscalización del día 31 de mayo de 2012 en adelante.

**3. Oficios solicitados y otras diligencias probatorias**

3.1 Demandante

A fojas 416, solicitó los siguientes oficios:

1. A la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso, a fin que remitiera al Tribunal copia autorizada íntegra de la carpeta correspondiente al proceso de sanción seguido contra Minera Amalia Limitada y que derivó en la dictación de la resolución exenta N°145 de fecha 26 de julio de 2013, y copia del proceso de sanción seguido contra Minera Amalia Limitada y que derivó en la dictación de la resolución exenta N°131 de fecha 14 de junio de 2013. Dichos antecedentes, fueron remitidos mediante Ordinario N° 415, que rola a fojas 1114 del expediente de autos.

2. A la Ilustre Municipalidad de Catemu, a fin que remitiera al Tribunal copia de los antecedentes en virtud de lo que se hizo la presentación a la autoridad respectiva para la declaración de la zona como sector saturado de PM10. La respuesta de la Municipalidad consta a fojas 1118 del expediente de autos.

3. Al SAG de la V región a fin que remitiera a este Tribunal la carpeta de antecedentes relativa a la fiscalización llevada a efecto en terreno a la Compañía Minera Amalia Limitada, y que dio origen al Ordinario N°1051 de fecha 9 de julio de 2012 que requiere el inicio de un proceso sancionatorio contra Compañía Minera Amalia Ltda. Dicha información fue remitida al Tribunal mediante Ordinario N° 128, de 25 de septiembre de 2014, de fojas 1113.

4. A la Fiscalía Local de San Felipe a fin que en relación a la investigación llevada por propagación de enfermedades que afecten la salud animal o vegetal, RUC N°1200581643-0, y en aquello que no interfiera con la investigación, certifique la tramitación de la causa, su estado y partes, y remita una copia autorizada de las órdenes de investigar cumplidas por la BIDEMA de la Policía de Investigaciones de Chile, y los peritajes que en relación a estos hechos haya evacuado el LACRIM de la Policía de Investigaciones de Chile. Dicha información fue remitida a este Tribunal por Oficio N° JIS/1156/2014, de 8 de octubre de 2014, de fojas 1223.

A fojas 1243, solicitó que se oficiara a la Brigada de delitos contra el Medio Ambiente (BIDEMA) de la Policía de Investigaciones (PDI), a fin de que remitiera las carpetas investigativas que digan relación con denuncias efectuadas en contra de las demandadas de autos en la comuna de Catemu, Región de Valparaíso y de todo antecedente vinculado a las mismas en relación a posibles afectaciones al medio ambiente en que hubiere tenido participación investigativa la BIDEMA, sean motivadas por los demandantes de autos, o denuncias efectuadas por terceros. Dicha solicitud fue remitida al Tribunal, mediante Ordinario N° 1392, de 11 de diciembre de 2014, que rola a fojas 1404 del expediente de autos.

A fojas 1279, solicitó que se ordenara traer a la vista o en su defecto solicitar copia íntegra de los autos C-2717- 2011, del 19°Juzgado Civil de Santiago, caratulados "Del Monte Fresh Produce (Chile) S.A. con Compañía Minera Amalia Limitada", causa tramitada en procedimiento ordinario sobre indemnización de perjuicios. A fojas 1397, consta oficio N° 2012-2014, de 9 de diciembre de 2014, donde se remite sólo el Tomo III del expediente solicitado, tal como consta en la certificación de fojas 1398. Por lo anterior, el Tribunal a fojas 1399, reitera la solicitud, solicitando todos los expedientes, incluyendo aquellos que están en custodia y reserva, sin embargo, estos no fueron remitidos, razón por la cual se prescindió de dichos antecedentes.

A fojas 1069, solicitaron la inspección personal del Tribunal a las dependencias de la Planta Catemu y sus alrededores, la que fue acogida por el Tribunal mediante resolución de 1 de diciembre de 2014, de fojas 1392. Dicha diligencia se realizó el día 5 de diciembre de 2014, dejándose constancia de ella en el acta de inspección del Tribunal que rola a fojas 1407 y siguientes del expediente de autos.



3.2 Demandados

A fojas 662, solicitó se oficiara a las siguientes autoridades o instituciones:

1. A la Directora Regional de Valparaíso del Servicio Agrícola y Ganadero, para que remitiera al Tribunal un listado de productos cúpricos autorizados como agroquímicos para su utilización en huertos de nectarinas, uva de mesa y paltas. Dicha información fue enviada al Tribunal mediante Ordinario N° 1297/2014, de 22 de octubre de 2014, de fojas 1290 del expediente de autos.

2. A la Dirección General de Aeronáutica Civil a fin de que informe al Tribunal acerca de la periodicidad de vuelos con fines de fumigación que se efectuaron sobre la zona de Catemu, en la V Región de Valparaíso, entre los años 2010 y 2013, remitiendo los antecedentes en que ello consta. Dicha solicitud fue evacuada mediante oficio de fojas 1388, de 28 de noviembre de 2014.

3. A la I. Municipalidad de Catemu con el objeto de que informe al Tribunal si el valle de Catemu donde se sitúa la Planta Catemu o una parte de él, ha sido declarado "zona de saturación de polvo" o si ha recibido alguna calificación semejante, remitiendo los antecedentes en que consta tal información. Sin respuesta.

4. Al Centro de Información de Recursos Naturales del Ministerio de Agricultura, para que informe al Tribunal sobre las condiciones del Canal El Pepino o Huidobro. Específicamente que indique su trazado, longitud, si se alimenta del Río Aconcagua, si está revestido -totalmente o en alguna de sus partes- y otros antecedentes relativos a faenas de saneamiento o mantenimiento del mismo, remitiendo los antecedentes respectivos. Dicha información fue remitida al Tribunal mediante carta N° 411, de fojas 1227, de 14 de octubre de 2014.

5. A la Dirección General de Aguas, con el objeto de que informe al Tribunal sobre las condiciones del Canal El Pepino o Huidobro. Específicamente que indique su trazado, longitud, si se alimenta del Río Aconcagua, si está revestido -totalmente o en alguna de sus partes- y otros antecedentes relativos a faenas de saneamiento o mantenimiento del mismo, remitiendo los antecedentes respectivos. Asimismo, para que informe si el Río Aconcagua se ha visto afectado por el vertimiento de concentrados de cobre provenientes de la División Andina de Codelco en el Río Blanco en el mes de septiembre del año 2011 y/o junio de 2014, remitiendo los antecedentes respectivos Dicha información fue enviada por Ordinario DGA N° 534, de 29 de octubre de 2014, que rola a fojas 1360.

6. A la Comisión Nacional de Riego, con el objeto de que informe al Tribunal sobre las condiciones del Canal El Pepino o Huidobro. Específicamente que indique su trazado, longitud, si se alimenta del Río Aconcagua, si está revestido- totalmente o en alguna de sus partes- y otros antecedentes relativos a faenas de o mantenimiento del mismo, remitiendo los antecedentes respectivos. Dichos antecedentes fueron remitidos con fecha 2 de octubre de 2014, mediante Ordinario N° 4224, que rola a fojas 1178.

7. Al SERNAGEOMIN, para que informe al Tribunal acerca de si el Río Aconcagua se ha visto afectado por el vertimiento de concentrados de cobre provenientes de la División Andina de Codelco en el Río Blanco en el mes de septiembre del año 2011 y/o junio de 2014. Dicha información fue remitida al Tribunal mediante Ordinario N° 1989, de 24 de octubre de 2014, que rola a fojas 1295 del expediente de autos.

8. A la Seremi de Salud de la V Región, para que informe al Tribunal sobre una multa a Codelco -División Andina- por haber vertido 5

mil litros de concentrado de cobre al rio Blanco, contaminando el río Aconcagua, hecho ocurrido el día 22 de septiembre de 2011. En su caso, para que remita una copia de la Resolución que aplicó la sanción. Dicha información fue enviada al Tribunal mediante Ordinario N° 1626, de 30 de octubre de 2014, que rola a fojas 1347.

9. Al Juzgado de Garantía de Los Andes, a fin de que informe al Tribunal acerca del hecho de haber recibido una denuncia por hechos que pudieren ser constitutivos de delito, con ocasión del derrame de concentrado de cobre a las aguas del Río Blanco, por parte de personal de la División Andina de Codelco, los que habrían acaecido el día 22 de septiembre de 2011 y/o en el mes de junio de 2014. En su caso, para que informe el estado actual de dicha denuncia, remitiendo los antecedes respectivos. La respuesta al Tribunal fue remitida con fecha 2 de octubre de 2014, mediante Oficio N° 4430-2014 que consta a fojas 1190.

10. Al Ministerio Público de Los Andes, a fin de que informe al Tribunal acerca del hecho de haber recibido una denuncia por hechos que pudieren ser constitutivos de delito, con ocasión del derrame de concentrado de cobre a las aguas del Río Blanco, por parte de personal de la División Andina de Codelco, los que habrían acaecido el día 22 de septiembre de 2011 y/o en el mes de junio de 2014. En su caso, para que informe el estado actual de dicha denuncia, remitiendo los antecedentes respectivos. La respuesta al Tribunal fue remitida con fecha 27 de octubre de 2014, mediante Oficio N° 105-2014 que consta a fojas 1309.



A fojas 662, solicitó, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley N° 20.600, la exhibición de documentos a las demandantes. Así, a las sociedades agrícolas se le requirió la exhibición los "cuadernos de campo" del inmueble donde se ubican los predios agrícolas y el informe sobre gestión fitosanitaria de sus plantaciones. A su vez, a la Comunidad Canal El Pepino se le solicitó exhibir los instrumentos relativos al estado de revestimiento del Canal El Pepino y los antecedentes que den cuenta de las obras de mantenimiento o saneamiento del canal El Pepino, realizadas por dicha Comunidad, desde el año 2005 hasta el mes de mayo de 2012. La exhibición fue realizada en la audiencia de prueba, el día 14 de octubre de 2014, como consta en acta de fojas 1233.

**IV. Audiencia de conciliación y prueba**

Esta audiencia se llevó a cabo ante los Ministros de este Tribunal, señores José Ignacio Vásquez Márquez, Presidente, Rafael Asenjo Zegers y Juan Escudero Ortúzar. Dicha audiencia se inició el 2 de octubre con el llamado a conciliación que fue desestimado por las

partes, y se continuó con ella los días 14, 15, 28 y 29 de octubre; 4,5,11,12,18,26 y 27 de noviembre; 1,3, 16 y 22 de diciembre de 2014.

En la audiencia depusieron los siguientes testigos de la parte demandante: Felipe Villablanca Yakcich, Claudia Contardo Perinetti, Claudio Gaete Cifuentes (testigo experto), Ximena Caballero Moore, Javier López Urzúa, Isel Cortés Nodarse (testigo experta), Marcelo Gómez Morales (testigo experto), Madeline Vera Zúñiga, Enrique Zamora Toledo, Claudio Barriga Cavada, Marco Ramírez Bernal, Patricia García Merino, Robert Stuart Tannen y María Olmedo Castro (testigo experta).

Por su parte, por los demandados depusieron los siguientes testigos: Héctor Vilches Ordenes, Isabel Franco Pasten, Alexander Neaman (testigo experto), Juan Poblete Suarez, Cristian Canales Gaete y Claudio Seguel Oliva (testigo experto).

El día 22 de diciembre se puso término a la audiencia de prueba, realizándose las alegaciones finales de las partes conforme lo establece el artículo 38 de la Ley N° 20.600, y con esa misma fecha se citó a las partes a oír sentencia, como consta en acta de fojas 1.437.

**CONSIDERANDO:**

**I. Respecto de la excepción de incompetencia absoluta**



**Primero:** Que en cuanto a excepción de incompetencia absoluta opuesta en la presentación de fojas 492 por las demandadas, sociedades Compañía Minera Amalia Ltda., Compañía Minera Catemu Ltda. y Sociedad de Explotación y Desarrollo Minero, éstas argumentan que, de acuerdo al artículo 10 transitorio de la Ley N° 20.417 y lo señalado por la Ley N° 20.473, el tribunal competente para conocer de la presente demanda sería el juez de letras en lo civil que corresponda. Fundamentan esta excepción en que todos los hechos señalados en la demanda como causantes del supuesto daño ambiental ocurrieron con anterioridad al día 4 de marzo de 2013, época en que entró en funcionamiento jurisdiccional el Tribunal Ambiental de Santiago. Indican que, de ser conocida la demanda por este Tribunal Ambiental, se configuraría una infracción al artículo 19 número 3 inciso 4° de la Constitución Política de la República, pues estaría siendo juzgado por una "comisión especial", creada después de la ocurrencia del supuesto ilícito, y sería una aplicación retroactiva de la Ley N° 20.600, lo que también infringiría el artículo 9 inciso 1° del Código Civil y 19 N° 3 inciso 6° de la Carta Política Fundamental.

**Segundo:** Que la parte demandante, evacuando el traslado conferido por resolución de fojas 538, señala al respecto que varios de los

hechos indicados en su demanda, si bien se iniciaron antes de la creación del Tribunal, aún continúan produciéndose a esa fecha, aumentando deliberadamente el perjuicio denunciado originalmente, sin "agotar completamente" sus efectos aún al 4 de marzo de 2013 –fecha del inicio del funcionamiento jurisdiccional de este Tribunal- por lo que la acción que persigue su reparación corresponde ser conocida en esta sede.

**Tercero:** Que, por resolución de fojas 816, esta cuestión quedó para resolución en la sentencia definitiva, *"en consideración a que los argumentos expuestos por las partes se relacionan directamente con la prueba de los hechos en que se fundamenta la demanda…"*.

**Cuarto:** Que, respecto de esta materia, el artículo décimo transitorio de la Ley N° 20.417 señala que: *"Mientras no entre en funcionamiento el Tribunal Ambiental, las materias contenciosas a las cuales hace referencia la Ley N° 19.300 seguirán siendo de competencia del juez de letras en lo civil que corresponda."*. Por su parte, la Ley N° 20.473 -que también regula situaciones transitorias hasta la vigencia plena de la Ley N° 20.600- nada dice sobre esta materia, pues la única referencia a las acciones de daño ambiental –en sus incisos 4° y siguientes- se refiere al tipo de procedimiento con que deberán tramitarse (sumario), regulación de la prueba y recursos procedentes.

**Quinto:** Que si bien no cabe duda sobre la competencia de este Tribunal para conocer y juzgar las acciones por reparación del daño ambiental, respecto de hechos ocurridos después del día 28 de diciembre de 2012 -fecha de constitución del Tribunal- la controversia en este punto corresponde a otras dos hipótesis: sobre la competencia para conocer de i) hechos ocurridos con anterioridad a la constitución del Tribunal, y cuyos efectos sólo se manifiestan después de dicha fecha; y, ii) hechos iniciados antes de la constitución del Tribunal, y que continuaron produciéndose más allá de tal fecha.



**Sexto:** Que, para resolver esta materia, resulta relevante establecer cuándo nace la acción de los demandantes. Es esa fecha la que determinará si la causa debe ser conocida por este Tribunal o por el juzgado civil que corresponda y, para establecerla, se requiere definir dos cuestiones previas: una jurídica, si la acción nace con la ocurrencia de los hechos que causan el daño (como argumenta la demandada) o desde la "manifestación evidente del daño", esto es, desde que se conocen sus efectos (en referencia a lo señalado en el artículo 63 de la Ley N° 19.300, que se cita a continuación); y otra fáctica, que es precisamente establecer la época en que se produjeron los hechos que causarían el daño y la época en que se manifestaron sus efectos, ambas controvertidas en autos.

**Séptimo:** Que, respecto de la primera cuestión, debe tenerse presente que el artículo 63 de la Ley N° 19.300 establece: *"La acción ambien-*

*tal y las acciones civiles emanadas del daño ambiental prescribirán en el plazo de cinco años, contados desde la manifestación evidente del daño"* (destacado del Tribunal). En el ámbito del derecho medioambiental, lo anterior tiene un sentido y justificación muy claro: los elementos causantes pueden –y suelen- estar alejados del daño que provocan, tanto en la dimensión temporal, como geográfica. Así, por ejemplo, la infiltración de un contaminante a una napa subterránea, si bien puede provocar un daño inmediato, puede tardar decenas de años en percibirse y a cientos de kilómetros de la fuente contaminante. En el mismo sentido, la introducción de una especie exótica puede generar efectos en un ecosistema que sólo serán perceptibles una vez que alcancen una cierta escala crítica, y no necesariamente en la época cercana a su introducción. Y lo mismo ocurre cuando el efecto se produce por la acumulación, progresiva, de un elemento dañino.

**Octavo:** Que entonces, no existe acción para perseguir la reparación del daño ambiental hasta que éste sea perceptible. Nadie tiene la posibilidad de demandar por un daño que no conoce si existe. En ese sentido la norma del artículo 63 citado es aún menos exigente: el cómputo del plazo de prescripción de esa acción no comienza cuando el daño es perceptible, sino cuando es manifiestamente evidente; es decir, cuando el actor no pudo menos que conocer su existencia.

**Noveno:** Que resta por establecer, conforme a la evidencia rendida en autos, si a la fecha de constitución del Tribunal, ya se habían manifestado los efectos dañinos imputados a la demandada (y, por tanto, serían de competencia del juez civil) o no.



**Décimo:** Que para dilucidar, en este caso en particular, qué efectos dañinos se manifestaron de forma evidente o fueron conocidos por las demandantes antes de la fecha de constitución del Tribunal, se analizará la prueba rendida por las partes sobre el particular.

**Undécimo:** Que, de acuerdo a lo consignado en el instrumento privado autorizado ante Notario "Declaración de Voluntad", otorgado por Carlos Emilio Owen Griffin Castagneto, en representación de Agrícola Huertos de Catemu S.A., el 22 de diciembre de 2010, y en la escritura pública de Transacción, Recibo, Finiquito y Declaración, suscrita por Agrícola Huertos de Catemu S.A. y su representante, por una parte, y Compañía Minera Catemu Limitada, Compañía Minera Amalia Limitada y Sociedad de Exploración y Desarrollo Minero, por otra, el 17 de febrero de 2011, ante la Suplente de la Treinta y Siete Notaría de Santiago –Repertorio N° 1351-2011-ambos acompañados por presentación de fs. 1.041; en relación con la medida prejudicial solicitada y la demanda interpuesta el 30 de julio de 2010, por Agrícola Huertos de Catemu S.A. en contra de las referidas sociedades mineras, ante el Primer Juzgado de Letras de San Felipe, causa Rol N°100.097-2010, y cuyas copias se acompañaron por escrito de

fojas 1041, dicha actora reconoció haber sufrido daños patrimoniales y extrapatrimoniales en el desarrollo de sus actividades agrícolas, que afectaron sucesivas cosechas de sus plantaciones de paltos, manifestados a partir del año 2008.

**Duodécimo:** Que, asimismo, por escritura pública de Transacción, Recibo, Finiquito y Declaración, suscrita el 22 de octubre de 2008, ante la Titular de la Treinta y Siete Notaría de Santiago -Repertorio N° 7122-2008- entre Compañía Minera Catemu Limitada, Compañía Minera Amalia Limitada y Sociedad de Exploración y Desarrollo Minero, por una parte, y Sociedad Agrícola San Antonio Limitada, por otra, acompañada también por presentación de fs. 1.041, ésta reconoció que -con motivo de las abundantes lluvias producidas el fin de semana iniciado el viernes 15 de agosto de 2008- se produjo un escurrimiento de aguas desde la Planta de Beneficio Minero Catemu hasta el predio de su propiedad individualizado como "Lote C Uno", perjudicando suelo, subsuelo y la plantación de frutales de dicho terreno.

**Décimotercero:** Que, en el mismo sentido, por escritura pública de Declaración, Renuncia y Finiquito, suscrita el 28 de mayo de 2010, ante la Titular de la Treinta y Siete Notaría de Santiago -Repertorio N° 3780-2010-, por Sociedad Agrícola San Antonio Limitada, por otra, acompañada también por presentación de fs. 1041, ésta reconoce que -con motivo de las abundantes lluvias producidas el fin de semana iniciado el viernes 15 de agosto de 2008- se produjo un escurrimiento de aguas desde la Planta de Beneficio Minero Catemu hasta el predio de su propiedad individualizado como "Lote C Dos", y renuncia a cualquier acción indemnizatoria que pudiere ser titular, en contra de entre Compañía Minera Catemu Limitada, Compañía Minera Amalia Limitada y Sociedad de Exploración y Desarrollo Minero y/o las personas naturales y/o jurídicas relacionadas directa o indirectamente con ellas a raíz de su calidad de anterior propietaria del "Lote C Dos" y de las plantaciones existentes en él. suelo, subsuelo y la plantación de frutales de dicho terreno.



**Décimocuarto:** Que, de lo anterior, este Tribunal tiene por acreditado que los supuestos efectos manifestados en la disminución de la producción de paltos en los predios de Agrícola Huertos de Catemu, previos a febrero de 2011 –fecha del contrato de transacción citado en la consideración undécima-, fueron conocidos por al menos dicha demandante. Lo mismo ocurre respecto de la posible afectación de los recursos hídricos causada por el escurrimiento de aguas desde la Planta Catemu ocurrido en el año 2008.

**Décimoquinto:** Que, por el contrario, no se ha acreditado que los posibles daños en el suelo, subsuelo, aguas superficiales y subterráneas, originados en hechos posteriores a febrero de 2011, se hayan manifestado en forma evidente antes del 28 de diciembre de 2012

y, por tanto, cabe dentro de la competencia de este Tribunal conocer de la acción que busca establecer su existencia y perseguir su reparación.

**Décimosexto:** Que respecto del segundo conjunto de hechos posibles, esto es, aquellos que si bien se iniciaron antes de la fecha de constitución del Tribunal continuaron causando o pueden causar efectos dañinos después de esa fecha, la demandada indica en su contestación que *"los hechos en que se funda la demanda […] tienen su punto de partida en circunstancias fácticas ocurridas y, en algunos casos, agotadas, con anterioridad al día 4 de marzo de 2013"* (destacado del Tribunal), aceptando, a contrario sensu, que algunos de los hechos imputados como causantes del daño alegado continuaban produciéndose después de la constitución del Tribunal.

**Décimoséptimo:** Que, en efecto -y como se analizará en el capítulo correspondiente a la ponderación de la prueba sobre la existencia del supuesto daño ambiental causado- existe un posible vector contaminante, que corresponde a las emisiones de material particulado provenientes de la Planta Catemu, que es continuo en el tiempo y cuyos efectos negativos -de existir- se generan día a día. Por consiguiente, estos también serían posteriores a la fecha de constitución de este Tribunal y, en consecuencia, corresponden a su competencia temporal, resolviendo así la segunda de las hipótesis planteadas en la consideración quinta.

**Décimoctavo:** Que, en conclusión, se acogerá parcialmente la excepción de incompetencia absoluta planteada por las demandadas indicadas precedentemente, sólo respecto de aquellos posibles daños ambientales cuyos efectos se han manifestado de forma evidente -o se ha acreditado que han sido conocidos por las actoras- antes de la fecha de constitución del Tribunal, materia que deberá ser conocida por el Juzgado de Letras en lo Civil que corresponda.



**II. En cuanto a la excepción de transacción y cosa juzgada**

**Décimonoveno:** Que, la resolución que recibió la causa a prueba, en su numeral 10°, fijó como hecho sustancial, pertinente y controvertido, la "efectividad y alcance de la transacción celebrada entre las demandantes Sociedad Agrícola Huertos de Catemu, Agrícola San Antonio Ltda. y los demandados Compañía Minera Catemu, Compañía Minera Amalia y Sociedad de Exploración y Desarrollo Minero".

**Vigésimo:** Que, el punto de prueba citado precedentemente, fue fijado en atención a que las referidas sociedades mineras, al contestar la demanda, opusieron la excepción de transacción y cosa juzgada, en virtud de: A) lo estipulado en: i)escritura pública de Tran-

sacción, Recibo, Finiquito y Declaración, suscrita el 17 de febrero de 2011, entre Agrícola Huertos de Catemu S.A. y su representante, y Compañía Minera Catemu, Compañía Minera Amalia Limitada y Sociedad de Exploración y Desarrollo Minero; ii) escritura pública de Declaración, Renuncia y Finiquito, suscrita el 28 de mayo de 2010, por Sociedad Agrícola San Antonio Limitada; y B) el desistimiento de la demanda de indemnización de perjuicios y reparación del daño ambiental, incoada por Agrícola Huertos de Catemu S.A., ante el Primer Juzgado de Letras de San Felipe, en contra de las señaladas sociedades mineras, causa Rol N° 100.097-2010,

**Vigésimo primero:** Que, según consta en copia de escritura pública, suscrita ante Verónica Salazar Hernández, Notario Público de Santiago, Suplente de la Notaría número treinta y siete, de doña Nancy de la Fuente Hernández, el día 17 de febrero de 2011 –Repertorio N° 1351-2011- acompañada bajo apercibimiento legal por escrito de fs. 1041, y no objetada por la parte demandante, Agrícola Huertos Catemu S.A., representada por Carlos Emilio Owen Griffin Castagneto, quien también compareció por sí, por una parte, y Compañía Minera Catemu Limitada, Compañía Minera Amalia Limitada, y Sociedad de Exploración y Desarrollo Minero, por otra, celebraron contrato de transacción, y otorgaron recibo, finiquito y declaración, en los siguientes términos:

i) Agrícola Huertos de Catemu S.A. y su representante declararon *"haber sufrido una serie de daño patrimoniales y extra patrimoniales en el desarrollo de sus actividades agrícolas (…) que han afectado una serie sucesiva de cosechas"*, atribuibles directa o indirectamente a las demandadas, a raíz de lo cual, señalaron haber solicitado medidas prejudiciales en su contra y demandado civilmente los perjuicios causados y acción de reparación del daño ambiental, en virtud de los artículos 2.314 del Código Civil y 53 y siguientes de la Ley N° 19.300, respectivamente, ante el Primer Juzgado de Letras de San Felipe, causa Rol N° 100.097-2010 (cláusula PRIMERA B) UNO y DOS). Asimismo, declararon estimar que *"la causa única de los daños producidos en su inmueble –identificados en la cláusula primera- lo constituye la colindancia entre los predios y las circunstancias derivadas de ella en el tiempo, como los problemas de deslindes, de acceso y control de ingreso, las dificultades de cerramiento, el tránsito en los caminos de uso común y las servidumbres de un predio a favor del otro, agravados por la especial topografía del lugar"*, reiterando -a continuación- que *"es ésta la única causa de los perjuicios sufridos en el desarrollo de su actividad agrícola que han afectado la producción de su predio rústico"* (cláusula PRIMERA B) TRES).
ii) Compañía Minera Catemu Limitada, Compañía Minera Amalia Limitada y Sociedad de Exploración y Desarrollo Minero declararon que -si bien reconocían algunos problemas derivados de la colindancia, como los de acceso, control de ingreso y tránsito

en los caminos de uso común- estimaban: *"que influyen también en la producción agrícola del predio de Agrícola Huertos de Catemu S.A. las condiciones ambientales y preexistentes, la topografía del lugar y los fenómenos climáticos de público conocimiento, por lo que niegan categóricamente que el desarrollo de su actividad minera, tenga alguna relación con los daños que alega haber sufrido la mencionada sociedad agrícola o su representante y que de ser estos efectivos, indudablemente, y en parecer de estos declarantes, obedecen a causas absolutamente ajenas a sus labores mineras, como las recién señaladas"* (cláusula PRIMERA C).

iii) Todos los comparecientes dejaron establecido *"expresa, definitiva y formalmente que los hechos descritos en lo precedente, que habrían provocado daño en las plantaciones de paltas, ocurrieron por un lamentable caso fortuito o fuerza mayor"*. Asimismo, el representante de Agrícola Huertos de Catemu S.A. por sí y en representación de ésta declaró que *"luego de un mejor análisis, reflexión y estudio de las circunstancias, antecedentes, consecuencias y hechos mencionados"*, estaba de acuerdo y había llegado *"al más absoluto, definitivo y total convencimiento que los mismos no son atribuibles ni pueden ser imputados a responsabilidad y/o negligencia de ninguna especie, clase o naturaleza de Compañía Minera Catemu Limitada, Compañía Minera Amalia Limitada y Sociedad de Exploración y Desarrollo Minero, y/o de las compañías o sociedades relacionadas, coligadas y/o filiales de ellas y/o de los accionistas, dueños, socios, directores, representantes, gerentes, ejecutivos, profesionales, dependientes, empleados, trabajadores, contratistas o subcontratistas de las mismas"* (cláusula PRIMERA D).

iv) En la cláusula SEGUNDA de la referida escritura pública, las partes, con el fin de poner término definitivamente al proceso civil ya referido, celebraron contrato de transacción, al tenor de lo dispuesto en los artículos 2.446 y siguientes del Código Civil, otorgándose respectivamente las siguientes concesiones recíprocas: - Compañía Minera Catemu Limitada, Compañía Minera Amalia Limitada y Sociedad de Exploración y Desarrollo Minero, sin que implicara reconocimiento de responsabilidad alguna de su parte, ni de cualquiera otra compañía o sociedad relacionada, coligadas y/o filiales, relacionadas directa o indirectamente con ellas, como tampoco de los accionistas, socios, dueños, directores, representantes, gerentes, ejecutivos, profesionales, dependientes, empleados o trabajadores, contratistas o subcontratistas, persona natural o jurídica vinculada directa o indirectamente con ellas, pagaron conjuntamente a la sociedad Agrícola Huertos de Catemu S.A. y a su representante, la suma única de tres millones doscientos mil dólares, recibidos a entera satisfacción de la contraparte, declarando ésta *"íntegramente*

*pagada dicha suma que se entrega a título de transacción, incluyendo la totalidad de los perjuicios sufridos por los hechos antes descritos, sean directos o indirectos, patrimoniales o extra patrimoniales, e incluso cualquier daño ambiental que pudiera haber sufrido o experimente en el futuro con ocasión de los hechos materias de esta transacción la señalada sociedad Agrícola Huertos de Catemu y/o don Carlos Emilio Owen Griffin Castagneto"*. – La sociedad Agrícola Huertos de Catemu S.A., debidamente representada y su apoderado por sí, se desistieron de *"cualquier acción, civil, infraccional, administrativa o penal que hubiesen iniciado con ocasión de los hechos antes relatados"*, declarando que renunciaban y se desistían expresamente *"de cualquier otra acción, civil, penal, laboral, administrativa o infraccional o de cualquier otra naturaleza, que se haya entablado a causa o con motivo de los mismos hechos, desistiéndose desde ya de toda acción, demanda, querella o reclamo que pudiere encontrarse en tramitación"* (cláusula SEGUNDA Dos).

vi) Sociedad Agrícola Huertos de Catemu debidamente representada y su representante, actuando a título personal, declararon que Compañía Minera Catemu Limitada, Compañía Minera Amalia Limitada y Sociedad de Exploración y Desarrollo Minero, así como su compañías coligadas y/ filiales y sus accionistas, dueños, socios, directores, representantes, gerentes, ejecutivos, profesionales, dependientes, empleados, trabajadores, aseguradores, contratistas o subcontratistas, nada le adeudaban con motivo de los hechos referidos en el instrumento y que no tenían cargo, reclamo, demanda ni acción alguna que formular en su contra, derivados de dichos hechos, ni en contra de ninguno de sus directores, gerentes, ejecutivos, accionistas, trabajadores, dependientes, profesionales, dueños o contratistas o subcontratistas, ni ninguna persona natural o jurídica relacionada o vinculada con ellas directa o indirectamente, *"ya sea por daño emergente, lucro cesante, daño moral, sufrimiento físico, corporales, psicológico, patrimonial, extra patrimonial, directos o indirectos o por cualquier otro concepto originado o que se origine en el futuro o de cualquier manera relacionado con los hechos mencionados y materias de este instrumento"*, declarando que -con el mérito de la transacción- le habían sido *"resarcidos íntegra y oportunamente todos los daños y perjuicios, sean materiales, morales, presentes o futuros, directos o indirectos, previstos e imprevistos o de cualquier otra naturaleza o clase que se puedan haber generado o se generen a causa o con ocasión de los hechos antes referidos"*. Asimismo, otorgaron a las referidas sociedades mineras y a sus gerentes, ejecutivos, accionistas, dueños, profesionales, dependientes, trabajadores, empleados, contratistas, subcontratistas, aseguradores

y personas naturales y jurídicas relacionadas o vinculadas a ellas directa o indirectamente, sin excepción, *"el más amplio, completo, absoluto, total y definitivo finiquito"*, respecto de los hechos objeto del instrumento, declarando que renunciaban a toda acción o derecho de cualquier clase o naturaleza que eventualmente pudieren tener o asistirle en contra de dichas compañías mineras, sus gerentes, ejecutivos, accionistas, dueños, profesionales, dependientes, empleados, trabajadores, contratistas, subcontratistas y personas naturales y jurídicas relacionadas o vinculadas a ellas, con ocasión o derivado de dichos hechos(cláusula TERCERA).

**Vigésimo segundo:** Que, en cumplimiento de la transacción celebrada en el instrumento referido en el considerando precedente, mediante escrito presentado el 4 de marzo de 2011, ante el Primer Juzgado de Letras de San Felipe, Carlos Emilio Owen Griffin Castagneto, en representación de Agrícola Huertos de Catemu S.A., asistido por su abogado patrocinante y su apoderado, se desistió totalmente y con mejor estudio, de la demanda interpuesta en contra de Compañía Minera Catemu Limitada, Compañía Minera Amalia Limitada y Sociedad de Exploración y Desarrollo Minero, declarando que el desistimiento comprendía "la acción de indemnización de perjuicios con arreglo a lo prevenido en los artículos 2.314 y siguientes del Código Civil y la acción de reparación de daño ambiental, en conformidad a lo dispuesto en los artículos 53 y siguientes de la Ley 19.300", señalando, además, que quedaba entendido que éste se extendía a la solicitud de medida prejudicial probatoria, a la medida precautoria, a la reserva de acciones y a toda otra petición contenida en el escrito de demanda. En la misma presentación los demandados aceptaron pura y simplemente el desistimiento, el que se tuvo por aceptado por el Tribunal, mediante resolución de 7 de marzo de 2011.



**Vigésimo tercero:** Que, asimismo, según refieren las demandadas, Compañía Minera Catemu Limitada, Compañía Minera Amalia Limitada y Sociedad de Explotación y Desarrollo Minero, en su escrito de contestación, consta en copia de escritura pública, suscrita ante Nancy de la Fuente Hernández, Titular de la Notaría número treinta y siete de Santiago, el día 28 de mayo de 2010 -Repertorio N° 3780-2010- acompañada bajo apercibimiento legal, por escrito que rola a fs. 1.041, y no objetada por la parte demandante, que Sociedad Agrícola San Antonio Limitada, representada por Héctor Antonio Herrera Ramírez y Alfredo Hernán Díaz Valenzuela, formuló Declaración, Renuncia y Finiquito, señalando que:

i) El "Lote C Dos" del predio individualizado en la cláusula primera, que ella explotaba, y las plantaciones allí existentes, no sufrieron ningún tipo de contaminación, química, de material particulado o de cualquier naturaleza, proveniente de la Planta de Beneficio de

Minerales de Compañía Minera Catemu Limitada, instalada en el predio individualizado en la cláusula primera, de los terrenos en que se emplaza, de sus relaves, pilas o acopios de mineral, de la actividad o trabajos que se realizan en el recinto de la misma o en los caminos de acceso a ésta –con excepción de aquella que pudo haberse producido con motivo del escurrimiento de aguas desde la planta acaecido el fin de semana iniciado el viernes quince de agosto de 2008, con motivo de las abundantes lluvias caídas en la localidad de Catemu (cláusula TERCERA b).

iii) No sufrió mermas ni disminuciones en la producción de su predio que puedan atribuirse a su proximidad con la Planta de Beneficio de Minerales ya referida y sus actividades (cláusula TERCERA c).

v) Sin perjuicio de lo expresado en la cláusula tercera, renunciaba a cualquier acción indemnizatoria de que pudiere ser titular, en contra de Compañía Minera Catemu Limitada, Compañía Minera Amalia Limitada, Sociedad de Exploración y Desarrollo Minero, y/o las personas naturales y/o jurídicas relacionadas directa o indirectamente con ellas a raíz de su calidad de anterior propietaria del "Lote C Dos" y de las plantaciones existentes en él. Declaró, asimismo, que nada le adeudaban con motivo de cualquier contaminación o daño que pudieren haber sufrido en el referido lote o en sus plantaciones, y de cualquier relación contractual o extracontractual que haya vinculado o vincule directa o indirectamente a todos los comparecientes y que no tenía cargo, reclamo, demanda, ni acción alguna que formular en su contra *"ya sea por daño emergente, lucro cesante, daño moral, sufrimiento físico, corporales, psicológicos, patrimonial, extramatrimonial, directos o indirectos o por cualquier otro concepto originado o que se origine en el futuro o de cualquier manera relacionado con los hechos mencionados"*, materia del instrumento (cláusula CUARTA).



vii) Otorgó a las referidas sociedades y a sus gerentes, ejecutivos, accionistas, dueños, profesionales, dependientes, trabajadores, empleados, contratistas, subcontratistas, aseguradores y personas naturales y jurídicas relacionadas o vinculadas a ellas, directa o indirectamente, sin excepción, *"el más amplio, completo, absoluto, total y definitivo finiquito respecto de los hechos referidos en la cláusula tercera"* (cláusula CUARTA).

ix) Junto a cada uno de sus apoderados por sí, se desistió de cualquier acción civil, infraccional, administrativa o penal que hubiesen iniciado con ocasión de los hechos referidos en la escritura, declarando que renunciaban y se desistía expresamente de cualquier otra acción, civil, penal, laboral, administrativa o infraccional, o de cualquier otra naturaleza, que se hubieran en-

tablado a causa o con motivo de los mismos hechos, retirando y/o desistiéndose desde ya de toda acción, demanda, querella o reclamo que pudiere encontrarse en tramitación (cláusula QUINTA).

**Vigésimo cuarto:** Que, asimismo, por escrito de fs. 1.041, las demandadas, Compañía Minera Catemu Limitada, Compañía Minera Amalia Limitada y Sociedad de Exploración y Desarrollo Minero, acompañaron, bajo apercibimiento legal, los siguientes documentos, no objetados por la parte demandante:

i) Copia de escritura pública de Transacción, Recibo, Finiquito y Declaración, suscrita ante Nancy de la Fuente Hernández, Titular de la Notaría número treinta y siete de Santiago, el día 22 de octubre de 2008 –Repertorio N° 7122-2008- por Compañía Minera Catemu Limitada, Compañía Minera Amalia Limitada, y Sociedad de Exploración y Desarrollo Minero, por una parte, y Sociedad Agrícola San Antonio Limitada, por otra:

- En dicha escritura, los comparecientes, a fin de precaver todo litigio eventual y poner término extrajudicialmente a cualquier acción indemnizatoria de que pudiere ser titular la Sociedad Agrícola San Antonio Limitada, en contra de Compañía Minera Catemu Limitada, Compañía Minera Amalia Limitada y Sociedad de Exploración y Desarrollo Minero, o cualquier litigio pendiente de cualquier clase o naturaleza o que pudiere eventualmente existir en el presente o en el futuro, con ocasión o a raíz del escurrimiento de aguas de la Planta de Beneficio de Minerales de Compañía Minera Catemu Limitada, acaecido el fin de semana iniciado el viernes 15 de agosto de 2008, con motivo de las abundantes lluvias producidas en la localidad de Catemu, al predio de su propiedad individualizado como "Lote C Uno", que perjudicó el suelo, subsuelo y plantación de frutales del predio, y sin que ello implicare un reconocimiento expreso o tácito de responsabilidad alguna, celebraron contrato de transacción (cláusula CUARTA). En él las partes establecieron expresa, definitiva y formalmente que los hechos que provocaron daños en el suelo, subsuelo y plantación de frutales *"ocurrieron por un lamentable caso fortuito o fuerza mayor"*. Asimismo, los representantes de la Sociedad Agrícola San Antonio Limitada declararon que *"luego de un mejor análisis, reflexión y estudio de las circunstancias, antecedentes, consecuencias y hechos mencionados"* estaban de acuerdo y habían llegado al más absoluto, definitivo y total convencimiento que los mismos no eran atribuibles ni podían ser *"imputados a responsabilidad y/o negligencia de ninguna especie, clase o naturaleza a Compañía Minera Catemu Limitada, Compañía Minera Amalia Limitada y Sociedad de Exploración y desarrollo Minero, y/o de las compañías o sociedades relacionadas, coligadas y/o filiales de ellas y/o de los accionistas, dueños, socios, directores,*

*representantes, gerentes, ejecutivos, profesionales, dependientes, empleados, trabajadores, contratistas o subcontratistas de las mismas"* (cláusula QUINTA).

- Asimismo, sin que implicara reconocimiento de responsabilidad de ninguna especie, clase o naturaleza por parte de Compañía Minera Catemu Limitada, Compañía Minera Amalia Limitada y Sociedad de Exploración y Desarrollo Minero, ni de cualquiera otra compañía o sociedad relacionada, coligadas y/o filiales directa o indirectamente con ellas, como tampoco de los accionistas, socios, dueños, directores, representantes, gerentes, ejecutivos, profesionales, dependientes, empleados o trabajadores, contratistas o subcontratistas, persona natural o jurídica vinculada directa o indirectamente con ella, las referidas sociedades mineras pagaron a Sociedad Agrícola San Antonio Limitada la suma única y total de ochenta y tres millones doscientos ocho mil ciento ochenta pesos, suma que ésta, a través de sus representantes, declaró recibir conforme y a plena satisfacción, *"a título de indemnización suficiente de todos los perjuicios y/o daños, de cualquier tipo, especie, clase o naturaleza, provocados o causados que pudieren provocarse a la Sociedad Agrícola San Antonio Limitada por los hechos referidos, declarando y ratificando aceptar dicha indemnización y recibir tal suma a su entera y total satisfacción, con lo cual con el pago de la cantidad indicada, se extingue para todos los efectos legales toda eventual obligación, derecho y/o acción que pudiere existir a su favor, en el presente o el futuro, con respecto o a causa de los hechos que provocaron el escurrimiento de las aguas (…) sin excepción alguna"* (cláusula SEXTA).

- En virtud del pago de la indemnización señalada precedentemente, la Sociedad Agrícola San Antonio Limitada declaró y estableció que las referidas sociedades mineras y las compañías o sociedades coligadas y/o filiales relacionadas con ellas directa o indirectamente, sus accionistas, dueños, socios, directores, representantes, gerentes, ejecutivos, profesionales, dependientes, empleados, trabajadores, aseguradores, contratistas o subcontratistas de la misma, nada le adeudaban con relación a los hechos referidos en la escritura y de cualquier relación contractual o extracontractual que haya vinculado o vinculen directa o indirectamente a todos los comparecientes, y que no tenía cargo, reclamo, demanda ni acción alguna que formular en su contra, como tampoco en contra de ninguno de sus directores, gerentes, ejecutivos, accionistas, trabajadores, dependientes, profesionales, dueños o contratistas o subcontratistas, ni ninguna persona natural o jurídica relacionada o vinculada con ellas directa o indirectamente, *"ya sea por daño emergente, lucro cesante, daño moral, sufrimiento físico, corporales, psicológico, patrimonial, extrapatrimonial, directos o indirectos o por*

*cualquier otro concepto originado o que se origine en el futuro de cualquier manera relacionado con los hechos mencionados y materia de este instrumento; declarando al mismo tiempo que en este acto y con el mérito del pago referido, les han sido resarcidos íntegra y oportunamente todos los daños y perjuicios, sean materiales, morales, presentes o futuros, directos o indirectos, previstos e imprevistos o de cualquier otra naturaleza o clase que se puedan haber generado o se generen a causa o con ocasión del accidente antes referido"* (cláusula SÉPTIMA).

- Sociedad Agrícola San Antonio Limitada, además, otorgó a las respectivas sociedades mineras y a sus gerentes, ejecutivos, accionistas, dueños, profesionales, dependientes, trabajadores, empelados, contratistas, subcontratistas, aseguradores y personas naturales y jurídicas relacionadas o vinculadas a ellas directa o indirectamente, sin excepción, *"el más amplio, completo, absoluto, total y definitivo finiquito"* respecto de los hechos referidos, declarando su renuncia *"a toda acción o derecho de cualquier clase o naturaleza que eventualmente pudieren tener en contra de Compañía Minera Catemu Limitada, Compañía Minera Amalia limitada, y Sociedad de Exploración y Desarrollo minero, sus gerentes ejecutivos, accionistas, dueños, profesionales, dependientes, empleados, trabajadores, contratistas, subcontratistas y personas naturales y jurídicas relacionadas o vinculadas a ellas, con ocasión o derivado del hecho que trata el presente instrumento"* (cláusula SÉPTIMA).

- Sociedad Agrícola San Antonio Limitada debidamente representada y cada uno de sus apoderados por sí, por el mismo instrumento, se desistieron de cualquier acción, civil, infracciona, administrativa o penal que hubieren iniciado con ocasión de los hechos descritos en la escritura, declarando que renunciaban y se desistían expresamente de cualquier otra acción, civil, penal, laboral, administrativa o infraccional, o de cualquier otra naturaleza, que se hayan entablado a causa o con motivo de los mismos hechos, *"retirando y/o desistiéndose desde ya de toda acción, demanda, querella o reclamo que pudiere encontrarse en tramitación"* (cláusula OCTAVA).

- Sociedad Agrícola San Antonio Limitada, debidamente representada, así como cada uno de sus apoderados por sí, en el acto se desistieron expresamente de *"cualquier otra acción, civil, penal, laboral, administrativa o infraccional, o de cualquier otra naturaleza, que se hayan entablado a causa o con motivo de los mismos hechos, retirando y/o desistiéndose desde ya de toda acción, demanda, querella o reclamo que pudiere encontrarse en tramitación"*. Asimismo, declararon: *"…no existe ningún tipo de cuestiones pendientes relativas a una eventual contaminación o daños anteriores sobre el predio y, a mayor abundamiento, renuncian a*

*cualquier otra acción, civil, penal, laboral, administrativa, infraccional o de cualquier otra naturaleza que pudiera corresponder a su representada"* (cláusula OCTAVA).

ii) Copia de escritura privada, de Declaración de Voluntad, suscrita por Carlos Emilio Owen Griffin Castagneto, representante de Agrícola Huertos Catemu S.A., el 22 de diciembre de 2010, cuya firma fue autorizada por Rodrigo Hidalgo Gallegos, Notario Suplente de la cincuenta y un Notaría de Santiago. En dicha escritura, el suscriptor:

- Refirió que su representada y el mismo han sufrido "una serie de daños patrimoniales y extrapatrimoniales en el ámbito del desarrollo de sus actividades agrícolas, que han afectado una serie sucesiva de cosechas", que –estima- "son consecuencia directa o indirecta de las actividades desarrolladas, dentro de su giro industrial y minero, por las Compañías Mineras Catemu Limitada, Compañía Minera Amalia Limitada y Sociedad de Exploración y Desarrollo Minero, en su propiedad de la comuna de Catemu, Quinta Región, inmueble colindante con aquel en que desarrolla sus actividades la indicada sociedad Agrícola Huertos de Catemu Sociedad Anónima" (cláusula TERCERA).

- Señaló que procedió a solicitar medidas prejudiciales y a demandar civilmente de perjuicios y de reparación de daño ambiental, a dichas sociedades, en virtud de lo dispuesto, respectivamente, en los artículos 2314 del Código Civil y 53 de la Ley N° 19.300, ante el Primer Juzgado de letras de San Felipe, causa Rol N° 99.820-2010 (cláusula TERCERA).



- Manifestó que: "con el ánimo de poner término definitivamente a este proceso pendiente y de precaver cualquier otro que pudiere suscitarse entre las partes como consecuencia de los hechos narrados en este instrumento, y de aquellos referidos en la solicitud de Medida Prejudicial y Demanda Civil de fecha 30 de julio de 2010, verificada ante el Juzgado de Letras de San Felipe, rol N° 100.097-2010, teniendo además presente las disposiciones de los artículos 2446 y siguientes del Código Civil la compareciente viene expresar la siguiente declaración de voluntad, cuyas estipulaciones serán incorporadas en sendas transacciones debidamente autorizadas" (cláusula CUARTA).

- Declaró aceptar para sí y para su representada, Sociedad Agrícola Huertos de Catemu Sociedad Anónima, "la suma única y total de cuatro millones setecientos mil dólares de los estados Unidos de Norteamérica, equivalentes en moneda nacional, las que le serán pagadas a título de indemnización y compraventa de una parte del predio de mi propiedad, colindante a los de

Compañía Minera Catemu Limitada, equivalentes a cincuenta (50) hectáreas planas, las que se determinarán en contrato de compraventa posterior". Agregó que con lo anterior declaraba "la reparación íntegra y satisfactoria de los daños experimentados incluyendo la totalidad de los perjuicios sufridos por los hechos antes descritos, sean directos o indirectos, y patrimoniales o morales" (cláusula CUARTA).

- Señaló que el pago declarado en la cláusula cuarta se distribuiría de la siguiente forma: i) un millón de dólares en virtud de contrato de compraventa del predio; ii) tres millones trescientos mil dólares, en virtud de contrato de transacción, a título de indemnización de perjuicios y finiquito que Compañía Minera Catemu paga a Sociedad Agrícola Huertos de Catemu; y iii) cuatrocientos mil dólares por concepto de factura de servicios profesionales por (cláusula QUINTA).

Cabe hacer presente que lo declarado en dicha escritura privada se suscribió en la escritura pública de Transacción, Recibo, Finiquito y Declaración, de 17 de febrero de 2011, ya analizada.

**Vigésimo quinto:** Que, la transacción, en nuestro ordenamiento jurídico, constituye, tanto un contrato civil como un acto jurídico procesal. Como contrato civil está regulada en el Título XL del Libro IV del Código Civil, cuyo artículo 2.446 la define como *"un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual". Por su parte, el artículo 2.460 establece que "la transacción produce el efecto de cosa juzgada en última instancia…."* Dicho efecto consiste en la acción y excepción de cosa juzgada. Como explica la doctrina, *"a través de la excepción de cosa juzgada, una de las partes tiende a evitar que vuelva a discutirse la cuestión solucionada por la transacción"* (Vodanovic H. Hernán. Contrato de Transacción. Tercera edición. Editorial Jurídica ConoSur Ltda. Santiago, 1993, p. 131). En otras palabras, con lo dispuesto en el artículo 2.460 *"se quiere significar que ya no pueden discutirse más los derechos, la obligaciones, las pretensiones controvertidas que fueron solucionadas por la transacción"* (Ibíd, p. 129). Por su parte, desde el punto de vista procesal, la transacción constituye un equivalente jurisdiccional. En efecto, se sostiene que: *"el efecto de cosa juzgada, que el artículo 2.460 del C.C. acuerda al contrato mencionado, es el que otorga a la transacción la calidad de equivalente jurisdiccional en nuestro ordenamiento jurídico"* (Hoyos Henrechson, Francisco. Temas Fundamentales de Derecho Procesal. Editorial LexisNexis, Santiago, 2001 p. 85). Se trata, según la doctrina, de *"un mecanismo autocompositivo de solución de conflictos que versan sobre derechos disponibles, en virtud del cual las partes, mediante concesiones recíprocas, le ponen término con efecto de cosa juzgada"* (Colombo Campbell, Juan. Los Actos Procesales. Tomo II. Primera Edición. Editorial Jurídica de Chile,

1997, p. 394). El Código de Procedimiento Civil, permite oponerla y tramitarla como excepción dilatoria –artículo 304- e incluso, oponerla en cualquier estado de la causa, antes de la citación para oír sentencia en primera instancia o de la vista de la causa, en segunda, de acuerdo a lo dispuesto en su artículo 310.

**Vigésimo sexto:** Que, los documentos acompañados a fojas 1.041, bajo apercibimiento legal, por las demandadas, Compañía Minera Catemu Limitada, Compañía Minera Amalia Limitada y Sociedad e Explotación y Desarrollo Minero, y no objetados por las demandantes, dan cuenta que se ha suscrito contrato de transacción entre las partes y respecto de los hechos y períodos que a continuación se mencionan:

i) Agrícola Huertos de Catemu y su representante, Carlos Emilio Owen Griffin Castagneto, por una parte, y Compañía Minera Catemu Limitada, Compañía Minera Amalia Limitada y Sociedad de Exploración y Desarrollo Minero, por otra, respecto de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales sufridos por aquéllos, en el desarrollo de sus actividades agrícolas, que afectaron una serie sucesiva de cosechas, y respecto de los cuales solicitaron medidas prejudiciales y demandaron civilmente en causa Rol N° 100.097-2010, seguida ante el Primer Juzgado Civil de San Felipe (en cuyos escritos se precisa que el daño se produjo por la gran cantidad de polvo en suspensión que afectó a las plantaciones de paltas). Atendido que la transacción no especifica a partir de cuándo ocurrieron los hechos respecto objeto de la misma, y teniendo presente que, tanto en el escrito de solicitud de medida prejudicial, como en la demanda, cuyas copias se acompañan por escrito que rola a fs. 1.041, se señala que estos acaecieron a partir de 2008, debe interpretarse que dicha transacción comprende los daños producidos desde el año 2008 y hasta la fecha de suscripción de la escritura pública de transacción, esto es, el 17 de febrero de 2011.

ii) Sociedad Agrícola San Antonio Limitada, por una parte, y Compañía Minera Catemu Limitada, Compañía Minera Amalia limitada y Sociedad de Exploración y Desarrollo Minero, por otra, respecto del escurrimiento de aguas desde la Planta de Beneficio de Minerales Catemu al predio de, aproximadamente 9,07 hectáreas, individualizado como “Lote C Uno”, producto de las abundantes lluvias caídas el fin de semana iniciado el viernes 15 de agosto de 2008, que perjudicó el suelo, subsuelo y la plantación de frutales de dicho predio.

**Vigésimo séptimo:** Que, las referidas transacciones, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2.460 del Código Civil, han producido efecto de cosa juzgada respecto de idénticas partes, causa y ob-

jeto de la demanda de autos, en los términos señalados en el considerando precedente.

**Vigésimo octavo:** Que, en virtud de lo razonado y los documentos acompañados a fojas 1.041, se acogerán las excepciones de transacción y cosa juzgada, opuestas por Compañía Minera Catemu Limitada, Compañía Minera Amalia Limitada y Sociedad de Explotación y Desarrollo Minero, en su escrito de contestación de la demanda, que rola a fs. 492, y así se declarará en la parte resolutiva de esta sentencia. Por consiguiente, este Tribunal no se abocará a determinar si ha lugar o no a la demanda de reparación del daño ambiental respecto de las partes, hechos y período a que se refieren las transacciones analizadas.

**Vigésimo noveno:** Que, no obsta a lo anterior la circunstancia que el artículo 44 de la Ley N° 20.600 disponga que *"la acción de reparación ambiental no podrá ser objeto de transacción o cualquier otro tipo de acuerdo que exima al autor de implementar medidas de reparación ambiental del daño causado"*, atendido que dicha disposición no puede aplicarse a las transacciones celebradas antes de la entrada en vigencia de dicha ley.

**Trigésimo:** Que, además, el desistimiento presentado por Agrícola Huertos de Catemu S.A, y aprobado por el Primer Juzgado de Letras de San Felipe, respecto de la medida prejudicial solicitada y la demanda incoada en contra de Compañía Minera Catemu Limitada, Compañía Minera Amalia Limitada y Sociedad de Exploración y Desarrollo Minero, causa Rol N° 100.097-2010, en virtud de lo dispuesto en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, produjo el efecto de extinguir las acciones interpuestas, esto es, las de indemnización de perjuicios y de reparación del daño ambiental, respecto de los perjuicios referidos en el libelo, que habrían afectado a las plantaciones de paltos de la actora, los cuales fueron atribuidos a la acción del polvo en suspensión proveniente de la Planta de Beneficio de Minerales Catemu, desde el año 2008.

**Trigésimo primero:** Que la sentencia del Primer Juzgado de Letras de San Felipe, que aprobó el desistimiento presentado por Agrícola Huertos de Catemu S.A., respecto de la medida prejudicial probatoria solicitada, la medida precautoria, la reserva de acciones, y la demanda de indemnización de perjuicios y reparación del daño ambiental, por los daños que habrían sufrido sus plantaciones de paltos, atribuidos a la acción del polvo en suspensión proveniente de la Planta de Beneficio de Minerales Catemu, desde el año 2008, incoada en contra de Compañía Minera Catemu Limitada, Compañía Minera Amalia Limitada, y Sociedad de Exploración y Desarrollo Minero, causa Rol N° 100.097-2010, en virtud de lo dispuesto en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil,

**Trigésimo segundo:** Que, respecto de las declaraciones efectuadas por: Agrícola Huertos de Catemu S.A. y su representante, Carlos Emilio Owen Griffin Castagneto, por escritura pública de 17 de febrero de 2011; Agrícola Huertos de Catemu S.A., en Declaración de Voluntad de 22 de diciembre de 2010; y por Sociedad Agrícola San Antonio Limitada, en escrituras públicas de 22 de octubre de 2008 y 28 de mayo de 2010, cabe aplicar la doctrina de los actos propios -expresada en el adagio *"venire contra factum proprium non valet"*, y considerada un principio jurídico- que impide hacer valer un derecho en contradicción con una conducta anterior. En efecto, dicha doctrina *"consiste en una particular limitación al ejercicio de los derechos subjetivos, en cuanto en virtud de ella no se permite al agente hacer valer una conducta que contradice el significado que objetivamente cabría atribuir a otro acto anterior suyo"*, la cual, *"persigue una finalidad de normalización de las relaciones jurídicas, constituyendo de esa forma una vía eficaz de protección y seguridad al interés de las personas, frente al perjuicio que la arbitraria rectificación de una conducta ajena les pueda ocasionar"* (Ekdahk Escobar, María Fernanda. La Doctrina de los Actos Propios. El deber jurídico de no contrariar conductas propias pasadas. Primera Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1989, p. 259).

**Trigésimo tercero:** Que, de la lectura de las declaraciones efectuadas en los instrumentos señalados en el considerando precedente, y de la demanda de autos, se deduce, indubitablemente, que Agrícola Huertos de Catemu S.A., su representante, y Sociedad Agrícola San Antonio Limitada, actuaron en contradicción con conductas suyas previas, en cuanto demandaron respecto de hechos sobre los cuales:



i) Agrícola Huertos de Catemu S.A. y su representante: A) aceptaron la suma única y total de cuatro millones setecientos mil dólares, a título de indemnización y compraventa de parte de un predio, declarando la reparación íntegra y satisfactoria de los daños experimentados (escritura privada de 22 de diciembre de 2010); y B) exoneraron expresamente de responsabilidad a Compañía Minera Catemu Limitada, Compañía Minera Amalia Limitada y a Sociedad de Exploración y Desarrollo Minero; señalaron como única causa de los perjuicios la colindancia de los predios en cuestión; atribuyeron los hechos a un caso fortuito o fuerza mayor; recibieron tres millones doscientos mil dólares, a título de transacción; declararon resarcidos los perjuicios; y se desistieron y renunciaron a la interposición de acciones legales por los mismos hechos (escritura pública de 17 de febrero de 2011);

iii) Sociedad Agrícola San Antonio Limitada: A) exoneró expresamente de responsabilidad a Compañía Minera Catemu Limita-

da, Compañía Minera Amalia Limitada y a Sociedad de Exploración y Desarrollo Minero, respecto de los perjuicios sufridos en el "Lote C Uno"; atribuyó los hechos a un caso fortuito o fuerza mayor; recibió, a título de indemnización la suma de $ 83.208.180; se desistió y renunció al ejercicio de acciones legales por los mismos hechos (escritura pública de 22 de octubre de 2008); y B) declaró que las plantaciones del "Lote C Dos" no habían sufrido contaminación alguna proveniente de la Planta de Beneficio de Minerales Catemu, y que no había sufrido mermas o disminuciones en la producción de su predio; renunció a cualquier acción indemnizatoria; y se desistió y renunció a acciones legales (escritura pública de 28 de mayo de 2010). Lo anterior será considerado al valorar la prueba rendida en autos, confoerme al criterio de la sana crítica.

**III. En cuanto al fondo**

**Trigésimo cuarto:** Que, para determinar si existe responsabilidad ambiental por parte del demandado, será necesario previamente elucidar si, conforme a la prueba aportada al proceso, los hechos denunciados por los demandantes son constitutivos de daño ambiental. En caso que esto último sea efectivo, se deberá precisar si éste es causalmente imputable a una acción u omisión culposa por parte de alguno o todos los demandados.

**Trigésimo quinto:** Que los demandantes, al precisar el daño ambiental que supuestamente les afecta, señalan que hay altos grados de concentración de minerales en los suelos, particularmente cobre, lo que afecta directamente las plantas del lugar y cultivos agrícolas de las demandantes, generando agrietamiento de la corteza, engomado, defoliación y, en los casos más graves, incluso la muerte del árbol, así como una considerable baja en la producción. Señalan que los altos niveles de concentración de minerales obedecerían a dos vías de contaminación. La primera de ellas sería el polvo en suspensión que genera la actividad minera en Planta Catemu y que, por vía aérea, traslada los minerales hasta las hojas y suelos donde se encuentran las plantaciones de paltos y cítricos de las demandantes. La segunda vía que explicaría los índices de contaminación denunciados, sería el riego con agua contaminada obtenida del canal El Pepino, el que habría sido contaminado por el evento de precipitaciones del mes de mayo del 2012, cuando aguas provenientes de la Planta se habrían vertido en dicho canal.

**Trigésimo sexto:** Que, por su parte los demandados, respecto específicamente a las altas concentraciones de minerales –especialmente cobre- señalan que estos provendrían de la falta de aptitud del terreno donde se desarrolla la actividad frutícola, como consecuencia de encontrarse en un valle históricamente destinado a

faenas de la industria minera y la explotación agrícola, en una zona expuesta a la contaminación provocada por terceros. Agregan los demandantes que el daño se produciría en los sectores más cercanos a la Planta, sin mencionar que esos terrenos eventualmente afectados fueron adquiridos por Compañía Minera Catemu en el año 2011, cuando se compraron 50 ha. a Agrícola Huertos de Catemu, y en el año 2008 y 2010, en que se compraron 35 ha. a Agrícola San Antonio. De esta forma –concluyen- si los actores sitúan el perjuicio en las superficies cercanas a la Planta, se debe colegir que no existe daño indemnizable porque los demandantes ya se desprendieron de esos terrenos, siendo hoy de propiedad de Compañía Minera Catemu.

**Trigésimo séptimo:** Que, más allá de lo que específicamente se señaló como posible daño ambiental en la demanda, donde éste se circunscribió principalmente a la contaminación de los suelos y tejidos vegetales pertenecientes a las agrícolas demandantes, este Tribunal -debido a su especialidad- debe analizar y determinar la existencia de daño ambiental en los componentes ambientales que, de acuerdo a los antecedentes allegados al proceso, pudieran encontrarse dañados. Así, y de acuerdo a la prueba allegada en autos, se deberá determinar si existe daño ambiental en los suelos adyacentes a la Planta Catemu, sedimentos, aguas y aire.

**Trigésimo octavo:** Que, de acuerdo a lo señalado en el considerando anterior, se comenzará con el análisis del componente suelo. En este punto, y de acuerdo a lo señalado en la demanda, deberá determinarse si los suelos adyacentes a la Planta Catemu -dentro de los cuales se encuentran los terrenos agrícolas pertenecientes a los demandantes- contienen altos niveles de concentración de minerales, especialmente cobre y si, conforme a lo señalado en el artículo 2 letra e) de la Ley N° 19.300, esto constituye un detrimento o menoscabo significativo de ese componente.



**Trigésimo noveno:** Que la parte demandante presentó una multiplicidad de pruebas que confirman la existencia de altas concentraciones de mineral en el suelo adyacente a la Planta Catemu. En particular, lo señalado por la testigo experto, Isel Cortés Nordase, Químico y Doctor en Ciencias Químicas, presentada a declarar por la parte demandante el 28 de octubre de 2014, donde señaló que *"efectivamente en los predios colindantes a la planta minera existen altas concentraciones de metales pesados, en suelos y frutos"* y que *"lo anterior no lo observó directamente, sino que analizó los antecedentes que ambas partes presentaron en la presente demanda, en especial los informes de laboratorio e información, que es pública, respecto de la zona"*. Lo anterior, es concordante con lo declarado por otro testigo experto de la parte demandante, doña María Olmedo Castro, bióloga, quien declaró el 11 de noviembre de 2014, que en los predios Paltos 1 y 2 y Murcott 1 y 2, mediante

muestras tomadas en marzo del 2014, se encuentra mucho más cobre que lo que indica la norma sobre suelos francos, para luego concluir que *"la afectación de las altas concentraciones de minerales depositados en el suelo, en todos los sectores aledaños a la planta, diría que es importante en el caso que genere cambio de acidez del pH"*. Ello es corroborado por el completo informe de la PDI, denominado *"Informe Pericial Medioambiental elaborado por el Laboratorio de Criminalística Central de la Policía de Investigaciones de Chile, N°148/2012 de fecha 07 de agosto de 2012 que dice relación con investigación en causa RUC N°1200581643-0"*, donde se concluye que, en los resultados de los análisis de suelo, se encontraron niveles superiores a los límites establecidos en Galicia para el Zinc, mientras que para el Cobre, los niveles son 9 veces más altos que los registrados en las muestras de control tomadas en el suelo de la minera y en el sedimento del tranque del predio agrícola.

**Cuadragésimo:** Que las altas concentraciones de minerales, especialmente cobre, en los suelos aledaños a Planta Catemu a los que se refiere la prueba de la demandante, es concordante con la prueba que el demandado aportó sobre el punto. Así, en el documento "Contaminación con metales pesados del área vecina a una fundición de Cobre. Catemu, V Región", (de Sergio González, Enrique Bergqvist, Regina Ite, publicado en Agricultura Técnica, VOL. 44, No. 1 de 1984), presentado a fojas 1041, se concluye que: "se detectó un proceso de contaminación ambiental en el área de Catemu, V Región, caracterizado por una acumulación anormalmente elevada de metales pesados en los suelos y vegetales […] El elemento que se detectó en máximos niveles en los suelos fue cobre, aunque también se encontró niveles elevados de cadmio, molibdeno y plomo". Concordante con lo anterior es el documento "Contenido natural de metales pesados extraíble con EDTA en suelos del valle Aconcagua" (de Sergio González y publicado en Agricultura Técnica, VOL. 46, No. 3 de 1986), acompañado a fojas 1041, que da cuenta que ya en el año 1986 se había detectado en el Valle de Catemu "la existencia de concentraciones abundantes de Cu en los suelos". En el mismo sentido se pronuncia el documento "Spatial distribution of cooper, organic matter and pH in agricultural soils affected by mining activities", (confeccionado por varios autores de la Universidad Católica de Valparaíso y publicado en "Journal of Soil Science an Plant Nutrition") acompañado por la demandada a fojas 1041, que entre otras cosas, señala que las concentraciones más elevadas de cobre se encuentran en las cercanías a las actividades mineras, sobrepasando los 600mg/kg, lo que variaría en orden y magnitud al alejarse de estas. Una opinión similar se encuentra en el documento "Distribución de cobre en suelos agrícolas en la cuenca del río Aconcagua, Chile", (de Aguilar, Hormazábal, Mansur, Morales, Gaete, Cisternas y Neaman), presentado a fojas 1041 como documento N° 9, que concluye que

las áreas donde las concentraciones de cobre fueron menores (70-160 mg/kg) eran aquellas que carecían de actividad minera. Por el contrario, en las zonas en que había, se encontraron concentraciones más altas (Catemu-Chagres hasta 920 mg/kg, mientras que en Catemu-Ñilhue hasta 2.400 mg/kg). Considera que estas grandes y heterogéneas concentraciones corresponden probablemente al resultado de la actividad minera actual o antigua.

**Cuadragésimo primero:** Que las altas concentraciones de minerales en el suelo adyacente a Planta Catemu, también fue un hecho afirmado por los testigos de la demandada. En efecto, Cristian Canales Gaete, Ingeniero Agrónomo y asesor independiente en el ámbito frutícola, testigo común que declaró el 26 de noviembre de 2014, señaló: *"Sin embargo, creo que Minera Amalia no tiene que hacerse responsable de los altos niveles de cobre en las cercanías de la planta. No puedo decir cuál es el origen de ese cobre y cuánto viene de manera natural o artificial, pero es de muy antigua data"*. Por su parte, Alexander Neaman, testigo experto de la demandada, quien declaró el 18 de noviembre de 2014, señaló, a propósito de los predios colindantes a la Planta Catemu, que *"Nosotros no sabemos cuál es la fuente, solo podemos especular que es el antiguo tranque de ENAMI que contaminó estos suelos. Lo importante es señalar que el año 2005 estos suelos ya tenían concentraciones elevadas de materiales pesados, que fue antes que la compañía Minera Amalia comenzara con los procesos de lixiviación. Básicamente la contaminación comenzó con la planta de ENAMI y con otra planta que no recuerdo el nombre […]"*.



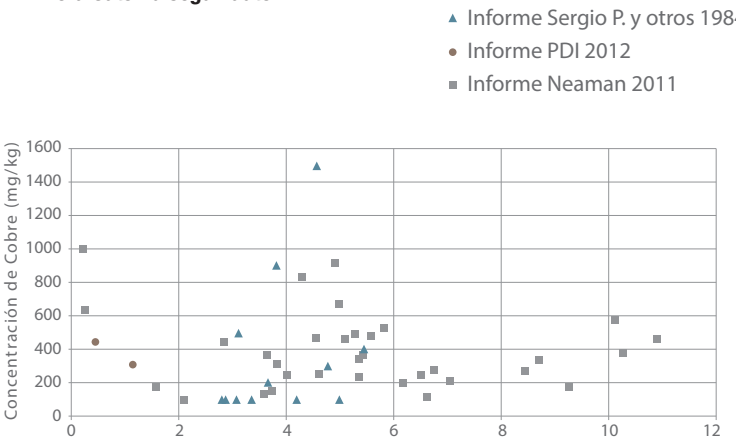
**Cuadragésimo segundo:** Que a la luz de lo señalado en los tres considerandos precedentes, este Tribunal estima que, de acuerdo a los antecedentes probatorios aportados tanto por las demandantes como por las demandadas, concordantes entre sí, y que apreciadas conforme a las reglas de la sana crítica, tal como lo establece el artículo 35 de la Ley N° 20.600, permiten a este Tribunal dar por acreditado que los suelos adyacentes a la Planta Catemu contienen altas concentraciones de minerales, especialmente cobre, y que éstas han aumentado en los últimos años, lo cual se resume en la tabla y figura N° 1 siguientes:

**Tabla N°1: Concentraciones promedio de metales pesados en la zona de Catemu, según fuente o autor.**

| Fuente | Cu (ppm) | Cd (ppm) | Mo (ppm) | Pb (ppm) | Zn (ppm) |
|---|---|---|---|---|---|
| Sergio P., 1984 | 263,6 | 2,1 | 38,5 | 113,6 | 32,3 |
| Neaman, 2011 | 391,6 | - | - | - | - |
| PDI, 2012 | 355,3 | 5 | 1 | 367,6 | 809,3 |

Figura N°1: Concentraciones de Cobre en función de la distancia a la Planta Minera Catemu según autor.

**Figura N°1: Concentraciones de Cobre en función de la distancia a la Planta Minera Catemu según autor.**




Fuente: Elaboración del Tribunal a partir de la información que consta en el expediente.

**Cuadragésimo tercero:** Que, sobre lo anterior, se debe tener en cuenta que la afectación del suelo es difícil de establecer debido a la inexistencia de normas de calidad en Chile, que es un país con altos contenidos de metales pesados en el suelo de forma natural, sobrepasando frecuentemente los máximos recomendados internacionalmente. De hecho, de los análisis realizados a los datos contenidos en los informes entregados por los demandantes y demandados (véase Figuras N°2 y N°3), es posible establecer que, históricamente, los valores de concentración de cobre (Cu) en el suelo sobrepasan las referencias internacionales en la zona de Catemu.



**Figura N°2: Concentraciones de Cobre en la zona de Catemu según autor localizadas en imagen satelital Google Earth.**

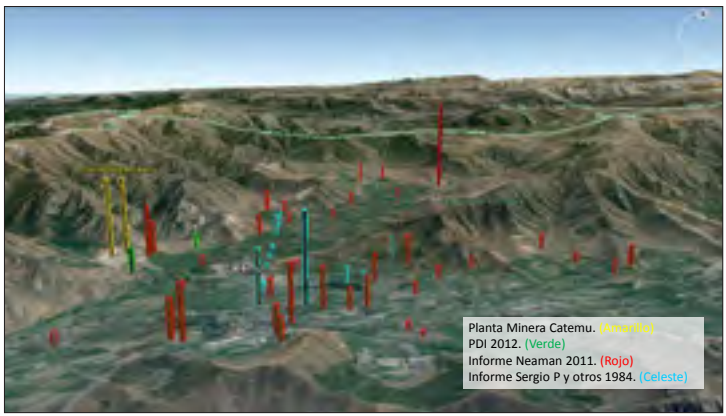
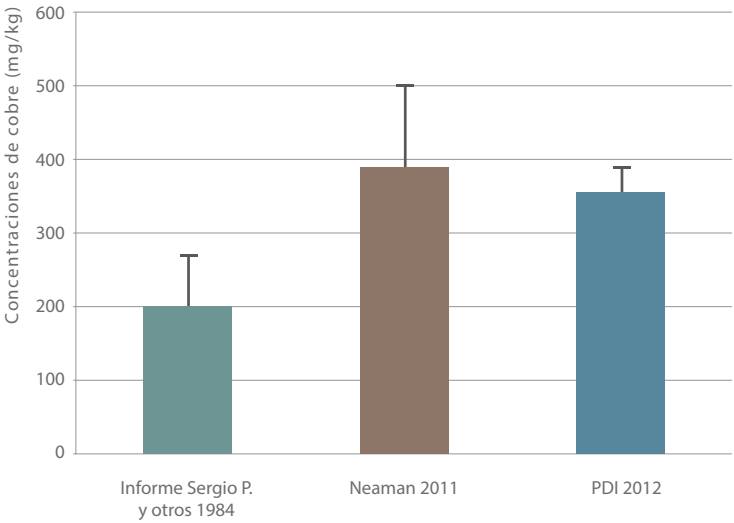


**Tabla N°3: Concentraciones promedio de Cobre en la zona de Catemu según informe o autor.**




Fuente: elaboración del Tribunal a partir de los informes que constan en el expediente

**Cuadragésimo cuarto:** Que ya acreditado que los suelos adyacentes a la Planta Catemu contienen altas concentraciones de cobre y otros metales pesados, resta determinar si ello corresponde a un detrimento significativo. Para establecer lo anterior, se debe analizar si estos minerales pueden o no ser absorbidos por las plantas, lo que se conoce como biodisponibilidad. Este fenómeno depende de las propiedades físico-químicas del suelo, principalmente su nivel de acidez o alcalinidad, pues a mayor acidez, los metales pesados estarían más solubles para ser absorbidos o incorporados por las especies vegetales, es decir, más biodisponibles.



**Cuadragésimo quinto:** En relación a este punto, el 28 de octubre de 2014, doña Isel Gertrudis Cortés Nordase, Químico y Doctor en Ciencias Químicas, testigo experto de la parte demandante, declaró que analizó informes de Huertos de Catemu y que éstos presentaron altas concentraciones de metales en suelos, foliares y frutos. Agregó que los metales en el suelo se pueden movilizar en todos los compartimentos por la acción del pH ácido. Relacionado con lo anterior, el Ingeniero Agrónomo Marcelo Gómez Morales, testigo experto de la demandante, quien declaró el 29 de octubre de 2014, señaló que, *"el pH del cobre no debería estar biodisponible o muy poco biodisponible, en general el patrón de pH debería ser restrictivo para la disponibilidad de cobre. La relación entre el cobre y el fierro es inversamente proporcional, pero como la diferencia entre estos minerales no es tal, se debe a que en algún momento hubo*

*un estímulo que lo dejaron biodisponible y la planta lo tomó"*. Por último, sobre la biodisponibilidad del cobre, la testigo experto de la demandante, doña María Isabel Olmedo, Bióloga, quien declaró el 11 de noviembre de 2014, señaló que: *"la afectación de las altas concentraciones de minerales depositados en el suelo, en todos los sectores aledaños a la planta, diría que es importante en el caso de que haya algún evento que genere cambio de acidez del pH […] Si agrego acidez a los suelos por ejemplo por un accidente en la planta, puede ser bastante grave […] muerte de las plantas, mutaciones".*

**Cuadragésimo sexto:** Que, de acuerdo a las declaraciones de los testigos expertos de la parte demandante antes citadas, es manifiesto que éstos se encuentran contestes en sus comentarios en relación a que i) los efectos de los metales contenidos en los suelos están relacionados con el pH de éstos; ii) que en la zona de Catemu los suelos no serían ácidos, sino neutros o levemente alcalinos, por lo que los metales no se encontrarían biodisponibles; y, iii) un aumento en la acidez en el suelo, haría que estos metales se solubilicen, pudiendo afectar las plantaciones.

**Cuadragésimo séptimo:** Que lo anterior es concordante con lo declarado por el testigo experto de la parte demandada, Alexander Neaman, quien el 18 de noviembre de 2014, señaló ante este Tribunal que tomó muestras de suelo en dos puntos cercanos a los deslindes entre los predios de los demandantes y la minera (referidos como puntos N° 18 y 19 en su informe, acompañado en escrito de fojas 1041. Consultado el testigo por el Tribunal si había controlado pH en dichas muestras, señalo: *"En el punto 18 es de 7,3 ligeramente alcalino. Todos los suelos en la cuenca son neutros o ligeramente alcalinos debido a la aridez del clima"*. Consultado sobre el efecto del pH en la biodisponibilidad del cobre para las plantas, señaló: *"[…] que los metales en el suelo son menos solubles por pH alcalino. Sin embargo, depende de la cantidad de cobre, de materia orgánica y de pH."*



**Cuadragésimo octavo:** Que de acuerdo a lo anterior, y considerando que se trata de cuatro declaraciones contestes, de testigos expertos, este Tribunal concluye que los suelos adyacentes a la Planta Catemu se encuentran en el rango de pH neutro y levemente alcalino, lo que impide que los metales pesados presentes en el suelo –especialmente cobre- puedan estar biodisponibles para las plantas, como se explicó anteriormente, y generar efectos significativos en la calidad del suelo, debiendo descartarse por lo tanto, la existencia de daño ambiental en el componente suelo.

**Cuadragésimo noveno:** Que, a mayor abundamiento, la conclusión precedente se confirma con la diligencia de inspección personal del Tribunal realizada el 5 de diciembre de 2014, donde se pudo cons-

tatar que no se observaron evidencias de daño aparente en el área circundante a la Planta Catemu; tampoco se observaron efectos de contaminación (como clorosis o falta de crecimiento, por ejemplo) en la vegetación natural aledaña a los cultivos y a la Planta Catemu, y que la demandante Agrícola Huertos de Catemu estaba implementando nuevos sectores con cultivos, lo cual sería una señal de que la toxicidad no sería tan alta como sostiene el demandante.

**Quincuagésimo:** Que, descartado entonces el daño ambiental al componente suelo, corresponde ahora determinar si este ocurre con otras vía de exposición, como los sedimentos. Según los demandantes, los derrames que se habrían producido como consecuencia de las precipitaciones de octubre de 2012, habrían arrastrado sedimentos, provenientes de algún lugar ubicado al interior de la planta, los cuales habrían llegado hasta el canal El Pepino, y por esta vía a los tranques de riego de los demandantes, lo que es negado por los demandados. Conforme a lo anterior, corresponderá al Tribunal determinar –de acuerdo a la prueba allegada- si los sedimentos en el canal El Pepino y en los tranques de las sociedades agrícolas demandantes presentan niveles altos de metales pesados, y si esto es así, establecer si estos metales están afectando significativamente al medio ambiente.

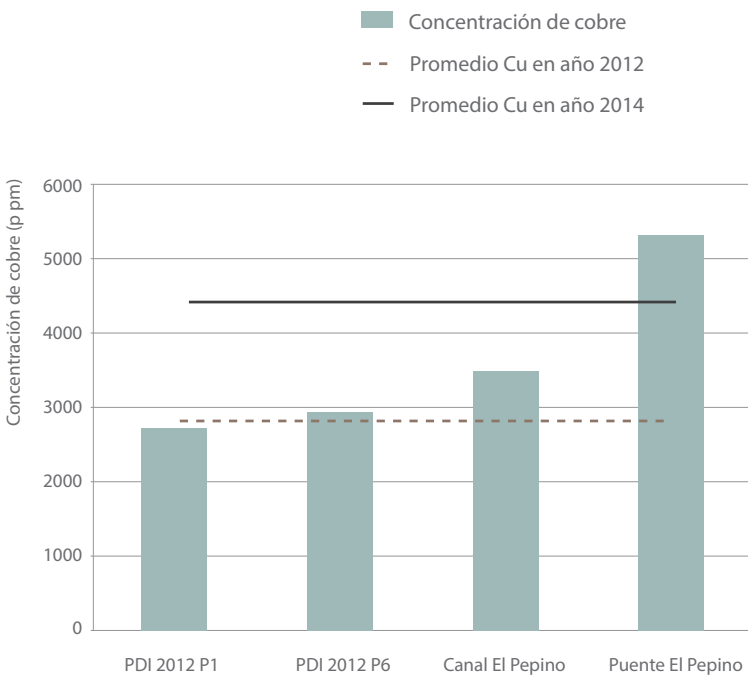
**Quincuagésimo primero:** Que respecto a los sedimentos, obran en el proceso dos probanzas fundamentales para elucidar este punto. El primero de ellos es el informe de la PDI acompañado por la actora en la demanda, denominado "Informe Pericial Medioambiental elaborado por el Laboratorio de Criminalística Central de la Policía de Investigaciones de Chile", N°148/2012 de fecha 07 de agosto de 2012, que rola a fojas 359, el cual dice relación con la investigación de la causa RUC N°1200581643-0. El segundo informe relevante se denomina "Informe Medio Ambiental de Material Particulado y Aguas del Proyecto Planta Catemu, operada por Compañía Minera Amalia Ltda." de Technology & Consulting E.I.R.L., elaborado por el Ingeniero Civil don Edgardo Javier Durán Espejo, acompañado por la parte demandada a fojas 1041, como documento N° 10.



**Quincuagésimo segundo:** Que el citado informe de la PDI contiene la identificación de los puntos de muestreo con su georreferencia y la descripción de éstos, y explica correctamente cuál es la metodología de muestreo y análisis, por lo que sus resultados y conclusiones serán particularmente considerados por este Tribunal, siendo el más completo de todos los documentos técnicos acompañados al proceso. Dicho informe realiza muestreos a los sedimentos del canal El Pepino y al tranque de Agrícola San Antonio, el día 5 de julio de 2012, concluyendo que los sedimentos de estos arrojan valores de concentración de cobre de 2800 ppm (mg/Kg) en promedio. En igual sentido se pronuncia el informe presentado por el demandado citado

precedentemente que -en su anexo que contiene un certificado de Hidrolab- presenta los resultados de análisis de aguas superficiales y sedimento realizados el 9 de septiembre de 2014, que muestran mayores concentraciones de cobre en los sedimentos -de hasta 5000 ppm (mg/Kg)- que las monitoreadas por la PDI el año 2012, todo esto en puntos de muestreo cercanos a las originales. Lo anterior se representa en la Figura N°4, siguiente:

**Figura N°4: Concentraciones de Cobre en muestras de sedimentos en cursos de agua cercanos a la Planta Catemu según informe o autor.**




Fuente: elaboración del Tribunal a partir de los informes que constan en el expediente.

**Quincuagésimo tercero:** Que las conclusiones a las que arriban los informes señalados en el considerando anterior, son concordantes entre sí, pudiendo relacionarse coherentemente con los resultados obtenidos para los suelos, siendo suficientes para formar convicción en estos sentenciadores de la existencia de sedimentos con alta concentración de metales pesados, en particular de cobre. Sin embargo, las aguas con que estos sedimentos están en contacto, contienen este metal en cantidades bajas, dentro de la Norma Chilena de Riego NCh 1.333, como se especificará en los considerandos siguientes sobre el componente agua. Esto implica que el cobre en todos estos sedimentos se encuentra en estado insoluble y no biodisponible. Por lo tanto, no son capaces de producir daño ambiental.

**Quincuagésimo cuarto:** Que no obstante lo anterior, la presencia de cobre y otros metales en los sedimentos del canal El Pepino no puede ser atribuida exclusivamente a los derrames de efluentes de la Planta Minera Catemu, pues el expediente carece de información que permita descartar otras fuentes que pudieran alterar la concentración de sustancias en dicho Canal, las cuales presumiblemente pudieran provenir desde alguna fuente ubicada en las riberas del Canal el Pepino o, incluso, antes de su Bocatoma, es decir, desde el río Aconcagua.

**Quincuagésimo quinto:** Que descartada la presencia de daño ambiental en el componente suelo y en los sedimentos, corresponde ahora determinar si concurre afectación significativa al componente agua. Para ello, es necesario precisar que, de acuerdo a los antecedentes allegados al proceso y por lo que pudo constatar el Tribunal en su visita inspectiva de 5 de diciembre de 2014, la Planta Catemu fue diseñada para manejar sus aguas de proceso y sus soluciones ácidas en circuito cerrado. Este contempla la recolección de los excedentes de soluciones provenientes de los botaderos de ripio mediante canaletas hasta piscinas de acumulación, desde donde son recirculadas mediante tuberías y bombas hasta las piscinas donde se manejan las aguas de proceso, para ser reutilizadas. Otro tanto ocurre con las soluciones ácidas utilizadas para regar las pilas de lixiviación, las cuales tienen su propio circuito.



**Quincuagésimo sexto:** Que los demandantes acusan que los derrames ocurridos con ocasión de eventos de lluvia -como la acaecida en el sector de Catemu en mayo de 2012- habrían contaminado el canal El Pepino, a través del rebalse de la Piscina de Acumulación, la destrucción del pretil existente a esa época en el sector Botadero N° 2 y la ausencia de otro pretil junto al deslinde con el canal El Pepino, el cual debía haber estado construido conforme a su Resolución de Calificación Ambiental del año 2011. La demandante apoya su versión de los hechos mediante muestras de agua tomadas en el momento, las cuales fueron posteriormente a un laboratorio especializado. De acuerdo a los resultados correspondientes, los contenidos de cobre habrían sido extremos, al punto que ellos no pueden ser desplegados a la misma escala que los provenientes de las demás muestras de agua que estuvieron disponibles para el Tribunal.

**Quincuagésimo séptimo:** Que, por su parte, la demandada no niega la escorrentía producida como consecuencia de la lluvia, ni su llegada hasta el Canal. Sin embargo, niega enfáticamente que la citada piscina haya rebalsado sino que, todo lo contrario, contribuyó a la mitigación de la descarga al Canal, recibiendo y acumulando parte de la escorrentía, incluso quedando con capacidad disponible. Apoyan su versión de los hechos mediante

fotografías de la piscina y del registro de mediciones de acidez del agua del tranque, tomadas con instrumentos de campo, las que muestran pH neutro.

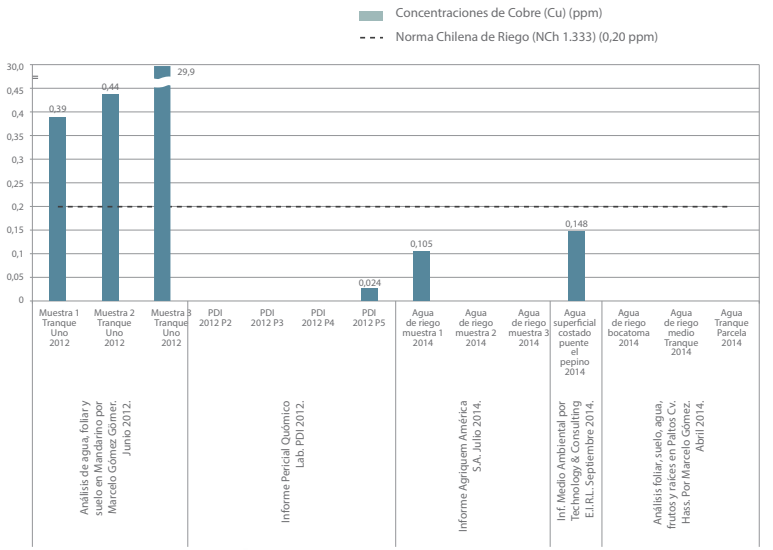
**Quincuagésimo octavo:** Que a la luz de la prueba rendida en autos relacionada con la contaminación de las aguas, este Tribunal ha considerado también las mediciones realizadas por la PDI, parte independiente, convocada por denuncia de la demandante, que describe cuidadosamente los procedimientos seguidos y los resguardos tomados, cuyos informes fueron acompañados por la propia demandante. En efecto, los resultados contenidos en el "Informe Pericial Químico del Laboratorio de Criminalística Central de la Policía de Investigaciones de Chile, N° 513/2012 de fecha 04 de Julio de 2012, dirigido a la Brigada Investigadora de delitos contra el medio ambiente y el Patrimonio cultural, en investigación RUC N°1200581643-0", acompañado por la propia actora en su demanda, muestran contenidos de cobre en el agua del tranque supuestamente más afectado que cumplen con la Norma de Riego (NCh 1333). Muestran, en cambio que los sedimentos encontrados en el mismo tranque, sólo unos pocos días más tarde, tenían altos contenidos de Cobre. La aparente contradicción de estos dos hallazgos puede ser interpretada como: (i) que los sedimentos procedían de la Planta Catemu; (ii) que el cobre contenido en ellos estaba en estado insoluble (es decir, no biodisponible); y (iii) que el agua no provenía de la piscina de acumulación, que contiene normalmente aguas de proceso -con características ácidas- ya que, entonces, dicha acidez habría hecho soluble el cobre, elevando su contenido en el agua.



**Quincuagésimo noveno:** Que la parte demandante también acompañó como medio de prueba el informe "Interpretación de análisis de agua y su correlación con el análisis foliar y de suelo en mandarino W. Murcott en Agrícola San Antonio, en la comuna de Catemu", de junio de 2012, elaborado por el Ingeniero Agrónomo Sr. Marcelo Gómez Morales quien tomó las muestras el 30 de mayo de 2012, y que contiene una lectura completamente fuera de rango en relación a todas las otras muestras de agua existentes. Esto puede ser consistentemente explicado –a juicio de este Tribunal- por el siguiente razonamiento: i) la muestra analizada por el Sr. Gómez fue obtenida mientras ocurría un evento muy turbulento, especialmente en la zona de la bocatoma desde el canal El Pepino hacia el tranque; ii) el agua adquirida en la muestra contenía, por lo tanto, sedimentos en suspensión; iii) si estas muestras fueron tratadas de acuerdo a la norma técnica correspondiente (NCh 411/10 -2005), parte del procedimiento prescrito por la citada norma contempla la estabilización de las muestras de agua mediante ácido nítrico, cuya acidez habría solubilizado el cobre y otros metales contenidos en los sedimentos en suspensión, alterando los correspondientes resultados y las interpretaciones que de ellos deriva la demandante y más específicamente,

el informe y testimonio del experto Marcelo Gómez Morales. Si la muestra no fue procesada conforme la norma técnica citada, sus resultados serían inválidos. Un resumen de los antecedentes antes expuestos se presenta en la Figura N°5 siguiente:

**Figura N°5: Concentraciones de Cobre (ppm) en aguas de riego cercanas a la Planta Catemu según informe o autor.**




Fuente: elaboración del Tribunal a partir de los informes que constan en el expediente

**Sexagésimo:** Que de acuerdo a lo señalado precedentemente, este Tribunal desestimará lo señalado por el informante Sr. Gómez Morales y, en cambio, dará valor probatorio a lo señalado en el informe de la PDI. Esta decisión se confirma por las declaraciones que el propio Sr. Gómez Morales realizó ante este Tribunal como testigo experto de la demandante, el día 29 de octubre de 2014, donde señala expresamente que el agua estaba limpia, desestimando que el agua sea fuente contaminante y contradiciendo lo señalado en el informe de su autoría, acompañado por la demandante. En efecto, en estrado señaló que: *"el año 2012 sugiero que debemos tomar análisis de suelo para complementar la primera información, acercar esas posiciones y determinar si hay algún problema o no. Los dos análisis se correlacionan mostrando que hay presencia de cobre tanto en suelo como en foliar y sigo solicitando análisis a junio del 2012 para desestimar si el agua era la fuente contaminante. En junio del 2012 se ve que en el análisis foliar hay cobre en exceso y el agua está limpia. Por lo tanto, el agua no es la fuente contaminante, incluso el agua tiene la posibilidad de lavar muchos de esos elementos del suelo. - ¿Ud. hizo análisis del agua? Sí. Están dentro de todos los parámetros, no hay desviaciones"*.

**Sexagésimo primero:** Que de acuerdo a la prueba analizada en los considerandos anteriores, apreciada de acuerdo a las reglas de la sana crítica y por las razones ya señaladas, permiten a este Tribunal determina que el agua superficial, en particular en lo que se refiere al canal El Pepino, de donde se obtiene gran cantidad del agua que se almacena en los tranques de las sociedades agrícolas demandantes, contiene concentraciones de cobre que se encuentran dentro de los niveles máximos permitidos en la NCh 1.333 para uso de riego y, por lo tanto, no se encuentran contaminadas. Más aún, los niveles de cobre y otros metales disueltos en el agua superficial pueden explicarse por la retención de éstos en los sedimentos y el suelo, tal como se acreditó en los considerandos en los que se trataron dicho componente ambiental y vía de exposición.

**Sexagésimo segundo:** Que por último, en lo relacionado a la posible contaminación de las aguas subterráneas, se debe señalar que durante el proceso los demandantes insinuaron tangencialmente que el agua y las soluciones ácidas utilizadas en el proceso de la Planta Catemu, podrían afectar el agua subterránea. Sin embargo, la supuesta afectación debe ser desestimada, por cuanto la prueba aportada por las partes sobre este punto descarta cualquier detrimento de las napas subterráneas. En efecto, en relación a este punto, la declaración prestada al Tribunal el 14 de octubre de 2014, por el testigo Felipe Villablanca, trabajador de Agrícola Huertos de Catemu, aporta alguna información, que por lo demás descarta cualquier afectación al agua subterránea, a saber: *"Nosotros tenemos dos pozos en éste sector, estos pozos tienen una matriz. Los análisis que hemos sacado para las certificaciones no han registrado concentraciones de materiales pesados que estén afectado las aguas subterráneas. Por lo menos de estos dos pozos"*. Lo anterior es concordante con lo señalado por la testigo de los demandados, doña Isabel Franco Pasten, jefa de la Unidad de Medio Ambiente de la Planta Catemu, quien señaló el 12 de noviembre de 2014, que *"No hay constancia de daño a napas subterráneas o suelos aledaños a la planta Catemu. Hay un informe de pozos de monitoreo. Nosotros manejamos pozos dentro de la planta para ver si hay infiltración de alguna solución y los pozos están secos"*.

**Sexagésimo tercero:** Que de acuerdo a los antecedentes señalados en el considerando anterior –al igual como se declaró respecto a las aguas superficiales- se descarta que las napas subterráneas hayan sido afectadas.

**Sexagésimo cuarto:** Que, ahora bien, descartado por este Tribunal la existencia de daño ambiental en el suelo, los sedimentos y el agua, sólo resta determinar si el componente aire se encuentra afectado significativamente. Al respecto, las emisiones de material particulado, en todas sus categorías de tamaño, son arrastradas por el viento y pueden contaminar el aire. El polvo respirable

(PM10) está sujeto a una Norma Primaria de Calidad del Aire y puede volar por decenas de kilómetros antes de sedimentar. El polvo de mayor tamaño (Materias Particulado Sedimentable, o MPS) cae a la superficie dentro de distancias de unos pocos kilómetros. En el caso de Santiago, que es el más analizado del país, estudios de la Universidad de Chile realizados hace tres décadas mencionaron un alcance no superior a dos kilómetros para el MPS. En el caso de fuentes que emiten material particulado como consecuencia de procesos mecánicos (como son la molienda, transporte o erosión de minerales) el grueso de la masa emitida corresponde a polvo sedimentable. Este último contaminante no está normado en el país, aunque existe una Norma Secundaria de Calidad Ambiental para el Valle del Huasco la cual, por su carácter local, no debe ser utilizada para evaluar la eventual contaminación del sector de Catemu, más que a modo referencial.

**Sexagésimo quinto:** Por otra parte, no cabe duda que el Material Particulado Sedimentable (MPS) constituye un medio de transporte para sustancias como cobre y otros metales pesados, que presentan el potencial de producir daño. La demandada no contradice la existencia de emisiones, las cuales han sido señaladas y caracterizadas en las Declaraciones de Impacto Ambiental (DIA) evaluadas por la autoridad administrativa, y que dieron origen a las respectivas Resoluciones de Calificación Ambiental, que autorizan las instalaciones industriales de la demandada y sus posteriores ampliaciones y las emisiones asociadas. Además, dichas emisiones fueron re-estimadas en el "Informe de modelación. Proyecto peritaje Planta Catemu, Minera Amalia modelación atmosférica" preparado por Algoritmos, presentado para conocimiento de este Tribunal a fojas 1041 (documento N° 14).



**Sexagésimo sexto:** Que, en relación a la afectación de la calidad del aire, de acuerdo al documento N° 14 de fojas 1041, citado en el considerando anterior, y al documento acompañado por la demandante a fojas 1069, denominado "Informe técnico Evaluación Ambiental de Material Sedimentable de Faenas Mineras en la Agricultura" elaborado por SEASA, se colige que los vientos se dirigen en todas direcciones, tienen intensidades relativamente bajas y se desplazarían describiendo una hipérbole a partir del mediodía desde las instalaciones de la demandada hacia el nor-este y retornarían por la noche hacia el sur-oeste. Ahora bien, en opinión de este Tribunal, dicho comportamiento de las masas de aire corresponde a lo descrito para valles similares en Chile central y, por tanto, dichas condiciones para la dispersión de contaminantes a través del aire serían aplicables a las inmediaciones de la Planta Catemu.

**Sexagésimo séptimo:** Que en relación a la posible alteración de la calidad del aire, principalmente por MPS, la información provista por las partes no permite estimar adecuadamente las emisiones de la

planta minera, por cuanto la resolución o escala espacial del modelo y la extensión temporal de las mediciones realizadas serían, a juicio de este Tribunal, insuficientes e inadecuadas, pues uno (el elaborado por Algoritmo) plantea un modelo a una escala sin precisión espacial suficiente para sustentar sus conclusiones; el otro (SEASA) si bien tiene mediciones de MPS, el modelo se refiere a MP10, contaminante irrelevante en términos de masa -en este caso- respecto del MPS y contiene muestreos parciales -de sólo un mes- no extrapolables a períodos de un año o más. Asimismo, las conclusiones de ambos informes son contradictorios entre sí y no se dispone de otros medios de prueba que permita al Tribunal formarse convicción en cuanto a si el aire se encuentra afectado significativamente o no.

**Sexagésimo octavo:** Que, en definitiva, y de acuerdo a lo señalado entre los considerandos trigésimo cuarto y sexagésimo séptimo, este Tribunal considera que no concurre daño ambiental respecto de ninguno de los componentes ambientales y vías de exposición analizados en las citadas consideraciones. Por lo tanto, al no concurrir en la especie el elemento fundamental de la responsabilidad por daño ambiental, que es justamente la afectación significativa de alguno de los componentes ambientales analizados, no resulta necesario referirse a los otros elementos constitutivos de la responsabilidad ambiental -como son la acción u omisión culpable o dolosa y la relación de causalidad- razón por la cual este Tribunal omitirá referirse a ellos y a la prueba rendida a su respecto.



**Y TENIENDO PRESENTE** además lo dispuesto en los artículos 17 N° 2, 18 N°2, 20, 25, 33, 35 a 40 y 44 de la Ley N° 20.600; 2°, 3°, 8°, 51, 53, 54 y 60 de la Ley 19.300, y en las demás disposiciones citadas pertinentes;

**SE RESUELVE:**

1) **Acoger parcialmente la excepción** de incompetencia absoluta planteada por Compañía Minera Catemu S.A., Compañía Minera Amalia Limitada y Sociedad de Exploración y Desarrollo Minero, sólo respecto de aquellos posibles daños ambientales cuyos efectos se señalan en la consideración decimocuarta, materia que deberá ser conocida por el Juzgado de Letras en lo Civil que corresponda.

2) **Acoger las excepciones de transacción** y de cosa juzgada, planteada, por Compañía Minera Catemu S.A., Compañía Minera Amalia Limitada y Sociedad de Exploración y Desarrollo Minero, sólo respecto de las partes, hechos y período a que se refieren las consideraciones vigésimo primera a vigésimo cuarta, vigésimo sexta, trigésimo y trigésimo primero.

3) **Rechazar la demanda** por daño ambiental presentada por Sociedad Agrícola Huertos de Catemu S.A., Comunidad Canal El Pepino o Huidobro y Sociedad Agrícola San Antonio Ltda. en contra de Compañía Minera Catemu S.A., Compañía Minera Amalia Limitada, Sociedad de Exploración y Desarrollo Minero y Empresa Nacional de Minería.

4) No condenar en costas a las demandantes, por haber motivo plausible para litigar.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol D N° 9-2014

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por el señor José Ignacio Vásquez Márquez, según lo dispuesto en los artículos 79 del Código Orgánico de Tribunales y quien presidió, y por los Ministros señores Rafael Asenjo Zegers y Juan Escudero Ortúzar.

Redactó la sentencia el señor José Ignacio Vásquez Márquez

Autoriza el Secretario del Tribunal, señor Alejandro Domic Seguich.

Alegatos de la causa R-40-2014, Reclamación de Centrales Hidroeléctricas de Aysén S.A. en contra del director ejecutivo del SEA. Abogados Gonzalo Cubillos Prieto, Mario Galindo Villarroel, Carlos Sepúlveda Fierro, Ezio Costa Cordella, Macarena Soler Wyss y Stephanie Donoso Ramírez. Mayo de 2015.

Alegatos de la causa R-63-2015. Reclamación de FIMA contra el SEA por proyecto Achibueno. Abogados Javier Naranjo Solano y Diego Lillo Goffreri. Junio de 2015.

III

# SOLICITUDES DE AUTORIZACIÓN DE LA SMA

## 1. Causa Rol S-13-2015
## Fecha dictación: 06- 01- 2015

Solicitud de autorización de renovación de medida provisional de clausura temporal total del proyecto minero de la empresa Minera Española Chile Ltda., ubicado en la comuna de Maipú.
**Región:** Metropolitana.

Santiago, seis de enero de dos mil quince.

A fojas 30: a lo principal, visto lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley N' 20.600, en el Acta N° 22 de cuatro de marzo de 2013 sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental, en el Acta N° 24 de seis de marzo de 2013 sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por el Acta N° 148 de veintitrés de diciembre de 2014, los fundamentos esgrimidos y antecedentes acompañados por la Superintendencia del Medio Ambiente, y considerando:

1. Que, mediante escrito de 29 de octubre de 2014, la Superintendencia del Medio Ambiente solicitó a este Tribunal autorizar la medida provisional de clausura temporal total de las obras que se ejecutan en la Mina Panales 1 al 54, Fundo El Roble, Quebrada La Plata, por parte de la empresa Minera Española Chile Limitada, de acuerdo a lo establecido en el artículo 48 letra c) de su Ley Orgánica (LOSMA); medida que fue autorizada el 30 de octubre de 2014, por el término de 30 días corridos.

2. Que luego, mediante escrito de 26 de noviembre de 2014, la Superintendencia solicitó autorizar *"el auxilio de la fuerza pública, el cual consistiría, específicamente, en oficiar a Carabineros de Chile para que se realicen rondas periódicas, especialmente los fines de semana, en el sector Mina Panales 1 al 54, con el objeto de asegurar el efectivo cumplimiento de la medida provisional autorizada"*: toda vez que, según argumenta la Superintendencia, el titular del proyecto habría persistido en mantener sus actividades; medida que fue igualmente autorizada por este Tribunal, el 27 de noviembre de 2014.

3. Que, mediante escrito de 3 de diciembre de 2014, la referida Superintendencia solicitó a este Tribunal la renovación de la medida provisional de clausura temporal total de las obras que se ejecutan en la Mina Panales 1 al 54, fundada en que ha existido actividad minera en contravención a las diversas órdenes reiteradas de cierre y/o paralización tanto por la Corte de Apelaciones de Santiago en Sentencia de 19 de julio de 2013, causa Rol 617-2013, así como por la Corte Suprema en Sentencia de 15 de enero de 2014, en la causa Rol N° 11.694-2013, y por el Director Nacional del Servicio Nacional de Geología y Minería mediante Res. Ex. N° 0630, de 31 de marzo de 2014, careciendo de las autorizaciones ambientales y mineras correspondientes. Dicha renovación fue autorizada por este Tribunal, el 04 de diciembre de 2014, por el término de 30 días corridos, con el auxilio de la fuerza pública.

4. Que, mediante escrito de 05 de enero de 2015, la referida Superintendencia viene en solicitar en esta oportunidad, la segun-

da renovación de la medida provisional en cuestión, de acuerdo a lo dispuesto en el referido artículo 48 letra c) de su Ley Orgánica, así como en el artículo 17 número 4) de la Ley N° 20.600.

5. Que, para fundamentar su solicitud, la Superintendencia efectuó una recapitulación de los antecedentes expuestos en su petición de 29 de octubre y de 04 de diciembre de 2014, así como una descripción de los antecedentes recibidos posteriormente mediante Oficio Ordinario N° 134/2014 de 27 de noviembre de 2014, del Director Regional de la Corporación Nacional Forestal, Región Metropolitana; Informe de Fiscalización Forestal Estación Experimental Agronómica Germán Greve, de 27 de noviembre de 2014; y Oficio Ordinario N° 2239, de 02 de diciembre de 2014, del Director Nacional del Servicio Nacional de Geología y Minería; los cuales dan cuenta, por un parte, de la tala sin plan de manejo forestal aprobado por CONAF y del depósito de material en bosque nativo esclerófilo, afectando 1,28 hectáreas, así como de la intervención de quebradas producto de la construcción de caminos; y, por otra parte, de la continuación de la operación en la faena minera, así como de nuevas labores desconocidas por Sernageomin, en particular labores subterráneas, que se aprecia en las fotografías adjuntas en el Oficio remitido a la Superintendencia por dicho Organismo.

6. Que, además, Minera Española Chile Limitada ha sido multada por el Segundo Juzgado de Policía Local de Maipú en reiteradas oportunidades por la tala ilegal de bosque nativo en el área en que se localizan las obras.



7. Que la continuación de las actividades de explotación por parte de Minera Española, por su naturaleza, extensión y localización, genera riesgos inminentes al medio ambiente, lo que resulta particularmente relevante cuando ella se encuentra emplazada en un área con las características ambientales que se verifican en este caso, cuestiones todas que motivaron la autorización, por parte de este Tribunal, de la medida provisional de clausura temporal total de las obras, como se indicó en las resoluciones citadas precedentemente.

8. Que, en este caso, todo lo anterior permite afirmar la persistencia del riesgo de daño inminente al medio ambiente ante la continuación y eventual reanudación de las labores mineras en la “Mina Panales 1 al 54”, en tanto no se dé cumplimiento a la normativa vigente, y no se obtengan los permisos correspondientes.

**POR TANTO, se autoriza** la renovación de la medida provisional contenida en la letra c) del artículo 48 de la Ley Orgánica de la

Superintendencia del Medio Ambiente , de clausura temporal total de las obras que se ejecutan en la “Mina Panales 1 al 54”, Fundo El Roble, Quebrada La Plata, por parte de la empresa Minera Española Chile Limitada, por el término de 30 días corridos, con el auxilio de la fuerza pública, para que Carabineros de Chile realice rondas periódicas en el sector indicado, a lo menos una vez al día y especialmente los fines de semana, para asegurar el efectivo cumplimiento de la renovación de la medida provisional autorizada por este Tribunal, en tanto ésta se mantenga vigente.

Ofíciese directamente a Carabineros de Chile para que adopte las medidas necesarias para el cumplimento de lo ordenado.

Al primer otrosí de fojas 30, ténganse por acompañados los documentos en forma legal; al segundo otrosí, como se pide, ofíciese, a fin de que la Comisaría encargada de efectuar las rondas periódicas, dé cuenta de los días, horas y lugares de las rondas realizadas, así como de la información que haya sido posible constatar durante la ejecución de las mismas; al tercer otrosí, como se pide a la forma de notificación solicitada, regístrese las direcciones de correo electrónico en el sistema computacional del Tribunal; al cuarto otrosí. téngase presente y por acompañado el documento en forma legal; al quinto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a la solicitante.



Rólese con el N° 13 de Solicitudes.

Pronunciada por el Ministro de Turno, Sr. Sebastián Valdés De Ferari.

Autorizada por el Secretario Abogado Sr. Alejandro Domic Seguich.

En Santiago, a seis de enero de dos mil quince, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

## 2. Causa Rol S-14-2015
## Fecha dictación: 09- 01- 2015

Solicitud de autorización de medida provisional de clausura temporal total del proyecto "Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua", ubicado en la comuna de Codegua. Región del Libertador Gral. B. O'Higgins.

Santiago, 9 de enero de 2015.

A fojas 174: a lo principal, estese a lo que se resolverá; al primer otrosí, téngase por acompañados en forma legal; al segundo otrosí, como se pide a la forma de notificación solicitada, regístrense las direcciones de correo electrónico en el sistema computacional del Tribunal; al tercer otrosí, téngase presente y por acompañado el documento en forma legal; .al cuarto otrosí, téngase presente.

Visto lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley N° 20.600, en el Acta N° 22, de cuatro de marzo de 2013, sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental, en el Acta N° 24, de seis de marzo de 2013, sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por el Acta N° 148, de veintitrés de diciembre de 2014, los fundamentos esgrimidos y antecedentes acompañados por dicha Superintendencia, y considerando:

1. Que, mediante escrito de 3 de diciembre de 2014, la Superintendencia del Medio Ambiente solicitó a este Tribunal autorización para decretar, la medida provisional -con fines exclusivamente cautelares, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionatorio- de clausura temporal total del proyecto "Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua", del titular Inversiones Estancilla S.A., ubicado en el sector La Estancilla, comuna de Codegua, Región del Libertador Bernardo O'Higgins, medida que fue autorizada el 4 de diciembre de 2014, por los días 6 y 7 de dicho mes, y decretada por R.E. N° 713, de la Superintendencia, de igual fecha.

2. Que, dicha solicitud se basó en los resultados de las actividades de inspección ambiental desarrolladas por los organismos sectoriales, en virtud de encomendación, los días 10 de septiembre y 7 de noviembre de 2014. En el acta de la inspección efectuada el 10 de septiembre de 2014 se constató que las barreras acústicas no se encontraban instaladas con las características constructivas, como se indica en los considerandos 3.7.5 y 6 de la RCA N° 86/12. Por su parte, en el acta de la inspección realizada el 7 de noviembre de 2014, con ocasión de la "Competencia Automovilística STC 2000" se consigna que efectuadas mediciones y análisis de los niveles de emisión de ruido, conforme al D.S. N° 38/2011, del Ministerio del Medio Ambiente, se arrojaron excedencias que fluctuaban entre los 6 dBA y 27 dBA, por sobre el límite establecido en la respectiva zonificación.

3. Que, mediante escrito de 10 de diciembre de 2014, la Superintendencia solicitó nuevamente la referida medida, igualmente con carácter cautelar, antes del inicio del procedimiento sancionatorio y por el máximo término legal, la que fue otorgada en la

misma fecha hasta el 30 de diciembre de 2014- y ordenada por R.E. N° 731, de 12 de diciembre.

4. Que, la medida fue autorizada nuevamente en atención a la inminencia del riesgo de daño para la salud de la población, que se acreditó con la programación de nuevas competencias deportivas durante el mes de diciembre, y el incumplimiento de la clausura temporal total autorizada el 4 de diciembre de 2014.

5. Que, mediante escrito de 9 de enero de 2015 la Superintendencia viene en solicitar, con carácter procedimental, autorización para la renovación de la medida provisional en cuestión, de acuerdo a lo dispuesto en la letra c) del artículo 48 de su Ley Orgánica y de la letra d) del artículo 17 de la Ley N° 20.600.

6. Que, en su presentación el Superintendente señala que en contra de la última resolución que decretó la medida provisional, el titular dedujo recurso de reposición, el que no ha sido resuelto, en espera del pronunciamiento de este Tribunal relativo a la presente solicitud, y que *"ningún argumento del recurso de reposición logró desvirtuar la existencia de un riesgo inminente a la salud de las personas"*.

7. Que, mediante R.E. N° 1/Rol D-27-2014, de 30 de diciembre de 2014, se formularon cargos en contra del Titular, por diversos hechos constitutivos de infracción, entre ellos, el no haberse implementado barreras acústicas en los sectores habitados cercanos al proyecto, ni efectuado arborización -como medida complementaria de atenuación de ruido, según se exigió en el considerando 3.7.5 de la RCA, en relación con las respuestas de la Adenda 1- y la superación de los límites de presión sonora establecidos por el D.S. N° 38/2011, del Ministerio del Medio Ambiente.

8. Que, de los referido precedentemente y de los documentos acompañados con la solicitud, se acredita que persisten las circunstancias que justificaron la autorización de la medida cautelar y su renovación, atendida la excedencia en los límites de presión sonora -según se comprobó en la inspección de 7 de noviembre de 2014- y la no construcción de las barreras acústicas en los términos ordenados en la RCA, sumado a la no realización de la medida complementaria de atenuación de ruido, de arborización del sector.

9. Que, en virtud de lo anterior, y teniendo presente la aplicación del principio preventivo, en caso de continuar el desarrollo de competencias deportivas en el autódromo, se mantendría el riesgo para la salud de la población, debido a la emisión de ruidos de dichas actividades que, al no contar con las barreras

acústicas adecuadas y prescritas en la RCA, expondrían a las personas a niveles de presión sonora que sobrepasarían los límites señalados en la norma de emisión ya referida, teniendo en consideración, además, que el 7 de enero pasado una vecina denunció la utilización de la pista del autódromo.

10. Que, atendida la mantención de las circunstancias que justificaron la autorización de la medida en el mes de diciembre del año pasado, este Tribunal no se hará cargo de los demás argumentos esgrimidos por la Superintendencia, en particular aquellos que no guardan relación con la falta de la debida implementación de las barreras acústicas y la superación de los límites de presión sonora, respecto de los cuales se ha instruido el procedimiento administrativo sancionatorio.

**POR TANTO, se autoriza** la renovación de la medida provisional contenida en la letra c) del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, de clausura temporal total de las instalaciones del proyecto "Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua", por el término de 30 días corridos.

Notifíquese por el estado diario y por correo electrónico a la parte solicitante.

Rólese con el N° 14 de las solicitudes.



Pronunciada por el Ministro de Turno, señor Sebastián Valdés De Ferari.

Autorizada por el Secretario Abogado (S) Sr. Juan Pablo Arístegui Sierra.

En Santiago, a 9 de enero de 2015, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

## 3. Causa Rol S-15-2015
## Fecha dictación: 28- 01- 2015

Solicitud de autorización de medida provisional de clausura temporal parcial del proyecto "Granja de Cerdos Porkland", ubicado en la comuna de Tiltil.

**Región:** Metropolitana.

Santiago, veintiocho de enero de dos mil quince.

A fojas 22: a lo principal, estese a lo que se resolverá; al primer otrosí, téngase por acompañados los documentos, en forma legal; al segundo otrosí, como se pide a la forma de notificación solicitada, regístrese las direcciones de correo electrónico en el sistema computacional del Tribunal; al tercer otrosí, téngase presente y por acompañado el documento en forma legal; al cuarto otrosí, téngase presente.

Visto lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley N° 20.600, en el Acta N° 22 de cuatro de marzo de 2013 sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental, en el Acta N° 24 de seis de marzo de 2013 sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por el Acta N° 148, de veintitrés de diciembre de 2014, los fundamentos esgrimidos y los antecedentes acompañados por el Superintendente del Medio Ambiente, y considerando:

1. Que el titular del proyecto "Granja de Cerdos Porkland", de propiedad de Porkland Chile S.A., en respuesta a las decisiones y medidas provisionales adoptadas por la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), ha impetrado las siguientes gestiones judiciales ante este Tribunal Ambiental:

   - Reclamación de 12 de septiembre de 2014, Rol R N° 44-2014;
   - Reclamación de 22 de septiembre de 2014, Rol R N° 47-2014;
   - Reclamación de 15 de octubre de 2014, Rol R N° 50-2014;
   - Reclamación de 16 de diciembre de 2014, Rol R N° 56-204;

   Todas estas reclamaciones, en atención a la unidad existente entre ellas en cuanto al sujeto, objeto y causa de pedir, han sido acumuladas a la Reclamación más antigua. Por su parte, atendido que el resultado del juicio puede influir sustancialmente en la resolución definitiva que dicte la SMA en este caso, el Tribunal decretó orden de no innovar, según consta de la resolución de fojas 263 en la causa Rol R N° 44-2014. Lo anterior, impide al Superintendente dictar la resolución de término del proceso y adoptar medidas definitivas en relación al proyecto.

2. Que, por su parte, en base a los resultados de las inspecciones y fiscalizaciones llevadas a cabo, la SMA solicitó a este Tribunal (Rol S N° 8-2014), el 15 de septiembre de 2014, autorización para decretar la medida provisional de "Detención del funcionamiento de las instalaciones", contemplada en el artículo 48, letra d) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (LOSMA). Atendidos los antecedentes expuestos en esa oportunidad, este Tribunal decidió no autorizar la medida solicitada por las razones que se consignan en la resolución de 22 de septiembre (fojas 13).

3. Que, en esta oportunidad, la SMA modifica su solicitud en el

sentido que lo pedido es la autorización de la medida contemplada en el artículo 48 letra c) de la LOSMA, consistente en la clausura temporal parcial de las instalaciones, informando el modo en que ésta se haría efectiva (pág. 26 y ss., fojas 47). En lo fundamental, la clausura parcial se ejecutaría de forma progresiva, e involucraría las siguientes medidas específicas:

- Plan de Reducción de Población de Cerdos (tres meses)
- Apoyo del Servicio Agrícola Ganadero (SAG) y ejecución del Plan
- Renovación de la medida autorizada.
- Otras medidas que no requieren de autorización del Tribunal Ambiental.

4. Que, ante las medidas provisionales ordenadas por la SMA y en respuesta, en parte, a ellas, la empresa presentó un informe denominado "Modelización de los Niveles de Inmisión del Plantel de Cerdos Porkland, en el Sector Montenegro, comuna de Til Til". Dado que de los diez ítems analizados en dicho informe, seis fueron considerados inadecuados por la SMA, dicho Servicio justifica la solicitud de autorización de la medida provisional señalada el punto anterior.

5. Que de acuerdo con la información entregada por el Superintendente, el titular del proyecto Porkland Chile S.A. no ha cumplido cabalmente con las medidas provisionales ordenadas por la SMA mediante Res. Ex. N° 780, de 30 de diciembre de 2014. En dicha resolución se renovaron las medidas provisionales ordenadas en el mes de noviembre (Res. Ex. N° 685), en los términos que en ella se indican. El 31 de diciembre de 2014, por último, Porkland hizo presente a la SMA que la empresa SERVINOR, por labores de remodelación, no podría seguir recibiendo los residuos hasta abril o mayo de 2015. Lo anterior implica, por su parte, no cumplir con la limpieza de la piscina de acopio temporal, entre otras medidas ordenadas.

6. Que a efectos de calificar la inminencia del riesgo de daño a la salud de la población adyacente al proyecto "Granja de Cerdos Porkland", la solicitud del Superintendente acompaña una nueva denuncia, de fecha 27 de enero de este año, presentada por doña Leslie Calderón Arancibia, junto con más de 200 habitantes de la comuna de Til Til, en la que se da cuenta de los problemas, físicos y psicológicos, que están sufriendo los vecinos de Montenegro.

7. Que, de acuerdo con el Superintendente, en el presente caso se ha constatado un riego inminente de daño al medio ambiente y a la salud de las personas, que consistiría en lo siguiente:

*"2.1. Riesgo inminente de daño al medio ambiente y a la salud de las personas, atendido que actualmente casi todo el sistema de tratamiento de purines se encuentra sin una Resolución de*

*Calificación Ambiental que lo autorice. Dicha elusión no ha sido inofensiva en relación a sus efectos, ya que ha generado el riesgo que se expone en el siguiente numeral.*

*2.2. Riesgo inminente de daño a la salud de las personas, constituido por la nueva proliferación de olores molestos que se ha producido, se está produciendo y se producirán, atendido que las condiciones de tratamiento de purines sigue amparándose en un sistema totalmente distinto al autorizado, que ha generado diversos focos de olor, que no llevan asociadas medidas de manejo. Además, con las condiciones que actualmente funciona el plantel, esto es, con un sistema de tratamiento que debe hacerse cargo de la producción diaria de purín, así como la limpieza de las piscinas no autorizadas, es imposible dar una respuesta adecuada a todos los focos de olores molestos que se generan. Es definitiva, el sistema de tratamiento de la empresa está sobrepasado, no estando ni un 50% de la producción autorizada (sic)" (pág. 18, fojas 39).*

8. Que, a juicio de este Ministro, con la información entregada por el Superintendente, es factible afirmar que el estado actual del criadero de cerdos presenta una situación de riesgo en general, y que debido a los incumplimientos registrados por la SMA de las medidas provisionales ordenadas, más los demás antecedentes expuestos en las consideraciones anteriores, existe efectivamente un riesgo inminente a la salud de la población adyacente a la granja de cerdos Porkland.



**POR TANTO, se autoriza** la medida provisional contenida en la letra c) del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, de clausura temporal parcial de la "Granja de Cerdos Porkland", para aplicar el "Plan de Reducción de Población de Cerdos", en los sitios N° 1 y 2, hasta alcanzar el nivel de operación que permita funcionar adecuadamente el sistema de tratamiento de residuos autorizado, por el término de 30 días corridos contados desde que la Superintendencia del Medio Ambiente ordene, mediante Resolución Exenta, la ejecución del "Plan de Reducción de Población de Cerdos".

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a la Superintendencia del Medio Ambiente.

Rólese con el número 15 de Solicitudes.

Pronunciada por el Ministro de Turno, señor Rafael Asenjo Zegers.

Autorizada por el Secretario Abogado, Sr. Alejandro Domic Seguich.

En Santiago, a veintiocho de enero de dos mil quince, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

## 4. Causa Rol S-16-2015
## Fecha dictación: 04- 02- 2015

Solicitud de autorización de renovación de medida provisional de clausura temporal total del proyecto minero de la empresa Minera Española Chile Ltda., ubicado en la comuna de Maipú.
**Región:** Metropolitana.

Santiago, cuatro de febrero de dos mil quince.

A fojas 7: a lo principal, visto lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley N° 20.600; en el Acta N° 22 de cuatro de marzo de 2013 sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental; en el Acta N° 24 de seis de marzo de 2013, sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por el Acta N° 148, de veintitrés de diciembre de 2014; los fundamentos esgrimidos y antecedentes acompañados por la Superintendencia del Medio Ambiente; y considerando:

1. Que, mediante escrito de 29 de octubre de 2014, la Superintendencia del Medio Ambiente solicitó a este Tribunal, autorizar la medida provisional de clausura temporal total de las obras que se ejecutan en la Mina Panales 1 al 54, Fundo El Roble, Quebrada La Plata, por parte de la empresa Minera Española Chile Limitada, de acuerdo a lo establecido en el artículo 48 letra c) de su Ley Orgánica (LOSMA); medida que fue autorizada con fecha 30 de octubre de 2014, por el término de 30 días corridos (Rol S-09-2014).

2. Que, posteriormente, mediante escrito de 26 de noviembre de 2014, el órgano fiscalizador solicitó la autorización del *"auxilio de la fuerza pública, el cual consistiría, específicamente, en oficiar a Carabineros de Chile para que se realicen rondas periódicas, especialmente los fines de semana, en el sector Mina Panales 1 al 54, con el objeto de asegurar el efectivo cumplimiento de la medida provisional autorizada"*, toda vez que, según señaló, el titular del proyecto habría persistido en mantener sus actividades; medida que fue igualmente autorizada por este Tribunal, con fecha 27 de noviembre de 2014 (Rol S-09-2014).

3. Que, mediante escrito de 3 de diciembre de 2014, la referida Superintendencia solicitó a este Tribunal la renovación de la medida provisional de clausura temporal total de las obras que se ejecutaban en la referida mina, fundada en que habría existido actividad minera persistente en contravención a las diversas órdenes de cierre y/o paralización reiteradas tanto por la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de 19 de julio de 2013, causa Rol 617-2013, así como por la Excma. Corte Suprema, en Sentencia de 15 de enero de 2014, causa Rol N° 11.694-2013, y por el Director Nacional del SERNAGEOMIN, mediante Res. Ex. N° 0630, de 31 de marzo de 2014, careciendo de las autorizaciones ambientales y mineras correspondientes. Dicha renovación fue autorizada por este Tribunal, el 4 de diciembre de 2014, por el término de 30 días corridos, con el auxilio de la fuerza pública (Rol S-10-2014).

4. Que, mediante escrito de 5 de enero de 2015, la referida Su-

perintendencia solicitó una segunda renovación de la medida provisional en cuestión. Lo anterior se fundamentó en una recapitulación de los antecedentes expuestos en sus solicitudes de 29 de octubre y de 4 de diciembre de 2014, así como en una descripción de los antecedentes recibidos posteriormente mediante Oficio Ordinario N° 134/2014 de 27 de noviembre de 2014, del Director Regional de la Corporación Nacional Forestal, Región Metropolitana; Informe de Fiscalización Forestal Estación Experimental Agronómica Germán Greve, de 27 de noviembre de 2014; y Oficio Ordinario N° 2239, de 02 de diciembre de 2014, del Director Nacional del SERNAGEOMIN; los cuales dieron cuenta, por un parte, de la tala sin plan de manejo forestal aprobado por CONAF y del depósito de material en bosque nativo esclerófilo, afectando 1,28 hectáreas, así como de la intervención de quebradas producto de la construcción de caminos; y, por otra, de la persistencia de la operación en la faena minera, así como de nuevas labores desconocidas previamente por SERNAGEOMIN. Esta la medida fue autorizada por resolución de 6 de enero de 2015, por el término de 30 días corridos (Rol S-13-2015).

5. Que, en cuanto a la presente solicitud, la Superintendencia requiere nuevamente una renovación de la medida provisional de clausura temporal total, por el máximo plazo legal, *"atendido el riesgo inminente de daño al medio ambiente que ha sido posible constatar"*. Asimismo, solicita *"mantener el auxilio de la fuerza pública consistente en la realización de rondas periódicas por parte de Carabineros de Chile en el sector Mina Panales 1 al 54, a lo menos una vez al día y especialmente los fines de semana, ordenando a Carabineros informar de los resultados de dichas inspecciones"*, conforme a lo ordenado por este Tribunal mediante resolución de 6 de enero pasado.

6. Que, cabe tener presente que, mediante Memorándum D.S.C. N° 45/2015, de 22 de enero, el fiscal instructor del procedimiento administrativo sancionatorio incoado contra Minera Española Chile Ltda., solicitó al Superintendente la renovación de la medida, en consideración a que *"…los antecedentes que hasta ahora se han tenido a la vista descartan cualquier mejora en las condiciones del predio que justifiquen el levantamiento de la medida hasta ahora dispuesta"*, y considerando que, al contrario, *"la situación se mantiene invariable y los riesgos identificados continúan presentes"*.

7. Que el Superintendente, en su solicitud, hace presente que *"en las actuales circunstancias, no existe garantía alguna acerca de que las faenas desarrolladas por Minera Española Chile S.A. en la Mina Panales 1 al 54 sea inocuas, sino por el contrario, hay numerosos antecedentes que permiten concluir la existencia de*

*un daño inminente al medio ambiente, como los oficios de SERNAGEOMIN y CONAF (…) lo cual sólo puede verse agravado si continúan o se retoman las actividades de explotación minera en el sector".*

8. Que efectivamente, de lo señalado y de los documentos acompañados, tanto en la presente solicitud como en las anteriores, se demuestra que persisten las circunstancias que justificaron la autorización de la medida y sus renovaciones, por lo que procede que ésta será autorizada nuevamente.

**POR TANTO, se autoriza** la renovación de la medida provisional contenida en la letra c) del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, de clausura temporal total de las obras que se ejecutan en la "Mina Panales 1/54", Fundo El Roble, Quebrada La Plata, por parte de la empresa Minera Española Chile Limitada, por el término de 30 días corridos, con el auxilio de la fuerza pública, para que Carabineros de Chile realice rondas periódicas en el sector indicado, a lo menos una vez al día y especialmente los fines de semana, a fin de asegurar el efectivo cumplimiento de la renovación de la medida provisional autorizada por este Tribunal, en tanto ésta se mantenga vigente.

Ofíciese directamente a Carabineros de Chile para que adopte las medidas necesarias para el cumplimento de lo ordenado, informando a este Tribunal de los resultados de sus inspecciones.



Al primer otrosí de fojas 7, ténganse por acompañado el documento en forma legal; al segundo otrosí, como se pide, ofíciese al Sr. Prefecto de la Prefectura Santiago Rinconada, para que dé cuenta del cumplimiento de lo ordenado en virtud del Oficio N° 01/2015, despachado en virtud de lo resuelto por resolución de 6 de enero de 2015, recaída en causa Rol S-13-2015; al tercer otrosí, como se pide a la forma de notificación solicitada, regístrese las direcciones de correo electrónico en el Sistema Computacional del Tribunal; al cuarto otrosí, téngase presente y por acompañado el documento en la forma legal; al quinto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por el estado diario y por correo electrónico a las partes que lo hayan solicitado.

Rólese con el N° 16 de las solicitudes.

Pronunciada por el Ministro de Turno, Sr. Sebastián Valdés De Ferari.

Autorizada por el Secretario Abogado Sr. Alejandro Domic Seguich.

En Santiago, a cuatro de febrero de dos mil quince, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

## 5. Causa Rol S-19-2015
## Fecha dictación: 11- 02- 2015

Solicitud de autorización de renovación de medida provisional de clausura temporal total del proyecto minero de la empresa Minera Española Chile Ltda., ubicado en la comuna de Maipú.

**Región:** Metropolitana.

Santiago, a once de marzo de dos mil quince.

A fojas 13: a lo principal, visto lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley N° 20.600, en el Acta N° 22 de cuatro de marzo de 2013 sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental, en el Acta N° 24 de seis de marzo de 2013 sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por el Acta N° 148 de veintitrés de diciembre de 2014, los fundamentos esgrimidos y antecedentes acompañados por la Superintendencia del Medio Ambiente, y considerando:

1. Que, mediante escrito de 29 de octubre de 2014, la Superintendencia del Medio Ambiente solicitó por primera vez a este Tribunal autorizar la medida provisional de clausura temporal total de las obras que se ejecutan en la Mina Panales 1 al 54, Fundo El Roble, Quebrada La Plata, por parte de la empresa Minera Española Chile Limitada, de acuerdo a lo establecido en el artículo 48 letra c) de su Ley Orgánica (LOSMA); medida que fue autorizada el 30 de octubre de 2014, por el término de 30 días corridos (Rol S N° 9-2014).

2. Que, posteriormente, mediante escrito de 26 de noviembre de 2014, el órgano fiscalizador solicitó autorización de *"el auxilio de la fuerza pública, el cual consistiría, específicamente, en oficiar a Carabineros de Chile para que se realicen rondas periódicas, especialmente los fines de semana, en el sector Mina Panales 1 al 54, con el objeto de asegurar el efectivo cumplimiento de la medida provisional autorizada"*, toda vez que, según señaló, el titular del proyecto habría persistido en mantener sus actividades; medida que fue igualmente autorizada por este Tribunal, el 27 de noviembre de 2014.

3. Que, mediante escrito de 3 de diciembre de 2014, la referida Superintendencia solicitó a este Tribunal la primera renovación de la medida provisional de clausura temporal total de las obras que se ejecutaban en la Mina Panales 1 al 54, fundada en que ha existido actividad minera persistente en contravención a las diversas órdenes de cierre y/o paralización de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago (sentencia de 19 de julio de 2013, causa Rol N° 617-2013), de la Excma. Corte Suprema (sentencia de 15 de enero de 2014, en la causa Rol N° 11.694-2013) y del Director Nacional del Servicio Nacional de Geología y Minería (Res. Ex. N° 0630, de 31 de marzo de 2014), por carecer el titular de las autorizaciones ambientales y mineras correspondientes. Dicha renovación fue autorizada por este Tribunal, el 4 de diciembre de 2014, por el término de 30 días corridos, con el auxilio de la fuerza pública (Rol S N° 10-2014).

4. Que, mediante escrito de 5 de enero de 2015, la referida Su-

perintendencia solicitó una segunda renovación de la medida provisional en cuestión. Lo anterior se fundamentó en una recapitulación de los antecedentes expuestos en sus solicitudes de 29 de octubre y de 3 de diciembre de 2014, así como en una descripción de los antecedentes recibidos posteriormente mediante Oficio Ordinario N° 134/2014 de 27 de noviembre de 2014, del Director Regional de la Corporación Nacional Forestal, Región Metropolitana, en el Informe de Fiscalización Forestal Estación Experimental Agronómica Germán Greve, de 27 de noviembre de 2014, y en el Oficio Ordinario N° 2239, de 02 de diciembre de 2014, del Director Nacional del SERNAGEOMIN, los cuales dieron cuenta, por un parte, de la tala sin plan de manejo forestal aprobado por CONAF, así como de la intervención de quebradas producto de la construcción de caminos y del depósito de material sobre la vegetación aledaña; y, por otra, de la persistencia de la operación en la faena minera, así como de nuevas labores desconocidas previamente por SERNAGEOMIN. Esta medida fue autorizada por resolución de 6 de enero de 2015, por el término de 30 días corridos (Rol S N°13-2015).

5. Que, el 3 de febrero pasado, la Superintendencia solicitó por tercera vez la renovación de la medida provisional de clausura temporal total de las obras que se ejecutan en la Mina Panales 1/54. En esa oportunidad, solicitó también *"mantener el auxilio de la fuerza pública consistente en la realización de rondas periódicas por parte de Carabineros de Chile en el sector Mina Panales 1 al 54, a lo menos una vez al día y especialmente los fines de semana, ordenando a Carabineros informar de los resultados de dichas inspecciones"*, conforme a lo ordenado por este Tribunal mediante resolución de 6 de enero de este año. Habiéndose demostrado en dicha oportunidad que persistían las circunstancias que justificaron la autorización de la medida y sus renovaciones, este Tribunal volvió a autorizar dicha medida por resolución de 4 de febrero de 2015, por el término de 30 días corridos (Rol S N°16-2015).

6. Que, en cuanto a la presente solicitud, la Superintendencia requiere por cuarta vez la renovación de la medida provisional de clausura temporal total, por el máximo plazo legal, así como la mantención de la orden de auxilio de la fuerza pública para los mismos efectos descritos más arriba, en atención a la mantención de las circunstancias que han motivado las autorizaciones previas, como lo demuestran los nuevos antecedentes sobre el estado de cumplimiento de la medida provisional, contenidos en la carta de 11 de febrero pasado, titulada *"Denuncia de no cumplimiento medida provisional de clausura temporal Compañía Minera España Española Limitada"*, presentada por el Club Social, Ambiental y Cultural de Ciclismo CICLISTRASH, cuyo registro fotográfico adjunto revelaría la reapertura y profundiza-

ción de un pique que un mes antes se hallaba bloqueado con escombros, evidencia de perforaciones para tronaduras, y el hallazgo de otros piques en otros cerros aledaños.

7. Que esta nueva denuncia -en la cual se evidencia que la faena minera continúa en funciones-, tenida en cuenta conjuntamente con i) las múltiples órdenes judiciales y administrativas de paralización incumplidas a la fecha; ii) las multas impuestas por el Juzgado de Policía Local de Maipú por la tala ilegal de bosque nativo, los posibles impactos sobre la red hidrográfica de la cuenca involucrada por acción de la depositación de material rocoso en el fondo de las quebradas, y la no prestación del correspondiente Plan de Manejo de reforestación que exige nuestra legislación (sentencia Rol N° 398-2013); iii) los antecedentes entregados por la CONAF sobre tala de bosque nativo descritos en el punto 4 de esta resolución; iv) el hecho, ya planteado con anterioridad, de ubicarse la faena minera en el sector denominado "Cerro El Roble", incorporado por la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental dentro de la categoría de *"Sitios prioritarios para la conservación en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental"*; v) el encontrarse ubicado también dentro de un sector categorizado como "Área de Preservación Ecológica" de acuerdo con el artículo 8.3.3.1. del Plan Regulador Metropolitano de Santiago; y vi) el procedimiento sancionatorio llevado adelante por la Superintendencia, el cual se encuentra en estado de ponderación de la prueba rendida, demuestran que persisten las circunstancias que justificaron la autorización de la medida y sus renovaciones, en atención al riesgo de daño inminente al medio ambiente, por lo que procede que ésta sea autorizada nuevamente.

8. Que, por último, la medida solicitada es proporcional al tipo de infracción de conformidad con los cargos levantados por la Superintendencia del Medio Ambiente, así como a las circunstancias señaladas en el artículo 40 de su Ley Orgánica (LOSMA).

**POR TANTO, se autoriza la renovación** de la medida provisional contenida en la letra c) del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, de clausura temporal total de las obras que se ejecutan en la "Mina Panales 1 al 54", Fundo El Roble, Quebrada La Plata, por parte de la empresa Minera Española Chile Limitada, por el término de 30 días corridos, con el auxilio de la fuerza pública, para que Carabineros de Chile realice rondas periódicas en el sector indicado, a lo menos una vez al día y especialmente los fines de semana, para asegurar el efectivo cumplimiento de la renovación de la medida provisional autorizada por este Tribunal, en tanto ésta se mantenga vigente.

Ofíciese directamente a Carabineros de Chile para que adopte las

medidas necesarias para el cumplimento de lo ordenado.

Al primer otrosí, ténganse por acompañados los documentos en forma legal; al segundo otrosí, como se pide, ofíciese a Carabineros de Chile, para que dé cuenta de los días, horas y lugares de las rondas realizadas, así como de la información que haya sido posible constatar durante la ejecución de las mismas; al tercer otrosí, como se pide a la forma de notificación solicitada, regístrese las direcciones de correo electrónico en el sistema computacional del Tribunal; al cuarto otrosí, téngase presente y por acompañado el documento en forma legal; al quinto otrosí, téngase presente.

Asimismo, ante el incumplimiento de los requerimientos de información sobre la ejecución de las inspecciones solicitadas, este Tribunal decreta, de oficio, que se ponga en conocimiento del Director General de Carabineros, las reiteradas órdenes dirigidas a la Comisaría y Prefectura correspondientes, en el contexto de las solicitudes realizadas por la Superintendencia del Medio Ambiente en relación a las obras que se ejecutan en la "Mina Panales 1 al 54", Fundo El Roble, Quebrada La Plata, para que adopte las medidas necesarias para su adecuado cumplimiento y comunique sus resultados.

Notifíquese por el estado diario y por correo electrónico a la solicitante.

Rólese con el N° 19 de las Solicitudes.



Pronunciada por el Ministro de Turno, Sr. Sebastián Valdés De Ferari.

Autorizada por el Secretario Abogado Sr. Alejandro Domic Seguich.

En Santiago, a once de marzo de dos mil quince, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

Relatores del Tribunal Ambiental de Santiago, Juan Pablo Aristegui Sierra (arriba) y Ricardo Pérez Guzmán (abajo).

## 6. Causa Rol S-17-2015
## Fecha dictación: 13- 02- 2015

Solicitud de autorización de renovación de medida provisional de clausura temporal total del proyecto "Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua", ubicado en la comuna de Codegua.
**Región:** del Libertador Gral. B. O'Higgins.

Santiago, trece de febrero de dos mil quince.

A fojas 25: a lo principal, visto lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley N° 20.600, en el Acta N° 22 de cuatro de marzo de 2013 sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental, en el Acta N° 24 de seis de marzo de 2013 sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por el Acta N° 148, de veintitrés de diciembre de 2014, los fundamentos esgrimidos y los antecedentes acompañados por la Superintendente del Medio Ambiente (S), y considerando:

1. Que, en relación al proyecto "Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua", del titular Inversiones Estancilla S.A., ubicado en el sector La Estancilla, comuna de Codegua, Región del Libertador Bernardo O´Higgins, la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) ha solicitado a la fecha tres solicitudes de clausura temporal total de las instalaciones del proyecto, las dos primeras solicitudes fueron con carácter pre-procedimental, mientras que la última vez, la medida provisional fue solicitada tras la formulación de cargos e iniciado el procedimiento sancionatorio.

2. Que los antecedentes entregados en las ocasiones anteriores, debidamente fundados en los resultados de las actividades de fiscalización y que demostraron la existencia de un riesgo inminente de daño a la salud de la población cercana al proyecto Codegua, pueden resumirse en los siguientes:



   - Superación de los niveles de presión sonora fijados por el D.S. N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente (MMA).
   - No implementación de las medidas de mitigación.
   - Incumplimiento de la primera medida notificada por la SMA.
   - Programa de eventos deportivos por parte del titular del proyecto en el autódromo Codegua.
   - La formulación de cargos, dentro de los cuales, a efectos de la medida provisional, destacan: i) la ampliación de la pista de carreras y la construcción de un helipuerto, ambas, obras no descritas en el proceso de evaluación ambiental; ii) superación de niveles de presión sonora; iii) la no implementación de medidas de mitigación de ruidos; iv) el no cumplimiento de las restricciones horarias de funcionamiento fijadas en la RCA N° 86/2012; v) la no entrega de información requerida por la SMA; y vi) el no cumplimiento de la medida provisional de clausura, dictada por la SMA para los días 6 y 7 de diciembre de 2014.

3. Que, en esta oportunidad, la SMA afirma que no se ha acompañado, por parte del titular del proyecto, *"[…] ninguna prueba que permita desvirtuar los presupuestos que se han tenido a la vista para decretar las medidas provisionales anteriores"*. Por el

contrario, considera la SMA que el programa de cumplimiento presentado por Inversiones La Estancilla S.A., daría cuenta *"[…] que las condiciones que han generado la superación de la norma de ruido se mantendrán en el futuro"*.

4. Que, mientras no se realicen acciones concretas -transitorias o definitivas- que reduzcan la situación de riesgo ambiental existente, y considerando que la superación de la norma de ruidos está establecida fundamentalmente, entre otras cosas, para la protección de la salud de las personas, es suficiente para acreditar que persisten las circunstancias que justificaron las autorizaciones precedentes de la medida cautelar de clausura temporal total de las instalaciones del proyecto, y que -como se desprende de la información adicional entregada por la Superintendente- la medida solicitada es proporcional al tipo de infracción correspondiente a los cargos levantados por la SMA, así como a las circunstancias señaladas en el artículo 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (LOSMA).

5. Que, sin embargo, respecto de este riesgo en particular, el titular del proyecto ha planteado –de acuerdo al Plan de Cumplimiento acompañado por la SMA y que rola a fojas 2 y siguientes- acciones específicas que permiten mitigarlo y dar estricto cumplimiento de la norma sobre emisión de ruido, D.S. N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente, a pesar de no contar aún con las barreras acústicas comprometidas en la RCA del proyecto.



6. Que, en efecto, el titular propone implementar *"para cada evento y para la totalidad de los vehículos en competición, la instalación de un silenciador, cuyo control de emisiones acústicas será registrado y controlado por una cabina de medición sonora, previo al inicio de la competencia. Si algún vehículo no cumple con los niveles de emisión permitidos y definidos en la cabina de medición, éste no podrá participar de la competencia programada. En el circuito habrá un sistema de monitoreo y medición que detecte la presencia de algún eventual vehículo que pudiera infringir los DVA pre establecidos.* ***En el caso de detectar alguno con No Cumplimiento, este vehículo será retirado y no podrá participar en la competencia****. También habrá un monitor permanente coordinado con los vecinos a instalar en un lugar representativo registrando medidas que se emitirán en el informe periódico."* (pág. 29-30 y Anexos 7 y 8 del Plan de Cumplimiento).

7. Que, independientemente de lo que pueda establecer la Superintendencia del Medio Ambiente al evaluar el citado Plan de Cumplimiento, esta medida resulta atingente y razonable para precaver el riesgo que en esta oportunidad se evalúa, y permitiría, una vez correctamente implementada, la realización de

actividades y eventos en el Autódromo de Codegua, siempre que sólo participen vehículos con silenciador adecuadamente instalado y que hayan cumplido con el monitoreo.

**POR TANTO, sólo se autoriza la clausura temporal parcial** de las instalaciones del proyecto *"Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua"*, medida provisional contenida en la letra c) del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, pudiendo realizarse actividades y eventos en dicho Autódromo, siempre que todos los vehículos participantes cuenten con silenciador estándar o de fábrica, o en caso de que se utilicen vehículos de competencia o con sistemas de silenciador modificados, se implementen todas las acciones y medidas indicadas para ello en el Plan de Cumplimiento propuesto, por el término de 30 días corridos, contados desde la notificación que al respecto realice el Superintendente.

Al primer otrosí de fojas 25, téngase por acompañado el documento en forma legal; al segundo otrosí, como se pide a la forma de notificación solicitada, regístrese las direcciones de correo electrónico en el sistema computacional del Tribunal; al tercer otrosí, téngase presente y por acompañado el documento en forma legal; al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a la Superintendencia del Medio Ambiente.



Rólese con el número 17 de Solicitudes.

Pronunciada por el Ministro de Turno, señor Sebastián Valdés De Ferari.

Autorizada por el Secretario Abogado, Sr. Alejandro Domic Seguich.

En Santiago, a trece de febrero de dos mil quince, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

## 7. Causa Rol S-18-2015
## Fecha dictación: 11- 03- 2015

Solicitud de autorización de medida provisional de detención del funcionamiento de las instalaciones de de Antofagasta Terminal Internacional S.A. (ATI S.A.), específicamente los galpones TEGM Y SAC, ubicado en la comuna de Antofagasta.
**Región:** Antofagasta.

Santiago, once de marzo de dos mil quince.

A fojas 243: a lo principal, por cumplido lo ordenado; al otrosí, téngase por acompañados.

Resolviendo a lo principal de fojas 110: Visto lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley N° 20.600; en el Acta N° 22 de cuatro de marzo de 2013 sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental; en el Acta N° 24 de seis de marzo de 2013, sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por el Acta N° 148, de veintitrés de diciembre de 2014; los fundamentos esgrimidos y antecedentes acompañados por la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA); y considerando:

1. Que, con fecha 9 de marzo de 2015, ingresó a este Tribunal una solicitud del Superintendente del Medio Ambiente, donde pide que se le autorice decretar la medida provisional de detención de funcionamiento de las instalaciones de la empresa Antofagasta Terminal Internacional S.A. (en adelante ATI S.A.), específicamente los galpones TEGM y SAC, por el término de 30 días corridos.

2. Que, de acuerdo a los antecedentes aportados por el solicitante, ATI S.A. fue objeto de una primera formulación de cargos, con fecha 1 de diciembre de 2014, debido a una serie de incumplimientos relacionados con el control de material particulado, a saber: (i) presencia de aberturas en varias partes de la correa transportadora de materiales CT2, lo que ocasiona fuga de material particulado en el traspaso de dichas correas; (ii) el interior del galpón de concentrados no se encuentra sellado herméticamente; (iii) los vehículos de transporte de carga en lugar de ser aspirados son lavados en el exterior de los galpones; (iv) el desencarpado de los camiones con concentrados no se realiza al interior del galpón TEGM; y (v) el titular no ha cumplido con su obligación de realizar mediciones de eficiencia de su sistema de filtros dos veces al año.

3. Que, respecto del último incumplimiento citado en el considerando precedente, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 79, de 3 de febrero de 2015. En dicha resolución, la autoridad administrativa adoptó como medida provisional -de acuerdo a la letra f) del artículo 48 de la Ley Orgánica de la SMA- la ejecución, dentro de séptimo día hábil, de un programa de monitoreo y análisis específico consistente en la medición de eficiencias del sistema de filtros, de acuerdo a lo señalado en el considerando 3.8 de la RCA N° 12/2006.

4. Que ATI S.A. solicitó ampliación de plazo, argumentando que producto de la operación del sistema de filtrado, éste sufría de desgaste, razón por la cual ciertos elementos de dicho sistema requerirían ser remplazados. Dicho requerimiento fue rechaza-

do por la SMA, mediante la dictación de la Resolución Exenta N° 110, de 13 de febrero de 2015.

5. Que el incumplimiento de la medida provisional a la que se hizo mención en los considerandos anteriores es, junto a los hechos constatados en las actividades de fiscalización de los días 5, 17, 18 y 19 de febrero y 4 de marzo de 2015, lo que a juicio de la SMA, ha permitido constatar la existencia de un riesgo inminente para el medio ambiente y la salud de las personas.

6. Que, en efecto, las fiscalizaciones señaladas en el punto anterior, llevaron a que, con fecha 6 de marzo de 2015, la SMA formulara nuevamente cargos en contra de la empresa por los siguientes hechos: i) emisión de polvo fugitivo desde el galpón TEGM, el que escapa por el portón de entrada de vehículos de dicho galpón; ii) en el galpón TEGM no existen sitios fijos que segreguen concentrados de cobre, zinc y plomo; iii) durante la maniobra de carga de un buque con concentrado de zinc, se produce emisión de polvo fugitivo desde la bodega de carguío hacia la atmosfera; y, iv) el interior del galpón de concentrados SAC, no se encuentra sellado herméticamente, producto de la existencia de fisuras o aberturas en los portones de ingreso.

7. Que, en opinión de la SMA, "[…] *El incumplimiento de medidas de mitigación o de naturaleza mitigatoria, aumenta el riesgo de que se presenten los efectos negativos del proyecto identificados durante su evaluación ambiental, que para el caso de infracciones imputadas a la empresa se refiere a evitar la fuga de material particulado proveniente del concentrado de minerales, recepcionado, acopiado y embarcado en la instalación fiscalizada […] En consecuencia, existe un serio peligro para la salud de las personas, especialmente para los vecinos de la ciudad de Antofagasta, a causa del funcionamiento de los proyectos ya señalados, puesto que se ha constatado un incumplimiento grave de las medidas destinadas a mitigar la emisión de polvo fugitivo que contiene metales pesados, desde el puerto a la ciudad de Antofagasta"*.

8. Que dentro de los antecedentes acompañados por la SMA a la presente solicitud, se encuentra el Memorándum N° 96/2015, de fecha 4 de marzo de 2015, de la División de Fiscalización de la SMA que concluye: *"Considerando los antecedentes analizados, vale decir, la distribución espacial de las concentraciones registradas con el equipo XRF, la información meteorológica, además de toda la información recopilada en terreno, así como las características del tipo de fuente y su forma de liberación a la atmosfera, se puede concluir que los niveles máximos de concentración de elementos de interés (Plomo, Cobre, Zinc, Arsénico) se registran en la zona al interior del terminal ATI, mientras que la presencia de estos elementos en el área urbana contigua al terminal es de me-*

*nor magnitud y se distribuye espacialmente en correlación con los niveles de magnitud y dirección del viento registrada. De acuerdo a lo anterior y considerando la utilización de metodología de screening por medio del instrumento XFR, se puede indicar con cierto grado de certeza, que el impacto de la operación del terminal ATI es de tipo local, circunscrita a un área urbana adyacente a la superficie concesionada por la empresa antes mencionada"*.

9. Que la SMA acompañó a la presente solicitud el Memorandum 98/2015, de 5 de marzo de 2015, que contiene las copias de los certificados de análisis de las muestras realizadas por el laboratorio externo Hidrolab. En dicho documento, se señala que *"es posible inferir lo siguiente: 1) Se realizó el análisis de 47 muestras, 26 de las cuales fueron tomadas al interior del área del puerto y 19 en la zona exterior, incluyendo algunas calles aledañas. 2) En estas muestras la concentración para el metal plomo se mueve en un rango de 1131 mg/kg a 28,7 mg/kg, para el metal Cu de 7840 mg/kg a 182 mg/kg, entre otros. 3) Aplicando un análisis estadístico poblacional, el cual ha considerado evaluar si existen diferencias significativas entre las concentraciones de las muestras tomadas al interior del puerto versus las concentraciones de las muestras tomadas al exterior de él, es posible determinar que existen diferencias significativas entre ambas poblaciones de datos para el arsénico. Para los metales manganeso, cobre y plomo no existen diferencias significativas entre ambas poblaciones de datos. 4) Del mismo modo al comparar las concentraciones de metales en las muestras tomadas al exterior del puerto con el valor de referencia de la norma canadiense para el plomo cuyo valor es de 140 mg/kg, el 63% de las muestras están por sobre dicho valor"*.



10. Que, mediante resolución de 10 de marzo de 2015, este Tribunal solicitó a la SMA que aclarara si los hechos y cargos que fundamentan esta solicitud, se relacionan con el Programa de Cumplimiento aprobado por Resolución Exenta N° 6, en autos Rol N° F-068-2014, de fecha 6 de marzo de 2015.

11. Que, con fecha 11 de marzo de 2015, la SMA informa a este Tribunal que: *"De esta manera, se han iniciado dos procedimientos sancionatorios en contra de Antofagasta Terminal Internacional S.A., los cuales han dado lugar a las causas rol F-068-2014 (la cual se encuentra con programa de cumplimiento aprobado), y rol F-006-2015, que acaba de ser incoada mediante la formulación de cargos de 6 de marzo. Si bien en ambos casos el foco fiscalizado se relaciona con emisiones atmosféricas, los hechos por los cuales se formularon cargos en uno y otro procedimiento son distintos, como fluye de su sola lectura […] lo único que podría inducir confusión entre los procedimientos sancionatorios ya señalados, es que en el primero de ellos se formuló como cargo que "El interior del galpón de concentrados no se encuentra se-*

*llado herméticamente, producto de la existencia de orificios en techos y paredes del galpón, así como la inexistencia de cortina de PVC a la entrada de éste"*, mientras que en el procedimiento sancionatorio rol F-006-2015, entre los cargos formulados se encuentra que *"El interior del galpón de concentrados SAC no se encuentra sellado herméticamente, producto de la existencia de fisuras o aberturas en los portones de ingreso"*.

12. Que la SMA agrega en su informe *"que es del caso aclarar que la ejecución del Programa de Cumplimiento del procedimiento administrativo F-068-2014, es plenamente compatible con la medida provisional de detención de funcionamiento de las instalaciones del titular que se solicita en el procedimiento F-006-2015. Aquellas acciones comprometidas por ATI S.A. en su programa de cumplimiento cuya ejecución podría coincidir con el eventual término durante el que se mantenga vigente la medida que se solicita en estos autos, pueden ser ejecutadas con detención de funcionamiento. Es más, existen medidas contempladas al inicio de la ejecución del programa, que necesitan de la detención de funcionamiento de los galpones para poder hacerse efectiva. Al respecto, en la acción 1, objetivo específico 2, del programa de cumplimiento, el titular señala lo siguiente: "realizar reemplazo o reparación de elementos de techo y paredes y en la entrada al edificio. Esto se realizará con la instalación detenida"*.

13. Que del análisis de los antecedentes acompañados por la SMA, se puede colegir que el Programa de Cumplimiento, aprobado con fecha 6 de marzo de 2015, buscaría corregir los incumplimientos detectados en el proceso de fiscalización, solicitando un plazo determinado para ello, el cual ha sido aceptado por la SMA.

14. Que, de esta manera, frente a los eventuales efectos de las infracciones detectadas en dicho proceso, no cabe alegar que la solicitud de paralización, en lo que respecta al galpón TEGM, busque evitar que se produzca daño inminente al medio ambiente a partir de las mismas pues, si esto fuese así, no se habrían otorgado los plazos solicitados en el Programa. Sobre todo, en consideración a que las nuevas infracciones asociadas a dicho galpón, que dieron origen a la Resolución Exenta N°1 en autos rol F-006-2015, no serían de una entidad tal que puedan generar un daño inminente al medio ambiente por si mismas. Si la inminencia del daño hubiese sido tal, no se entendería la razón que tuvo la SMA para aprobar el Programa y los plazos propuestos en él.

15. Que, a mayor abundamiento, el Programa considera que para ejecutar las medidas aprobadas con respecto a las potenciales emisiones atmosféricas del acopio en dicho galpón, se requiere precisamente la detención de sus actividades por un período de 60 días, durante el cual no se producirían emisiones.

16. Que, por otra parte, respecto a las infracciones asociadas al galpón SAC, dado que estas no estarían comprendidas en las actividades contempladas en el Programa de Cumplimiento y, considerando: (i) las características de los concentrados acopiados en dicho galpón; (ii) que en los suelos del entorno inmediato a los galpones en cuestión y del entorno urbano al puerto, se ha detectado la presencia de algunos elementos que son coincidentes con los productos acopiados y manejados por la empresa en dicho galpón, en niveles de concentraciones que superan la norma; y, (iii) que, por lo tanto, ha habido dispersión de dichos elementos hacia el exterior de las instalaciones producto de los vientos predominantes y las condiciones de manejo actualmente utilizadas por la empresa en dicho galpón; se concluye que, de continuar sus operaciones sin adoptar alguna medida, se podrían generar emisiones de material particulado que podrían constituir un riesgo de daño inminente al medio ambiente y a la salud de las personas del entorno a este proyecto.

17. Que, respecto de las emisiones detectadas durante la maniobra de carga de un buque con concentrados de zinc, no se ha solicitado a este Tribunal la autorización de alguna medida provisional específica.

**POR TANTO, se autoriza parcialmente** la medida provisional contenida en la letra d) del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, sólo respecto de la detención del funcionamiento del galpón SAC de las instalaciones de ATI S.A., por el término de 30 días corridos.



Notifíquese por el estado diario y por correo electrónico a las partes que lo hayan solicitado.

Rol S N° 18-2015

Pronunciada por el Ministro de Turno, Sr. Sebastián Valdés De Ferari.

Autorizada por el Secretario Abogado Sr. Alejandro Domic Seguich.

En Santiago, a once de marzo de dos mil quince, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

## 8. Causa Rol S-20-2015
## Fecha dictación: 13- 03- 2015

Reitera solicitud de autorización de medida provisional de detención del funcionamiento del galpón TEGM de Antofagasta Terminal Internacional S.A. (ATI S.A.), ubicado en la comuna de Antofagasta.
**Región:** Antofagasta.

Santiago, trece de marzo de dos mil quince

A fojas 109: a lo principal, estese a lo que se resolverá; al primer otrosi, téngase por acompañados en fonma legal; al segundo otrosí; como se pide a la forma de notificación solicitada. Incorpórense las direcciones de correo electrónico al sistema computacional del Tribunal; al tercer otrosí, téngase presente y por acompañado el documento en forma legal: al cuarto otrosí, téngase presente.

Visto lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley N° 20.600; en el Acta N° 22 de cuatro de marzo de 2013 sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental; en el Acta N° 24 de seis de marzo de 2013, sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por el Acta N° 148, de veintitrés de diciembre de 2014; los fundamentos esgrimidos y antecedentes acompañados por la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA): y considerando:

1. Que, con fecha 13 de marzo 2005, ingresó a este Tribunal una solicitud del Superintendente del Medio Ambiente, donde pide nuevamente autorización para imponer ta medida provisional de detención de funcionamiento respecto del galpón TEGM de Antofagasta Terminal Internacional S.A. (ATI S.A.). Lo anterior, debido a que con fecha 11 de marzo de 2015, este Tribunal acogió parcialmente la solicitud de detención presentada por la autoridad administrativa, autorizando sólo la paralización del galpón SAC y no así la del galpón TEGM.



2. Que en lo que respecta al galpón TEGM, este Tribunal no autorizó la detención de la instalación por considerar que, del análisis de los antecedentes acompañados en su oportunidad por la SMA, no quedaba suficientemente acreditada la inminencia del daño al medio ambiente, por cuanto no cabía *"alegar que la solicitud de paralización, en lo que respecta al galpón TEGM, busque evitar que se produzca daño inminente al medio ambiente a partir de las mismas pues, si esto fuese así, no se habrían otorgado los plazos solicitados en el Programa. Sobre todo, en consideración a que las nuevas infracciones asociadas a dicho galpón, que dieron origen a la Resolución Exenta N°1 en autos rol F-006-2015, no serían de una entidad tal que puedan generar un daño inminente al medio ambiente por sí mismas.*
*Si la inminencia del daño hubiese sido tal, no se entendería la razón que tuvo la SMA para aprobar el Programa y los plazos propuestos en él"*. Por último, en cuanto las emisiones detectadas durante la maniobra de carga de un buque con concentrados de zinc, este Tribunal estimó -conforme a los antecedentes entregados por la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA)- que no se habla pedido alguna medida especifica para ello, razón por la cual no hubo un pronunciamiento en ese sentido.

3. Que en la presente solicitud, la SMA señala que existen dos formulaciones de cargos relacionados con hechos que afectan al galpón TEGM. El primero de ellos dice relación con fallas estructurales del galpón, como son agujeros en las paredes y techo, que de acuerdo al programa de cumplimiento aprobado, será corregido en 60 días. Sin embargo -agrega- *"el riesgo inminente de daño al medio ambiente y a la salud de las personas, no está dado por los hechos relativos a la primera formulación de cargos, sino a la segunda, toda vez que esta última ya no dice relación con fallas estructurales del galpón, sino que dice relación con hechos que configuran de plano un mal funcionamiento del mismo"*. Agrega que *"no es efectivo que, en víriud del Programa de Cumplimiento aprobado, el galpón TEGM esté paralizado por 60 días. Dicha aprobación sólo le da a la empresa un rango de tiempo para que realice las obras de reparación, las cuales perfectamente podrían ser ejecutadas en los últimos dlas de dicho término, estando el resto del plazo en perfecto funcionamiento. Es decir, la aprobación de la acción de reparación de los agujeros en el techo y paredes del galpón TEGM, asociada a un plazo de 60 días, no es sinónimo de que la empresa esté haciendo dichas obras de forma ininterrumpida los 60 días completos. [. ..]"*.

4. Que, por otro lado, la SMA señala que la solicitud de paralización del galpón TEGM, involucra necesariamente el cese de actividades de embarque. Esto es así, por cuanto *"el galpón TEGM está conectado a las correas transportadoras que llevan los graneles minerales hacia las bodegas de los barcos de carga, por lo tanto, las correas transportadoras para embarque no pueden funcionar si se detiene el funcionamiento del galpón TEGM. En conclusión, no resulta efectivo que "respecto de las emisiones detectadas durante la maniobra de carga de un buque [. ..] no se ha solicitado a este tribunal la autorización de alguna medida provisional específica"*, ya que precisamente en relación al hecho consistente en emisión de polvo fugitivo producto de actividad de embarque concentrado, se solicitó la medida de detención de funcionamiento del galpón TEGM". Por lo tanto -concluye la SMA- *"la negativa de autorizar la detención de funcionamiento del galpón TEGM, conlleva el riesgo de que se produzca un daño al medio ambiente y a la salud de las personas. Dicho riesgo no está manejado con ninguna medida provisional, y con ninguna medida aprobada en el programa de cumplimiento referido a la primera formulación de cargos"*.

5. Que en lo referido a la inminencia del daño y su relación con el Programa de Cumplimiento aprobado por Resolución Exenta N° 6, en autos Rol N° F-068-2014, de fecha 6 de marzo de 2015, se debe señalar que este Tribunal no comparte la diferencia que la SMA realiza entre "fallas estructurales" que fundamentan los primeros cargos, y el "mal funcionamiento del galpón" asociados

a los segundos, pues las "fallas estructurales" dicen relación con que el galpón no se encontraba sellado herméticamente, producto de la existencia de orificios en los techos y paredes del mismo, así como la ausencia de cortina de PVC a la entrada de éste, todo lo cual necesariamente incide en el mal funcionamiento del galpón TEGM. Si ante este hecho, la SMA hubiese verificado la inminencia de un daño al medio ambiente, no habría aprobado un Programa de Cumplimiento otorgando un plazo de 60 días para su corrección, más aún si ahora aclara que el objetivo asociado al incumplimiento no implica necesariamente la paralización permanente durante el término autorizado para su implementación.

6. Que respecto a las actividades de embarque y su relación con el galpón TEGM, esta no fue mencionada en la solicitud de 9 de marzo de 2015, ni tampoco fue explicada en el requerimiento posterior de aclaraciones, de manera que, con los antecedentes aportados en ese momento, no era posible que este Tribunal hiciera la relación entre la solicitud de detención de dicho galpón y los antecedentes sobre la emisión de polvo fugitivo durante la maniobra de carga de un buque.

7. Que no obstante lo anterior, en la presente solicitud, la SMA ha explicado que la paralización del galpón TEGM, involucra necesariamente el cese de actividades de embarque, pues dicho galpón está conectado a las correas transportadoras que llevan los graneles minerales hacia las bodegas de los buques de carga, de forma que si se detiene el funcionamiento de la bodega TEGM, se paraliza también el funcionamiento de las correas y la descarga en las bodegas de los buques. Agrega que una de las razones por la que se solicita la medida de detención de funcionamiento del galpón TEGM, es justamente la emisión de polvo fugitivo producto de la actividad de embarque de graneles minerales. Concluye señalando que actualmente dicho riesgo no está manejado con ninguna medida provisional, y con ninguna medida aprobada en el Programa de cumplimiento referido a la primera formulación de cargos, lo que constituye una hipótesis de riesgo inminente que exige el artículo 48 de la Ley Orgánica de la SMA.

8. Que, de acuerdo a los antecedentes aportados en esta oportunidad por la SMA, se puede colegir que: (i) las condiciones en las que se desarrolla el proceso de embarque de buques con los graneles minerales acopiados en el galpón TEGM, generan abundante material particulado fugitivo desde las bodegas de los mismos, como se observa en el video "MOV_0606.mp4", acompañado a la presente solicitud; (ii) de acuerdo a los resultados de los análisis de los muestreos realizados en el puerto y sus alrededores, ya se habría confirmado la presencia de concentraciones de elementos coincidentes con los productos embarcados por la empresa, y cuyos niveles superan la norma, en el entorno urbano

al puerto; y, (iii) previsiblemente el material particulado emitido en el proceso de embarque de los graneles acopiados en TEGM , podría incrementar la contaminación de los entornos urbanos del puerto debido a la acción del viento, que sopla - según consta en los muestreos presentados en la solicitud- la mayor parte del tiempo y con su mayor intensidad, precisamente en dicha dirección desde el sitio de atraque de los buques.

9. Que, todo lo anterior le permite a este Tribunal tener por acreditada la existencia de un riesgo de daño inminente al medio ambiente y a la salud de las personas -en la medida que se mantengan las condiciones actuales de operación del galpón TEGM, las correas transportadoras asociadas a éste y las instalaciones de embarque de graneles minerales de ATI S.A.- que es necesario prevenir, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley Orgánica de la SMA.

10. Que, por último, la medida solicitada es proporcional al tipo de infracción de conformidad con los cargos levantados por la Superintendencia del Medio Ambiente, así como a las circunstancias señaladas en el artículo 40 de su Ley Orgánica (LOSMA).

**POR TANTO, se autoriza** la medida provisional contenida en la letra d) del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, esto es, la detención del funcionamiento de las instalaciones de ATI S.A., correspondientes al galpón TEGM, por el término de 30 días corridos.



Notifíquese por el estado diario y por correo electrónico a las partes que lo hayan solicitado.

Rólese con el N° 20 de las solicitudes.

Pronunciada por el Ministro de Turno, Sr. Sebastián Valdés De Ferari.

Autorizada por el Secretario Abogado Sr. Alejandro Domic Seguich.

En Santiago, a trece de marzo de dos mil quince, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

Alegatos de la causa R-64-2015, que acumula R-65-2015. Reclamación contra la SMA por sanciones a proyecto Caserones.
Julio de 2015.

Alegatos de la causa R-86-2015, Reclamación del Comité pro Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar contra el Comité de Ministros.
Abogados Gabriel Muñoz Muñoz, Javier Naranjo Solano e Ignacio Urrutia Cáceres. Diciembre de 2015.

## 9. Causa Rol S-21-2015
## Fecha dictación: 20- 03- 2015

Solicitud de aprobación de renovación de medida provisional de clausura temporal parcial del proyecto "Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua", ubicado en la comuna de Codegua.
**Región:** del Libertador Gral. B. O'Higgins.

Santiago, veinte de marzo de dos mil quince.

A fojas 12: a lo principal, visto lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley N° 20.600, en el Acta N° 22 de cuatro de marzo de 2013 sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental, en el Acta N° 24 de seis de marzo de 2013 sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por el Acta N° 148, de veintitrés de diciembre de 2014, los fundamentos esgrimidos y los antecedentes acompañados por el Superintendente del Medio Ambiente, y considerando:

1. Que, en relación al proyecto *"Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua"*, del titular Inversiones Estancilla S.A., ubicado en el sector La Estancilla, comuna de Codegua, Región del Libertador Bernardo O´Higgins, la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) ha solicitado a la fecha cuatro solicitudes de clausura temporal total de las instalaciones del proyecto. Las dos primeras solicitudes fueron con carácter pre-procedimental, mientras que en las últimas dos la medida provisional fue solicitada tras la formulación de cargos e iniciado el procedimiento sancionatorio.

2. Que los antecedentes entregados en las ocasiones anteriores, debidamente fundados en los resultados de las actividades de fiscalización y que demostraron la existencia de un riesgo inminente de daño a la salud de la población cercana al proyecto Codegua, pueden resumirse en los siguientes:



   - Superación de los niveles de presión sonora fijados por el D.S. N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente (MMA).
   - No implementación de las medidas de mitigación.
   - Incumplimiento de la primera medida notificada por la SMA.
   - Programa de eventos deportivos por parte del titular del proyecto en el autódromo Codegua.
   - La formulación de cargos, dentro de los cuales, a efectos de la medida provisional, destacan: i) la ampliación de la pista de carreras y la construcción de un helipuerto y un boulevard, obras no descritas en el proceso de evaluación ambiental; ii) superación de niveles de presión sonora; iii) la no implementación de medidas de mitigación de ruidos, consistentes en barreras acústicas y proyecto de arborización; iv) el no cumplimiento de las restricciones horarias de funcionamiento fijadas en la RCA N° 86/2012; v) la no entrega de información requerida por la SMA; y vi) el no cumplimiento de la medida provisional de clausura, dictada por la SMA para los días 6 y 7 de diciembre de 2014.

3. Que, en esta oportunidad, la SMA afirma que no se ha acompañado, por parte del titular del proyecto, "ningún antecedente que permita considerar que el riesgo para la salud de la población antes descrito ha disminuido mínimamente. Ello implica

que las circunstancias que se han tenido a la vista para la dictación de la medida provisional se han mantenido inalteradas, lo que conlleva que de reactivarse la actividad en el autódromo existe un riesgo inminente de que la norma de emisión de ruidos vuelva a ser infringida, afectando a la población cercana".

4. Que, en la resolución de fecha 13 de febrero de 2015 que se pronunció respecto de la precedente solicitud de autorización de medida provisional presentada por esa Superintendencia para este mismo Proyecto, este Tribunal optó por autorizar la clausura temporal parcial de las instalaciones del proyecto "Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua", permitiendo la realización de actividades y eventos en dicho Autódromo "siempre que todos los vehículos participantes cuenten con silenciador estándar o de fábrica, o en caso de que se utilicen vehículos de competencia o con sistemas de silenciador modificados, se implementen todas las acciones y medidas indicadas para ello en el Plan de Cumplimiento propuesto", ello a pesar de no contar aún con las barreras acústicas comprometidas en la RCA del proyecto.

5. Que, el 17 de marzo de 2015 se dictó por parte de esa SMA la Res. Ex. N°4/ROL N° D-27-2014, que "Resuelve presentación de programa de cumplimiento". Tal programa no fue aceptado por esa Superintendencia –solicitando al Titular uno refundido- ya que, conforme lo indica la propia SMA en su solicitud, *"estas observaciones no se refieren a defectos menores del programa sino, por el contrario, a problemas significativos, que evidencian que el programa no cumple con los requisitos mínimos para su aprobación. Ello tiene implicancias para efectos de la medida cautelar que se solicita, ya que las deficiencias del Programa de Cumplimiento no dan garantías de que en el corto plazo puedan ser implementadas acciones que permitan a la empresa ajustarse a la normativa ambiental"*.



6. Que, esa SMA presentó además ciertas observaciones realizadas por la Junta de Vecinos N°199 Reserva la Candelaria, denunciante en el procedimiento sancionatorio, que confirma lo señalado por ella en la referida Res. Ex. N°4/ROL N° D-27-2015, en la medida de que la implementación de acciones que permitan a la empresa ajustarse a la normativa ambiental no podrán ser ejecutadas en el corto plazo. Asimismo, aclara que la medida ligada a la utilización de silenciadores ya habría sido implementada y no habría sido efectiva.

7. Que, a pesar de haber otorgado este Tribunal, en la resolución de fecha 13 de febrero de 2015, una medida provisional por las razones expuestas, señaló expresamente que *"mientras no se realicen acciones concretas -transitorias o definitivas- que reduzcan la situación de riesgo ambiental existente, y conside-*

*rando que la superación de la norma de ruidos está establecida fundamentalmente, entre otras cosas, para la protección de la salud de las personas, es suficiente para acreditar que persisten las circunstancias que justificaron las autorizaciones precedentes de la medida cautelar de clausura temporal total de las instalaciones del proyecto, y que -como se desprende de la información adicional entregada por la Superintendente- la medida solicitada es proporcional al tipo de infracción correspondiente a los cargos levantados por la SMA, así como a las circunstancias señaladas en el artículo 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (LOSMA)"*.

8. Que, no habiendo presentado el Titular, conforme a lo indicado por esa SMA, evidencia ligada a acciones concretas que reduzcan la situación de riesgo ambiental denunciada, por lo que el riesgo a la salud de las personas sigue presente, persisten las circunstancias que justifican la renovación de la medida provisional parcial impuesta.

9. Que, por último, la medida solicitada es proporcional al tipo de infracción de conformidad con los cargos levantados por la Superintendencia del Medio Ambiente, así como a las circunstancias señaladas en el artículo 40 de su Ley Orgánica (LOSMA).

**POR TANTO, se renueva** la clausura temporal parcial de las instalaciones del proyecto "Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua", medida provisional contenida en la letra c) del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, en los términos antes otorgados, por el término de 30 días corridos, contados desde la notificación que al respecto realice el Superintendente.



Al primer otrosí, téngase por acompañado los documentos en forma legal; al segundo otrosí, como se pide a la forma de notificación solicitada, regístrese las direcciones de correo electrónico en el sistema computacional del Tribunal; al tercer otrosí, téngase presente y por acompañado el documento en forma legal; al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a la Superintendencia del Medio Ambiente.

Rólese con el número 21 de Solicitudes.

Pronunciada por el Ministro de Turno, señor Rafael Asenjo Zegers, Presidente.
Autorizada por el Secretario Abogado, Sr. Alejandro Domic Seguich.

En Santiago, a veinte de marzo de dos mil quince, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

## 10. Causa Rol S-22-2015
## Fecha dictación: 21 -04- 2015

Solicitud de aprobación de renovación de medida provisional de clausura temporal total del proyecto minero de la empresa Minera Española Chile Ltda., ubicado en la comuna de Maipú.

**Región:** Metropolitana.

Santiago, a veintiuno de abril de dos mil quince.

A fojas 9: a lo principal, visto lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley N° 20.600, en el Acta N° 22 de cuatro de marzo de 2013 sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental, en el Acta N° 24 de seis de marzo de 2013 sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por el Acta N° 148 de veintitrés de diciembre de 2014, los fundamentos esgrimidos y antecedentes acompañados por la Superintendencia del Medio Ambiente, y considerando:

1. Que, mediante escrito de 29 de octubre de 2014, la Superintendencia del Medio Ambiente solicitó por primera vez a este Tribunal autorizar la medida provisional de clausura temporal total de las obras que se ejecutan en la Mina Panales 1 al 54, Fundo El Roble, Quebrada La Plata, por parte de la empresa Minera Española Chile Limitada, de acuerdo a lo establecido en el artículo 48 letra c) de su Ley Orgánica (LOSMA); medida que fue autorizada el 30 de octubre de 2014, por el término de 30 días corridos (Rol S N° 9-2014).

2. Que, posteriormente, mediante escrito de 26 de noviembre de 2014, el órgano fiscalizador solicitó autorización de *"el auxilio de la fuerza pública, el cual consistiría, específicamente, en oficiar a Carabineros de Chile para que se realicen rondas periódicas, especialmente los fines de semana, en el sector Mina Panales 1 al 54, con el objeto de asegurar el efectivo cumplimiento de fa medida provisional autorizada"*, toda vez que, según senaló, el titular del proyecto habría persistido en mantener sus actividades; medida que fue igualmente autorizada por este Tribunal, el 27 de noviembre de 2014.

3. Que, mediante escrito de 3 de diciembre de 2014, la referida Superintendencia solicitó a este Tribunal la primera renovación de la medida provisional de clausura temporal total de las obras que se ejecutaban en la Mina Panales 1 al 54, fundada en la existencia de actividad minera persistente en contravención a las diversas órdenes de cierre y/o paralización de la lltma. Corte de Apelaciones de Santiago (sentencia de 19 de julio de 2013, causa Rol N° 617-2013), de la Excma. Corte Suprema (sentencia de 15 de enero de 2014, en la causa Rol N° 11.694-2013) y del Director Nacional del Servicio Nacional de Geología y Minería (Res. Ex. N° 0630, de 31 de marzo de 2014), por carecer el titular de las autorizaciones ambientales y mineras correspondientes. Dicha renovación fue autorizada por este Tribunal, el 4 de diciembre de 2014, por el término de 30 días corridos, con el auxilio de la fuerza pública (Rol S N° 10-2014).

4. Que, mediante escrito de 5 de enero de 2015, la referida Superin-

tendencia solicitó una segunda renovación de la medida provisional en cuestión. Lo anterior se fundamentó en una recapitulación de los antecedentes expuestos en sus solicitudes de 29 de octubre y de 3 de diciembre de 2014, asl como en una descripción de los antecedentes recibidos posteriormente mediante Oficio Ordinario N° 134/2014 de 27 de noviembre de 2014, del Director Regional de la Corporación Nacional Forestal, Región Metropolitana, en el Informe de Fiscalización Forestal Estación Experimental Agronómica Germán Greve, de 27 de noviembre de 2014, y en el Oficio Ordinario N° 2239, de 02 de diciembre de 2014, del Director Nacional del SERNAGEOMIN, los cuales dieron cuenta, por un parte, de la tala de bosque nativo sin plan de manejo forestal aprobado por CONAF, así como de la intervención de quebradas producto de la construcción de caminos y del depósito de material sobre la vegetación aledaña; y, por otra, de la persistencia de la operación en la faena minera, así como de nuevas labores desconocidas previamente por SERNAGEOMIN. Esta medida fue autorizada por resolución de 6 de enero de 2015, por el término de 30 días corridos (Rol S N°13-2015).

5. Que, el 3 de febrero pasado, la Superintendencia solicitó por tercera vez la renovación de la medida provisional de clausura temporal total de las obras que se ejecutan en la Mina Panales 1/54. En esa oportunidad, solicitó también *"mantener el auxilio de la fuerza pública consistente en la realización de rondas periódicas por parte de Carabineros de Chile en el sector Mina Panales 1 al 54, a lo menos una vez al día y especialmente los fines de semana, ordenando a Carabineros informar de los resultados de dichas inspecciones"*, conforme a lo ordenado por este Tribunal mediante resolución de 6 de enero de este año. Habiéndose demostrado en dicha oportunidad que persistían las circunstancias que justificaron la autorización de la medida y sus renovaciones, este Tribunal volvió a autorizar dicha medida por resolución de 4 de febrero de 2015, por el término de 30 dias corridos (Rol S N° 16-2015).

6. Que, mediante escrito de 9 de marzo pasado, la Superintendencia requirió por cuarta vez la renovación de la medida provisional de clausura temporal total, por el máximo plazo legal, así como la mantención de la orden de auxilio de la fuerza pública, en atención a la mantención de las circunstancias que motivaron las autorizaciones previas, demostrado por los nuevos antecedentes sobre el estado de cumplimiento de la medida provisional, contenidos en carta de 11 de febrero pasado, titulada *"Denuncia de no cumplimiento medida provisional de clausura temporal Compañía Minera España Española Limitada"*, presentada por el Club Social, Ambiental y Cultural de Ciclismo CICLISTRASH. El Tribunal autorizó nuevamente la medida por el término de 30 días corridos y con auxilio de la fuerza pública,

por resolución de 11 de marzo pasado, atendida la persistencia de las circunstancias que la autorizaron y sus renovaciones, y considerando, además, la referida denuncia, así como: i) las múltiples órdenes judiciales y administrativas de paralización incumplidas; ii) las multas impuestas por el Juzgado de Policía Local de Maipú; iii) los antecedentes entregados por la CONAF sobre tala de bosque nativo; iv) la circunstancia de ubicarse la faena minera en un sector incorporado dentro de la categoría de *"Sitios prioritarios para la conservación en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental"*; v) el encontrarse ubicado también dentro de un sector categorizado como *"Área de Preservación Ecológica"*, de acuerdo con el Plan Regulador Metropolitano de Santiago; y vi) el procedimiento sancionatorio llevado adelante por la Superintendencia (Rol S N° 19-2015).

7. Que, en cuanto a la presente solicitud, la Superintendencia requiere por quinta vez la renovación de la medida provisional de clausura temporal total, por 30 días, *"atendido el riesgo inminente de daño al medio ambiente que ha sido posible constatar"*, así como la mantención del auxilio de la fuerza pública, consistente en la realización de rondas periódicas por parte de Carabineros de Chile en el sector Mina Panales 1 al 54, a lo menos una vez al día y especialmente los fines de semana, ordenándole informar a este Tribunal de los resultados de dichas inspecciones. Como antecedentes nuevos que justifican la solicitud, el órgano fiscalizador refiere que mediante Ord. N° 17, de 17 de marzo pasado, la 52° Comisaria de Carabineros Rinconada de Maipú, informó a este Tribunal que durante un operativo efectuado en el contexto de las rondas periódicas decretadas, encontró y decomisó en la Quebrada de La Plata, cerca de las faenas mineras *"gran cantidad de explosivos utilizados para realizar tronaduras, cajas de cables, detonadores, mechas, y Anfo"* y que *"dicho material se encontraba almacenado, sin contar con las medidas de seguridad necesarias, ni autorización de los organismos competentes para el acopio y tenencia de los mismos"* (fs. 15 vta. y 16). A mayor abundamiento, en el parte policial, que rola a fs. 1 y siguientes se consigna que Carabineros *"pudo evidenciar que en un costado del camino, en medío de un bosque de espinos y cubierto por una carpa, se encontraba un depósito de explosivos y elementos químicos (...) sin contar con medidas de seguridad ni autorización para el acopio y tenencia de los mismos"*.
8. Que, a mayor abundamienlo, la Superintendencia, en su solicitud, señala que mediante Ord. N° 275, de 8 de abril de 2015, la referida Comisaría informó a este Tribunal que Carabineros, en el marco de una ronda realizada en la Quebrada de La Plata, Fundo Rinconada de Lo Espejo, Maipú, encontró *"13 cartuchos marca Elutex, y un rollo de cordón detonante"*, circunstancia que fue informada al fiscal de turno, al SERNAGEOMIN y a esta judicatura. Agrega que estos antecedentes *"muestran la gravedad*

*y extensión de la actividad ilicita del titular, que tenía acoplado material explosivo y peligroso en la Quebrada de La Plata, de manera completamente clandestina y sin ningún tipo de medida que permita garantizar su manejo adecuado"* y que *"las propias tronaduras no autorizadas, además, constituyen un peligro para la salud e integridad de las personas (incluso de quienes las operan ilegalmente), y permiten suponer que la devastación de los componentes ambientales del sector continuará si la actividad del titular no es detenida de manera enérgica y decidida"* (fs. 16).

9. Que los antecedentes referidos por la Superintendencia; los oficios remitidos a este Tribunal por la Comisaría de Carabineros Rinconada de Maipú; los documentos acompañados con la solicitud, en particular, el parte denuncia señalado en el considerando precedente y las fotograffas que rolan a fs. 3 y 4; y las demás circunstancias consideradas por este Tribunal en anteriores resoluciones sobre la materia, justifican la renovación de la medida por el máximo plazo legal, así como la mantención del auxilio de la fuerza pública, para garantizar su cumplimiento.

10. Que, además, la medida solicitada es proporcional al tipo de infracción de conformidad con los cargos levantados por la Superintendencia del Medio Ambiente, así como a las circunstancias señaladas en el artículo 40 de su Ley Orgánica (LOSMA).

11. Que, por último, llama la atención al Tribunal que el procedimiento administrativo sancionatorio incoado por la Superintendencia en contra de Minera Española Chile Limitada, no ha registrado avances significativos en el último tiempo, lo que podría estimarse constitutivo de una vulneración al principio de celeridad que debe informar la actuación de los órganos de la Administración del Estado.



**POR TANTO, se autoriza** la renovación de la medida provisional contenida en la letra c) del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, de clausura temporal total de las obras que se ejecutan en la "Mina Panales 1 al 54", Fundo El Roble, Quebrada La Plata, por parte de la empresa Minera Española Chile Limitada, por el término de 30 días corridos, con el auxilio de la fuerza pública, para que Carabineros de Chile realice rondas periódicas en el sector indicado, a lo menos una vez al día y especialmente los fines de semana, para asegurar el efectivo cumplimiento de la renovación de la medida provisional autorizada por este Tribunal, en tanto ésta se mantenga vigente.

Ofíciese directamente a la Comisaría de Carabineros Rinconada de Maipú para que adopte las medidas necesarias para el cumplimen-

to de lo ordenado e informe de los resultados de sus inspecciones.

Al primer otrosí, ténganse por acompañados los documentos con citación; al segundo otrosí, como se pide a la forma de notificación solicitada, regístrese las direcciones de correo electrónico en el sistema computacional del Tribunal; al tercer otrosí, téngase presente y por acompañado el documento con citación; al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por el estado diario y por correo electrónico a la solicitante.

Rólese con el N° 22 de las Solicitudes.

Pronunciada por el Ministro de Turno, Sr. Rafael Asenjo Zegers.

Autorizada por el Secretario Abogado Sr. Alejandro Domic Seguich.

En Santiago, a veintiuno de abril de dos mil quince, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

Ministro presidente Rafael Asenjo en la inauguración del seminario Derecho Penal y Protección del Medio Ambiente, organizado por la Fiscalía Nacional, el Ministerio del Medio Ambiente, el Tribunal Ambiental, la SMA y la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Junio de 2015.

Ministros Sebastián Valdés, Ximena Insunza y Rafael Asenjo, presidente, durante su participación en el coloquio "El daño ambiental en el Derecho Comparado", en la Universidad Aix Marseille. Francia, diciembre de 2015.

# IV

# CONSULTAS DE LA SMA

## 1. Causa Rol C-4-2015
## Fecha dictación: 08- 09- 2015

Consulta sobre Res. Ex. N° 432, de 01 de junio de 2015, de la SMA, que sanciona con la clausura definitiva y total de sus instalaciones y faenas a Minera Esparta Limitada (ex Minera Española Chile Limitada).

**Comuna:** Maipú.

**Región:** Metropolitana.

Santiago, ocho de septiembre de dos mil quince.

**VISTOS:**

El 17 de agosto de 2015 (fojas 14), fue elevada en consulta la Resolución Exenta N° 432, de 1 de junio de 2015, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente, que puso término al procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-012-2014, seguido en contra de la empresa Minera Española Chile Limitada (hoy, Minera Esparta Limitada). Lo anterior, por cuanto la resolución impuso al infractor la clausura definitiva y total de sus actividades productivas ubicadas en el Cerro El Roble de la Comuna de Maipú, la que debe ser consultada ante este Tribunal conforme lo establece el artículo 57 Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "Ley Orgánica de la SMA"), en relación con el artículo 17 N° 4 de Ley N° 20.600.

**I. Antecedentes del procedimiento sancionatorio**

La faena minera materia de estos autos, que se ubica en las coordenadas UTM 6.291.764. N 322.530 E DATUM WGS 84 HUSO 19s, corresponde a la concesión de explotación Panales 1 al 54, de propiedad de Compañía Minera de Fosfatos Naturales quien a su vez la arrendó a Minera Española Chile Limitada, quien ha llevado a cabo un proyecto de desarrollo minero consistente en la extracción de minerales oxidados de cobre.



El proyecto minero fue objeto de varias denuncias -ante diversas autoridades- y procedimientos sancionatorios sectoriales. En marzo y abril de 2013, respectivamente, se presentaron ante la SMA sendas denuncias por parte del Alcalde de la Municipalidad de Maipú y del Decano de la Facultad de Ciencias Agronómicas de la Universidad de Chile, en las que se daba cuenta de la realización de actividades mineras ilegales por parte de la empresa Minera Española Chile Limitada, a tres kilómetros de la Quebrada de la Plata, lugar ubicado en la comuna de Maipú, dentro del sector Cerro el Roble, que se encuentra declarado sitio prioritario para la conservación en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Con posterioridad, la Corporación Nacional Forestal (en adelante "CONAF") presentó denuncia ante el Juzgado de Policía Local de Maipú, por la tala ilegal de 2,78 hectáreas de bosque nativo.

Mediante Ordinario N° 1926, de 6 de mayo de 2013, la SEREMI de Vivienda y Urbanismo Región Metropolitana, en respuesta al Oficio respectivo de la SMA, señaló que el Polígono donde se emplaza la propiedad minera es un área rural de territorio regional de la comuna de Maipú que corresponde mayoritariamente a un área de preser-

vación ecológica, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8.3.3.1 del Plan Regulador Metropolitano de Santiago (en adelante, "PRMS")

Por su parte, mediante el Ordinario N° 1068, de 10 de mayo de 2013, el Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, "SEA") indicó que la empresa sancionada no registraba ingresos de proyectos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante "SEIA").

El 14 de junio de 2013, mediante carta D. E. N° 130.969, el SEA se pronunció respecto del proyecto "Mina Panales 1 al 54" y señaló que éste no requería ingresar al SEIA. Sin embargo, la Ilustrísima Corte de Apelaciones, el 19 de julio del mismo año, acogió el recurso de protección presentado por el Alcalde de Maipú {Rol N° 617-2013), y ordenó la paralización de las actividades mineras y su ingreso al SEIA mediante el correspondiente Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, "EIA").

Con posterioridad, se presentó un segundo recurso de protección interpuesto por la Faculta de Agronomía de la Universidad de Chile, que fue finalmente acogido por la Excelentísima Corte Suprema, el 15 de enero de 2014 (Rol N° 11.694-2013). En virtud de esta sentencia y de la señalada en el párrafo anterior, la Dirección Ejecutiva del SEA dictó la Resolución Exenta N° 107, de 13 de febrero de 2014, en la cual dispone que el proyecto minero debía contar con una Resolución de Calificación Ambiental (en adelante, "RCA") previo al inicio de sus actividades.



Por su parte, el 31 de marzo de 2014, el Servicio Nacional de Geología y Minería dispuso, mediante la Resolución Exenta N° 630, el cierre total e indefinido de la Mina Panales 1 al 54.

En junio de 2014, se presentaron dos nuevas denuncias, la primera por parte de Agrícola y Forestal Dance Limitada y la segunda por parte de la Clínica de Justicia Ambiental de la Universidad Diego Portales.

La SMA, a través de la Resolución Exenta N° 1, de 25 de junio de 2014, formuló cargos en contra de Minera Española Chile Limitada. Los hechos se se estimaros constitutivos de infracción fueron: *"La realización de un proyecto de desarrollo minero por parte de Minera Española Chile Limitada, en la mina Panales 1 al 54, sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental que autorice a efectuar dichas labores"*, infringiéndose según el ente fiscalizador las siguientes normas: artículos 8, inciso 1, y 10 letra p), de la Ley N° 19.300, y artículo 3 letra p) del D.S. N° 40 de 2012.

En agosto del mismo año, la SMA abrió un término probatorio. Por su parte, el 3 de septiembre de 2014, el señor Branko Donoso Vial,

en representación de Minera Española Chile Limitada, i) solicitó la nulidad de todo lo obrado, ii) respondió -extemporáneamente, según la SMA- a la formulación de cargos, y iii) acompañó diversos documentos. En lo fundamental, la empresa alegó lo siguiente: a) que existía un recurso pendiente en contra de la Resolución Exenta N° 107/2014 de la Dirección Ejecutiva del SEA, mediante la cual se señalaba que la empresa debía contar con una RCA para ejecutar las actividades mineras; b) que el proyecto minero no se encontraba emplazado en un área de Preservación Ecológica, por lo que no debía someterse a un EIA; y e) hizo observaciones a la prueba y alegó la buena fe de la compañía.

Con posterioridad, se sucedieron diversas presentaciones por parte de los interesados en el procedimiento sancionatorio, hasta la dictación de la Resolución Exenta N° 24 de la SMA, de 8 de mayo de 2015, que tuvo por cerrada la investigación del procedimiento. La empresa infractora no realizó otras presentaciones fuera de la señalada más arriba. Por su parte, la Municipalidad de Maipú informó a la SMA, en marzo de 2015, el cambio de razón social de la empresa, que pasó a llamarse Minera Esparta Limitada.

**II. Medidas provisionales adoptadas por la SMA**

En el marco del procedimiento sancionatorio y en atención a las denuncias anteriormente referidas, y a las diversas visitas inspectivas ordenadas por el Superintendente, que dieron cuenta que el proyecto, pese a las órdenes de paralización dispuestas por los Tribunales Superiores de Justicia, continuaba realizando actividades de extracción, con el consiguiente riesgo de daño ambiental, la SMA solicitó al Tribunal Ambiental, el 27 de octubre de 2014, autorización para ordenar la medida provisional de clausura temporal total de las instalaciones de la Mina Panales 1 al 54, autorización que fue concedida.



No obstante la medida ordenada, y luego de la inspección respectiva, la SMA comprobó que el titular del proyecto continuó con sus actividades mineras, debido a lo cual solicitó al Tribunal, el 16 de noviembre de 2014, el auxilio de la fuerza pública, con el objeto de oficiar a Carabineros de Chile para que realizara rondas periódicas en las instalaciones de la faena minera, en especial durante los fines de semana, para asegurar el efectivo cumplimiento de la medida provisional.

A pesar del auxilio de la fuerza pública y en atención a los nuevos antecedentes contenidos en los respectivos memorándums recibidos por el Superintendente/ el ente fiscalizador solicitó al Tribunal 5 renovaciones de la medida original, por el término de 30 días corridos cada vez, el 3 de diciembre de 2014, y los días 5 de enero,

3 de febrero, 9 de marzo y 20 de abril, de 2015, renovaciones que fueron todas autorizadas por el Tribunal. En diversas respuestas de Carabineros de Chile a los Oficios enviados por el Tribunal, se informó del hallazgo e incautación de explosivos en el sector de la Mina Panales 1 al 54, durante los meses de marzo y abril del presente año, circunstancia que estuvo presente dentro de los fundamentos de la quinta y última solicitud de renovación realizada por la SMA.

La empresa, por su parte, nunca efectuó presentaciones oponiéndose a las sucesivas medidas de clausura.

Por último, el 1 de junio de 2015, el Superintendente del Medio Ambiente dictó la Resolución Exenta N° 432, con la cual se puso término al procedimiento sancionatorio e impuso la sanción de clausura definitiva de las instalaciones y faenas desarrolladas por la empresa en el sector Quebrada de la Plata, comuna de Maipú.

El 18 de agosto de 2015, el Tribunal resolvió que se diera cuenta de la causa, a la que se le asignó el Rol C N° 4-2015.

**CONSIDERANDO:**

**Primero**. Que conforme a lo señalado en el artículo 57 de la Ley Orgánica de la SMA, cuando dicha institución imponga alguna de las sanciones señaladas en las letras c) o d) del artículo 38 del citado cuerpo legal, la resolución que la contenga deberá ser siempre elevada en consulta al Tribunal Ambiental.



**Segundo.** Que la resolución elevada en consulta es la Resolución Exenta N° 432, de 1 de junio de 2015, del Superintendente del Medio Ambiente, mediante la cual se impuso al infractor la sanción contenida en el artículo 38 letra c) de la Ley Orgánica de la SMA, en este caso, "[...] *la clausura definitiva de las instalaciones y faenas desarrolladas por la empresa en el sector Quebrada de la Plata, comuna de Maipú".*

**Tercero.** Que la Superintendencia consideró que el hecho constitutivo de infracción se subsumía en el tipo establecido en la letra b) del artículo 35 de la Ley Orgánica de la SMA, esto es, la ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige RCA, sin contar con ella. De acuerdo con los antecedentes que se mencionan en los párrafos 130 y siguientes de la Resolución sancionatoria, la SMA comprobó que la ejecución de las actividades mineras se emplazaban en un Área de Preservación Ecológica y que por disposición de las normas pertinentes de la Ley N° 19.300 y el Reglamento del SEIA, el proyecto debió ser evaluado ambientalmente. A juicio del Tribunal, la conclusión a la que arribó la SMA está debidamente fundada.

**Cuarto.** Que, en cuanto a la calificación de la infracción, la resolución consultada (considerando 150 y siguientes) señala que correspondía a una infracción gravísima, de aquellas indicadas en la letra f) del numeral 1 del artículo 36 de la Ley Orgánica de la SMA, por cuanto se habría comprobado que el proyecto o actividad requería entrar al SEIA y se constataron los efectos que hacían procedente un EIA, al verificar específicamente algunos de los efectos, características o circunstancias señalados en las letras b) y d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, lo que, a juicio del Tribunal, se haya debidamente fundado.

**Quinto.** Que la SMA, luego de abordar en la resolución sancionatoria aspectos relativos al levantamiento de la línea de base de la Quebrada de la Plata, a los efectos ambientales constatados, y a la evaluación de los mismos, determinó que las actividades llevadas a cabo por la empresa infractora generaban impactos ambientales significativos en el *"recurso natural flora y vegetación"*, así como en el *"recurso suelo"* (párrafo 176 de la Resolución sancionatoria), y que la actividad minera, correspondiente a la Mina Panales 1 al 54, se encuentra localizada dentro de un sitio con valor ambiental, lo que a juicio del Tribunal está suficientemente fundada a la luz de los antecedentes consignados en el procedimiento sancionatorio.

**Sexto.** Que, en cuanto a las circunstancias a considerar para la determinación de la sanción específica, contempladas en el artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA, el Tribunal estima que dicho servicio -en el capítulo VIII de la Resolución sancionatoria, considerandos 183 y siguientes tuvo en cuenta todas las circunstancias relevantes al caso en concreto.



**Séptimo.** Que, para imponer la sanción de clausura definitiva y total, la SMA consideró: i) que no era aplicable la revocación de la RCA, porque en el presente caso nos encontramos frente a un proyecto sin RCA; y, ii) que la imposición de una multa -de acuerdo con el Superintendente no era suficiente para cumplir el objetivo de disuasión, por cuanto la gravedad de los hechos hacía necesario tomar acciones para el resguardo del medio ambiente, y que *"un presupuesto base para que el daño generado tenga el carácter de reparable, es el cese definitivo de las actividades mineras por parte del infractor"* (párrafo 281, Resolución sancionatoria).

**Octavo.** Que, dado que la elección de la sanción se enmarca dentro de la discrecionalidad de la SMA para escoger algunas de las sanciones del artículo 39 letra a), requiere que la decisión se encuentre debidamente motivada. En este caso, la motivación de la aplicación de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA, permite a este Tribunal concluir que el razonamiento que tuvo la SMA para imponer la clausura definitiva de la Mina Panales 1 al 54 es suficiente.

**POR LO TANTO Y TENIENDO PRESENTE** además lo dispuesto en los artículos 8, 10 y 11 de la Ley N° 19.300; 35, 36, 38, 39 y 57 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; 17 N° 4, 18 N° 4 y 32 de la Ley N° 20.600 y en las demás disposiciones citadas pertinentes;

**SE RESUELVE aprobar** la sanción de clausura definitiva de la Mina Panales 1 al 54, impuesta a Minera Española Chile Limitada (hoy, Minera Esparta Limitada), contenida en la Resolución Exenta N° 432, de 1 de junio de 2015, del Superintendente del Medio Ambiente.

Notifíquese por el estado diario y por correo electrónico a la Superintendencia del Medio Ambiente. Regístrese y archívese.

Rol C N° 04-2015.

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidente, Ministro señor Rafael Asenjo Zegers, y por el Ministro señor Sebastián Valdés de Ferari y la Ministra señora Ximena Insunza Corvalán.

Autoriza el Secretario del Tribunal, señor Alejandro Domic Seguich.

Alegatos de la causa R-35-2014, que acumula R-37-2014 y R-60-2015. Reclamaciones contra el SEA por aprobación del proyecto "Mejoramiento integral de la infraestructura ferroviaria tramo Santiago- Rancagua" de EFE.
Abogados María González Jaraquemada, Valentina Durán Medina, Ezio Costa Cordella, Javier Naranjo Solano y Javier Vergara Fisher. Marzo 2015.

Alegatos de la causa R-73-2015, Reclamación contra el Ministerio del Medio Ambiente asociada al reglamento del SEIA.
Abogados Javiera Calisto Ovalle, Diego Lillo Goffreri y Rubén Saavedra Fernández. Octubre de 2015.

## 2. Causa Rol C-5-2015
## Fecha dictación: 08- 09- 2015

Consulta sobre Res. Ex. N° 363, de 04 de mayo de 2015, de la SMA, que sanciona con la clausura temporal y total el depósito de estériles Donoso de la mina Los Bronces, de Anglo American Sur S.A.

**Comuna:** Lo Barnechea.

**Región:** Metropolitana.

Santiago, ocho de septiembre de dos mil quince.

**VISTOS:**

El 17 de agosto de 2015, fue elevada en consulta la Resolución Exenta N° 363, de 4 de mayo de 2015, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente, que puso término al procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-054-2014, seguido en contra de la empresa Anglo American Sur S.A. Lo anterior, por cuanto dentro de las sanciones que se impusieron al infractor, se encuentra la clausura temporal y total del Depósito de Estériles Donoso, la que debe ser consultada ante este Tribunal conforme lo establece el artículo 57 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "Ley Orgánica de la SMA"), en relación con el artículo 17 N° 4 de Ley N° 20.600.

**I. Antecedentes del procedimiento sancionatorio**

Anglo American Sur, es titular de los siguientes proyectos: i) "Depósito de Estériles Donoso", aprobado mediante RCA N° 29, de 10 de febrero de 2004. Dicho proyecto consiste en un depósito de materiales estériles provenientes de las actividades de extracción de mineral de cobre de Mina Los Bronces; ii) "Proyecto de Desarrollo Los Bronces", aprobado mediante RCA N° 3.159 de 26 de noviembre de 2007, que corresponde al aumento de producción de cobre de la Mina Los Bronces, aumentando el ritmo de extracción y procesamiento de mineral y la recuperación de cobre del mineral de baja ley dispuesto en el depósito de lastre San Francisco; y, iii) "Optimización y Mejoramiento al sistema de transporte de pulpa del proyecto Desarrollo Los Bronces", aprobado mediante RCA N° 8.095, de 23 de diciembre de 2009, que se refiere a modificaciones de las obras y actividades asociadas al Sistema de Transporte de Pulpas del "Proyecto Desarrollo los Bronces".



Los días 26, 27 y 28 de noviembre de 2013, se llevaron a cabo actividades de inspección ambiental a las instalaciones del Depósito de Estériles Donoso y en predios objeto de Planes de Manejo Forestal, las que concluyeron con el respectivo Informe de Fiscalización denominado "Inspección Ambiental Mina Los Bronces-Angloamerican". Sobre la base del citado informe, el 12 de junio de 2014, la SMA procedió a formular cargos en contra de Anglo American Sur S.A. dando inicio al procedimiento sancionatorio Rol F-054-2014. Luego de una serie de rectificaciones y modificaciones, los cargos formulados fueron los siguientes:

1. Escurrimiento de drenajes ácidos generados al pie del botadero sector norte sin tratamiento hasta Laguna N° 6 y Río Blanco. A su vez, escurrimiento de drenajes ácidos al pie del botadero sector sur hasta Laguna N° 4, constatándose la presencia de

bombas, lo que infringe la exigencia establecida en el considerando 3.1.1.2, punto iv, de la RCA N° 29 de 2004.
2. No se ha resuelto el origen del drenaje ácido ni se ha materializado una solución permanente que resuelva la presencia de drenaje ácido al pie del depósito de estériles, infringiéndose la RCA N° 29 de 2004, en el considerando 3.1.1.2. punto v.
3. Constatada la presencia de drenajes ácidos, no se realizaron monitoreos mensuales de calidad de agua en la sección de salida de la microcuenca donde se encuentra el Depósito de Estériles Donoso, incumpliéndose la exigencia establecida en la RCA N° 29 de 2004, en el considerando 3.1.1.2 y 5.1.
4. No se ha ejecutado el programa de reforestación en el predio "Reserva Quilapilun", contemplado en el plan de manejo forestal aprobado por Resolución N° 13/2710/08; ello infringe la exigencia establecida en la RCA N° 3159 de 2007, en el considerando 7.3. a).
5. No se ha ejecutado el programa de reforestación en el predio "Fundo Cajón Las Tórtolas", contemplado en el plan de manejo forestal aprobado por Resolución N° 13/2710/09, incumpliendo con ello, la exigencia establecida en la RCA N° 8095/2009, en el considerando 5.

Con fecha 10 de julio de 2014, Anglo American Sur S.A. presentó sus descargos, donde en términos generales rebate todos los cargos y solicita recalificación de los hechos imputados por no revestir el carácter de grave. En subsidio, solicitó la aplicación de las circunstancias atenuantes del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA, para rebajar el monto de la sanción.



El 20 de abril de 2015, el Fiscal Instructor del procedimiento sancionatorio derivó su dictamen al Superintendente del Medio Ambiente, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley Orgánica de la SMA.

El 4 de mayo de 2015, el Superintendente del Medio Ambiente dicta la Resolución Exenta N° 363, que resolvió el procedimiento administrativo e impuso a Anglo American Sur S.A. siete medidas urgentes y transitorias, y las siguientes sanciones:

1. Multa de 5.483 Unidades Tributarias Anuales (UTA), por el cargo N° 1, relacionado con el escurrimiento de drenajes ácidos sin tratamiento, generados al pie del botadero sector norte.
2. Clausura temporal del Depósito de Estériles Donoso por la infracción correspondiente al cargo N° 2, esto es, no haber resuelto el origen del drenaje ácido ni materializar una solución permanente que resuelva la presencia de drenaje ácido al pie del depósito de estériles. Dicha sanción quedó sujeta a la condición de implementar en un plazo de un año -contado desde la notificación de la resolución sancionatoria- una solución definitiva a la generación de drenajes ácidos.

3. Multa de 86 UTA, por la infracción contenida en el cargo N° 3, relacionado con la ausencia de monitores mensuales, una vez constatada la presencia de drenajes ácidos.
4. Multa de 771 UTA, por la infracción contenida en el cargo N° 4, referente haber ejecutado el programa de reforestación en el predio Reserva Quilapilun.
5. Multa de 214 UTA, por la infracción contenida en el cargo N° 5, relacionado con la no ejecución del programa de reforestación en el predio "Fundo Cajón Las Tórtolas".

El 11 de mayo de 2015, Anglo American Sur S.A presentó un recurso de reposición en relación a la clausura temporal del Depósito de Estériles Donoso, en particular, respecto de la condición de implementar la solución definitiva en el plazo de 1 año contado desde la fecha de notificación de la resolución sancionatoria. El citado recurso se basó en que la naturaleza de la solución permanente requiere de autorizaciones para ejecutar las obras y actividades necesarias para trasladar de manera permanente las aguas de contacto hacia las instalaciones de Los Bronces. Se suma a lo anterior, que dichas obras probablemente tengan que ser previamente evaluadas en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Por este motivo, el infractor solicitó al Superintendente que el plazo de un año para implementar la medida, se contabilizara desde la obtención de todos los permisos necesarios para ello.



El 17 de julio de 2015, y luego de una serie de resoluciones intermedias requiriendo los antecedentes necesarios para fallar la reposición, el Superintendente dictó la Resolución Exenta N° 586, que resolvió acoger el recurso *"solo en cuanto a que el plazo de un año para implementar la solución definitiva a la generación de drenajes ácidos, comenzará a correr una vez obtenidos todos los permisos necesarios para ello. La empresa queda sujeta a la obligación de informar a la SMA con una periodicidad mensual, las gestiones útiles y avances en la presentación y tramitación de tales permisos, acompañando al efecto, toda la documentación del caso, tanto propia como emanada de cualquier organismo público que intervenga en el proceso"*.

El 23 de julio de 2015, Anglo American Sur S.A, informó al Superintendente que, encontrándose dentro de plazo y de acuerdo al artículo 56 de la Ley Orgánica de la SMA, procedió a pagar ante la Tesorería General de la República el monto de $ 2.586.418.128, correspondiente a la multa impuesta por la SMA mediante la resolución consultada, con el descuento del 25% por tratarse de un pago efectuado dentro de 5 días hábiles contados desde la notificación que resolvió la reposición presentada por el sancionado.

El 17 de agosto de 2015, el Superintendente del Medio Ambiente elevó en consulta ante este Tribunal, la Resolución Exenta N°363 de

2015, que puso término al procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-054-2014; y el 18 de agosto de 2015, el Tribunal resolvió que se diera cuenta de la causa, a la que se le asignó el Rol C N° 5-2015.

**CONSIDERANDO:**

**Primero.** Que, conforme a lo señalado en el artículo 57 de la Ley Orgánica de la SMA, cuando dicha institución imponga alguna de las sanciones señaladas en las letras c) y d) del artículo 38 del citado estatuto legal, la resolución que la contenga deberá ser siempre elevada en consulta al Tribunal Ambiental.

**Segundo.** Que la resolución elevada en consulta es la Resolución Exenta N° 363, de 4 de mayo de 2015, mediante la cual la SMA impuso al infractor la sanción contenida en el artículo 38 letra c), esto es, la clausura temporal y total de su obra Depósito de Estériles Donoso, por no haber resuelto el origen del drenaje ácido ni haber materializado una solución permanente que resolviera la presencia de drenaje ácido al pie del citado depósito. Esta última deberá ser implementada en el plazo de un año, contado desde que se obtengan todos los permisos necesarios para ello.

**Tercero.** Que, para configurar la infracción por la cual impuso la sanción consultada, la SMA desarrolla su fundamentación entre los considerandos 64 y 85 de la resolución consultada. En términos generales, señala que en el Informe de Fiscalización se constató la presencia de drenajes ácidos en el Depósito de Estériles Donoso, y que las aguas generadas al pie del botadero sector norte escurren sin tratamiento alguno hasta la Laguna N° 6 y finalmente al Río Blanco, mientras las aguas generadas en el sector sur llegan a la Laguna N° 4, las que son bombeadas y dispuestas en el botadero La Copa.



**Cuarto.** Que la SMA estimó que los hechos descritos precedentemente infringen el considerando 3.1.1.2. de la RCA N°29 de 2014, que señala: *"En caso de monitoreo de calidad de aguas demuestre presencia de drenaje ácido al pie del depósito, se procederá de la siguiente forma: [ ...] v. La conducción de las aguas hacia la faena los Bronces se mantendrá hasta que se resuelva el origen del drenaje ácido o bien hasta que se materialice una solución permanente de mitigación"*.

**Quinto.** Que en sus descargos, Anglo American Sur S.A. no negó la ocurrencia de los hechos imputados, y dirigió su defensa a señalar que se infringía el principio non bis in idem, pues había sido objeto de una sanción por los mismos hechos meses antes de la formulación de cargos. Con todo, los fundamentos desarrollados por la SMA en la resolución consultada, para descartar la defensa del infractor y configurar la infracción del artículo 35 letra a) de la Ley Orgánica de la SMA, no fueron impugnados.

**Sexto**. Que, este Tribunal considera que los fundamentos contenidos en la Resolución Exenta N° 363 de 2015, de la SMA, respecto de la sanción consultada, resultan suficientes para tipificar la conducta como una infracción de aquellas contenidas en la letra a) del artículo 35 de la Ley Orgánica de la SMA.

**Séptimo.** Que, en cuanto a la calificación de la infracción, la resolución consultada desarrolla sus fundamentos generales entre los considerandos 116 y 122, para luego realizar un análisis específico entre las consideraciones 197 y 204. En dichos numerales se precisa que la infracción es calificada como grave, en virtud del artículo 36 numeral 2 letra e) de la Ley Orgánica de la SMA, por implicar un incumplimiento grave a una medida que tiene por objeto eliminar o mini mi zar los efectos adversos del proyecto.

**Octavo.** Que para arribar a esta conclusión, la SMA consideró que todas las medidas que se establecieron en la RCA N° 29 de 2004, en el caso que se generara drenaje ácido, tenían por objeto minimizar o eliminar los efectos negativos que produciría este tipo de drenaje, debido a que no se tenía presupuestado la generación del mismo, contradiciendo con ello lo señalado por Anglo American Sur S.A. en sus descargos, en cuanto a que: *"[...] no existe en la especie incumplimientos que revistan el carácter de gravedad exigido por la LOSMA. En este sentido, la implementación del sistema de bombeo antes referido y su mantención en cuanto no se implemente una solución permanente denota una falta de gravedad en las actuaciones imputadas a AAS que impiden la verificación de los supuestos descritos en la letra e) del artículo 36 N° 2 de la LOSMA"*.



**Noveno.** Que la SMA consideró especialmente la concurrencia de los siguientes criterios de gravedad: i) la relevancia o centralidad de la medida incumplida, por cuanto la habilitación de un sistema transitorio, la implementación de una solución permanente de mitigación o el resolver el problema del drenaje ácido, son medidas centrales en el sentido que son aquellas que permiten evitar de forma directa que la generación de este tipo de drenaje pueda producir impactos al medio ambiente; ii) la permanencia en el tiempo del incumplimiento, ya que la empresa ha generado drenajes ácidos desde diciembre del año 2005, habiendo transcurrido más de 9 años sin que haya implementado una solución definitiva a la generación de este tipo de drenajes; y, iii) el grado de implementación en la medida, por cuanto ésta no se encontraba implementada al momento de la inspección ambiental.

**Décimo.** Que los fundamentos desarrollados por la SMA en la resolución consultada son, a juicio de este Tribunal, suficientes para justificar la calificación de la infracción como grave.

**Undécimo.** Que, al encontrarse debidamente fundada tanto la tipificación de la infracción como la calificación de la misma, la SMA

se encontraba legalmente facultada por el artículo 39 de su estatuto orgánico, para escoger alguna de las sanciones aplicables a las infracciones graves, a saber: revocación de la resolución de calificación ambiental, clausura, o multa de hasta cinco mil unidades; elección que depende de la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de La Ley Orgánica de la SMA, lo que será revisado en los siguientes considerandos.

**Duodécimo.** Que la SMA fundamenta la determinación de la sanción específica de conformidad con las circunstancias del artículo 40, entre los considerandos 231 y 326 de la resolución consultada. En lo que se refiere específicamente a la infracción asociada a la clausura, fundamenta la concurrencia de las siguientes circunstancias: i) importancia del daño causado o peligro ocasionado, la que fue considerada en la determinación del componente de afectación, asignándole un valor de seriedad marginal; ii) el número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción, no genera una variación en el valor de seriedad de las infracción, por cuanto no existen antecedentes que den cuenta de su concurrencia; iii) el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, que corresponde a no haber implementado una solución definitiva que resuelva o maneje adecuadamente la presencia de drenaje ácido al pie del depósito de estériles, monto que se determinó en 8.046,79 UTA. Específicamente, se decidió utilizar como valor de costo retrasado el promedio del presupuesto de las soluciones definitivas asociadas al año 2008, 2011 y 2012; 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, "en consecuencia, la graduación de la sanción deberá ser efectuada de un modo más severo respecto de la infracción N° 2, aumentando la cuantía de la misma"; y, v) la conducta anterior del infractor, por cuanto había sido objeto de sanciones anteriores que se encuentran firmes, factor que fue considerado para aumentar el componente de afectación de la sanción.

**Decimotercero.** Que para imponer la sanción de clausura temporal y total, la SMA consideró especialmente dos criterios, 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. Para fundamentar la sanción específica señala que "[...] la necesidad de que la empresa implemente una solución definitiva, y considerando también que el beneficio económico de esta infracción ascendió a 8.046, 79 UTA -lo cual excede el máximo legal de una multa por una infracción grave-, respecto de esta infracción se aplicará una sanción no pecuniaria en los términos en que se expresará en el Resuelvo".

**Decimocuarto.** Que, dado que la elección de la sanción se enmarca dentro de la discrecionalidad de la SMA para escoger algunas

de las sanciones del artículo 39 letra b), requiere que la decisión se encuentre debidamente fundamentada. En este caso, la motivación de la aplicación de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA, permite a este Tribunal concluir que el razonamiento que tuvo la SMA es suficiente para imponer a Anglo American Sur S.A. la clausura temporal y total del Depósito de Estériles Donoso.

**POR LO TANTO Y TENIENDO PRESENTE** además, lo dispuesto entre otros , por los artículos 35, 36, 38, 39 y 57 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; 17 N° 4, 18 N° 4 y 32 de la Ley N° 20.600 y en las demás disposiciones citadas pertinentes;

**SE RESUELVE aprobar** la sanción de clausura temporal y total del Depósito de Estériles Donoso, impuesta a Anglo American Sur S.A., contenida en la Resolución Exenta N° 363, de 4 de mayo de 2015, del Superintendente del Medio Ambiente.

Notifíquese por el estado diario y por correo electrónico a la Superintendencia del Medio Ambiente. Regístrese y archívese.

Rol C N° 5-2015

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



Autoriza el Secretario del Tribunal, señor Alejandro Domic Seguich.

Alegatos de la causa R-75-2015, Reclamación de Compañía Minera Nevada Spa (CMN) contra la SMA.
Abogados Javier Vergara Fisher, Marie Claude Plumer Bodín, María Ugalde Castillo y Cristián Gandarillas Serani. Noviembre de 2015.

Alegatos de la causa R-76-2015, Reclamación de Antofagasta Terminal Internacional S.A. (ATI) contra la SMA.
Abogado Juan José Eyzaguirre Lira. Octubre de 2015.

# ANEXO

1. **Sentencia de la Excma. Corte Suprema**, de fecha 4 de junio de 2015, en Recurso de Casación en la Forma interpuesto en contra de la sentencia del Tribunal Ambiental, de fecha 12 de septiembre de 2014, en la causa R-23-2014. Proyecto "Desnitrificador SCR para Caldera de Ciclo Combinado de Central Nueva Renca". (Ver página 527 del Anuario 2014 del Tribunal Ambiental de Santiago).

**ANTECEDENTES**

El 12 de septiembre de 2014, el Tribunal Ambiental de Santiago emitió sentencia en la causa R-23-2014.

Por unanimidad de sus integrantes, resolvió acoger parcialmente la reclamación interpuesta por Sociedad Eléctrica Santiago S.A, en contra de la sanción aplicada por la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) por incumplimientos a la Resolución de Calificación Ambiental del proyecto energértico.

El 3 de octubre de 2014, Sociedad Eléctrica Santiago S.A., interpuso recurso de casación en la forma.

El 16 de octubre de 2015 el Recurso ingresó a la Corte Suprema bajo el rol N° 25.931-2014.

El 4 de junio de 2015, la Tercera Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros Pedro Pierry A., Rosa Egnem S., y Sra. María Eugenia Sandoval G. y los abogados integrantes Arnaldo Gorziglia B. y Luis Bates H. emitió su resolución respecto del recurso de casación en la forma.

**SENTENCIA**

Santiago, cuatro de junio de dos mil quince.



**VISTOS**:

En estos autos Rol N°25.931-14, el abogado Pablo Ortiz Chamorro, en representación de Sociedad Eléctrica Santiago S.A., dedujo recurso de casación en la forma en contra de la sentencia de doce de septiembre de dos mil catorce del Segundo Tribunal Ambiental, escrita a fojas 372, que resuelve la reclamación deducida por la recurrente en contra de la Resolución Exenta N° 1541 de la Superintendencia del Medio Ambiente de 30 de diciembre de 2013, que acoge parcialmente la reclamación sólo en cuanto anula la letra a) de su parte resolutiva y los numerales 60 y 63 a 72 de la parte considerativa de la Resolución reclamada y ordena al Superintendente dictar una nueva resolución en la que motive debidamente las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, LOSMA, manteniendo la tipificación y calificación de los incumplimientos, los que deberán ser sancionados separadamente.

Se trajeron los autos en relación.

**CONSIDERANDO:**

**Primero:** Que el recurrente sostiene que la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental incurre en la causal de nulidad formal contenida en el numeral cuarto del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, esto es, el vicio de ultra petita. Expresa que para determinar la existencia de tal vicio en la sentencia recurrida resulta indispensable tener en consideración la enunciación precisa de las peticiones formuladas por su parte en el libelo de reclamación sometido al conocimiento y fallo de dicho tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley N° 20.600, así como lo sostenido por la Superintendencia del Medio Ambiente en el informe que evacuó al Tribunal Ambiental. En lo esencial, hace consistir el vicio en la orden a la Superintendencia del Medio Ambiente de dividir una de las infracciones imputadas en dos y sancionarlas de manera independiente.

Solicita se invalide la sentencia recurrida y se dicte, acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, sentencia de reemplazo y se deje sin efecto, por tanto, la instrucción de desagregar la infracción a la Resolución de Calificación Ambiental.

**Segundo:** Que fundamentando la nulidad formal, expresa que en la reclamación interpuesta por su representada en contra de la Resolución Exenta N° 1541, de 30 de diciembre de 2013, recaída en el procedimiento administrativo sancionatorio ésta alegó que la resolución sancionatoria incurrió en una serie de vicios al dar por acreditados los hechos, mediante la aplicación de una presunción improcedente que no pudo ser controvertida al no decretarse un término probatorio y por una errónea aplicación de las reglas de la sana crítica.



Invocó además que se invadieron potestades propias del Servicio de Evaluación Ambiental por cuanto la facultad de interpretar una resolución de calificación ambiental es competencia de dicho servicio, en su calidad de administrador del SEIA y no de la Superintendencia del Medio Ambiente. Que finalmente alegó la improcedencia de las agravantes aplicadas al caso concreto; la no ponderación de las atenuantes; la falta de fundamentos para aplicar el criterio de beneficio económico para el establecimiento de la sanción, (costos retrasados); y la desproporción de la multa aplicada que asciende a 316 Unidades Tributarias Anuales (UTA).

**Tercero:** En virtud de tales antecedentes, señala el recurrente que su representada efectuó una serie de peticiones en su reclamo al Tribunal Ambiental.

Añade que de la comparación entre la parte petitoria de la reclamación y la parte resolutiva de la sentencia recurrida se puede desprender que a pesar que el Tribunal Ambiental declara en su sentencia

haber acogido parcialmente la reclamación, en ella no se concede ninguna de las pretensiones formuladas por su representada.

**Cuarto:** Por su parte la Superintendencia del Medio Ambiente al evacuar su informe de conformidad a lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600, señaló que: 1) No existían vicios al momento de dar por acreditados los hechos, explicando que la presunción de los artículos 8 y 51 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente fueron aplicadas correctamente, al igual que las reglas de la sana crítica; 2) Justificó el cargo relativo a la falta de adopción de medidas inmediatas que permitiesen subsanar la superación de los niveles de ruido; 3) Refutó que esta materia sea de competencia del Servicio de Evaluación Ambiental; y 4) Analizó las agravantes aplicadas al caso concreto y la falta de fundamento en la aplicación del criterio del beneficio económico. Conforme a lo expuesto solicitó en su petitorio, se tuviera por evacuado el informe requerido y se declarara que la resolución impugnada se encontraba conforme a derecho.

**Quinto:** Según indica el recurrente, ni su representada ni la Superintendencia del Medio Ambiente sometieron al conocimiento del Tribunal Ambiental el hecho consistente en que el incumplimiento de la resolución de calificación ambiental imputado a su parte en el marco del procedimiento sancionatorio debiese corresponder a sanciones separadas y que fuera considerado como dos incumplimientos distintos, según lo ha ordenado el Tribunal Ambiental en la sentencia recurrida, motivo por el cual se ha incurrido en el vicio de ultra petita.



**Sexto:** La sentencia recurrida, expresa el recurso, ordena la división de una de las infracciones imputadas en el marco del procedimiento en dos, decisión que no fue solicitada ni por su parte como tampoco por la Superintendencia del Medio Ambiente al Tribunal Ambiental, y aún cuando declara haber acogido parcialmente la reclamación deducida por Sociedad Eléctrica Santiago S.A., ordena al Superintendente dictar una nueva resolución en la que motive debidamente las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, manteniendo la tipificacion y calificacion de los incumplimientos, los que deberán ser sancionados separadamente. Para tales efectos anula la letra a) de la parte resolutiva de la resolucion sancionatoria, así como sus considerandos 60 y 63 a 72, en que se determina el tipo infraccional y el monto de la multa a imponer.

De este modo, indica el recurrente, la sentencia recurrida adolece del vicio de ultra petita en la medida que se ha pronunciado sobre acciones o excepciones no deducidas por las partes.

**Séptimo:** Que la recurrente expone que tan evidente es el vicio de ultra petita que la misma sentencia da cuenta que se funda en

antecedentes ajenos al procedimiento y que están vinculados a la decisión de un caso totalmente diverso, las Reclamaciones Rol N°6, 7 y 8 del año 2013.

Indica que el fallo impugnado señala en su motivo cuadragésimo segundo: "Que el Tribunal rechazó la existencia del denominado 'concurso infraccional imperfecto´, mediante sentencia de 3 de marzo de 2014 correspondiente a la causa Rol R6-2013 y cuyos fundamentos se encuentran entre los considerandos trigésimo séptimo a sexagésimo cuarto, siendo totalmente aplicables al caso de autos".

Agrega el recurrente que el Tribunal Ambiental incurre en su resolución en un exceso decisorio evidente, al extender el fallo respecto de alegaciones y solicitudes formuladas en otra causa, impidiendo que su representada pudiese hacerse cargo de ellas o efectuar alegaciones respecto de dichas consideraciones en el marco del procedimiento de reclamación, lo que constituye una afectación a su derecho a defensa, viéndose su parte sorprendida con el fallo dictado, el cual, al ser aplicado traerá como consecuencia probable un aumento de la multa impuesta a su respecto.

**Octavo:** Que del mérito de los antecedentes de la causa aparece que la infracción imputada a la Sociedad Eléctrica Santiago S.A. en el cargo respectivo consiste en el incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas principalmente en los considerandos 5.2.1 y 5.2.2 de la Resolución de Calificación Ambiental N° 173/2010.



La Superintendencia del Medio Ambiente le imputó haber infringido los límites de ruido de los receptores sensibles establecidos en el D.S. N° 146/1997, en los meses de febrero, marzo y abril de 2013, incumpliendo con ello el compromiso asumido en el punto 5.2.1 de la Resolución de Calificación Ambiental N°173/2010; y que el incumplimiento al punto 5.2.2 dice relación con la implementación inmediata de medidas adicionales que permitan subsanar la superación de los niveles dispuestos en el D.S. N° 146/1997 y la entrega oportuna de un informe que evalúe y señale las medidas adicionales adoptadas.

La infracción imputada en la formulación de cargos, fue calificada como leve, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 36 N° 3 de la LOSMA.

**Noveno:** Que por otra parte, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la LOSMA, la Sociedad Eléctrica Santiago S.A., con fecha 5 de noviembre de 2013, presentó sus descargos en forma subsidiaria al programa de cumplimiento, para el caso que este último no fuese aprobado en los términos propuestos. En éstos

reconoció haber incumplido el punto 5.2.1 de la RCA Nº 173/2010, por haber superado los niveles de ruido establecidos en el D.S. 146 de 1997 de MINSEGPRES, solicitando la aplicación de la sanción de amonestación habida consideración de la concurrencia de una serie de circunstancias atenuantes.

Además, refutó la supuesta infracción al punto 5.2.2 de la RCA 173/2010, por cuanto se habrían adoptado las medidas adicionales urgentes y se habría entregado un informe que explica éstas.

**Décimo:** Que el 30 de diciembre de 2013, se dictó por la Superintendencia del Medio Ambiente la Resolución Exenta Nº1541/2014, que pone término al procedimiento sancionatorio y aplica una multa de 316 Unidades Tributarias Anuales a la recurrente, por infracción a los considerandos 5.2.1 y 5.2.2 de la RCA 173/2010.

La resolución sancionatoria, en el párrafo final del Considerando 71º establece: "Número de condiciones, normas o medidas infringidas. Cabe considerar el número de condiciones, normas o medidas establecidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental que fueron infringidas. En el presente procedimiento sancionatorio se ha acreditado el incumplimiento de dos condiciones, normas y/o medidas dispuestas en la RCA 173/2010 (considerandos 5.2.1 y 5.2.2). Lo anterior, corresponde ser considerado como una circunstancia agravante para el cargo imputado al titular, dado que el modelo sancionatorio de gestión ambiental, por lo que basta un solo hecho, acto u omisión constitutivo de infracción para incurrir en responsabilidad administrativa. De este modo, existe una unidad jurídica entre los hechos, actos u omisiones constitutivos de infracción a la Resolución de Calificación Ambiental infringida. Así, existiendo la inobservancia de varias condiciones, normas o medidas de una misma RCA, corresponde considerar el exceso para agravar la infracción".



**Undécimo:** Que el día 23 de enero de 2014, Sociedad Eléctrica Santiago S.A. interpuso ante el Segundo Tribunal Ambiental el reclamo respectivo, solicitando en el petitorio del mismo: 1) Dejar sin efecto la Resolución Exenta Nº 1541, de 30 de diciembre de 2013. 2) Aplicar una sanción de amonestación por escrito por la infracción al considerando 5.2.1 de la RCA 173/2010 y absolver de la infracción al considerando 5.2.2.; 3) Aprobar el plan de acción presentado para dar cumplimiento al D.S. 146/97 fijando el plazo de 10 meses para su completa ejecución; 4) Que se deja sin efecto la modificación introducida a la RCA 173/2010 contenido en el resuelvo segunda de dicha resolución; 5) Aplicar cualquier decisión favorable a su parte; y 6) Condenar en costas a la reclamada.

**Décimo segundo:** Que el artículo 25 de la Ley N°20.600 sobre creación de los Tribunales Ambientales, dispone: *"La sentencia de*

*los Tribunales Ambientales se dictará con arreglo a lo establecido en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, debiendo, además, enunciar los fundamentos técnico- ambientales con arreglo a los cuales se pronuncia"*.

Que el artículo 27 de la Ley en comento indica que: *"Toda reclamación se presentará por escrito, y en ella se indicarán sus fundamentos de hecho y de derecho y las peticiones concretas que se someten a la resolución del Tribunal"*.

A su vez el artículo 26 de la ley citada, en su párrafo cuarto, señala que procede el recurso de casación en la forma, por la causal citada por el recurrente.

**Décimo tercero:** Que el vicio de casación previsto en el numeral cuarto del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil estatuye la ultrapetita como uno de los vicios formales que pueden afectar a una sentencia y su consiguiente nulidad. El citado defecto contempla dos formas de materialización, otorgar más de lo pedido, o la extensión a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, denominadas ultra y extra petita respectivamente.

Asimismo, según se ha determinado por esta Corte, el fallo incurre en ultra petita cuando, apartándose de los términos en que las partes situaron la controversia por medio de sus respectivas acciones o excepciones, altera el contenido de éstas cambiando su objeto o modificando su causa de pedir.
La regla anterior debe necesariamente relacionarse con lo prescrito en el artículo 160 del Código antes citado, de acuerdo al cual las sentencias se pronunciarán conforme al mérito del proceso y no podrán extenderse a puntos que no hayan sido sometidos expresamente a juicio por las partes, salvo en cuanto las leyes manden o permitan a los tribunales proceder de oficio.



Por consiguiente, el vicio formal en mención se verifica cuando la sentencia otorga más de lo que las partes han solicitado en sus escritos de fondo, por medio de los cuales se fija la competencia del Tribunal, o cuando se emite pronunciamiento en relación a materias que no fueron sometidas a la decisión del mismo, vulnerando de ese modo el principio de la congruencia, rector de la actividad procesal.

**Décimo cuarto:** Que discurriendo sobre la directriz de la congruencia, el Diccionario de la Lengua Española define tal vocablo como: *"Conformidad de extensión, concepto y alcance entre el fallo y las pretensiones de las partes formuladas en el juicio"* Coherente con esta definición, se ha considerado que la congruencia consiste en el deber de los órganos judiciales de decidir los litigios sometidos a su consideración, dando respuesta a las distintas pretensiones formuladas por las partes a lo largo del proceso, a todas ellas, pero

sólo a ellas, evitando que se produzca un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones.

**Décimo quinto:** Que como también lo ha referido esta Corte, se encuentran diferentes definiciones, cada una de las cuales resalta los elementos a los que cada autor otorga una mayor preponderancia. A modo de ejemplo: para Hernando Devis Echandía, es *"El principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes, para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas."* (Teoría General del Proceso, pág. 433); según el tratadista Jaime Guasp, es la *"conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan este objeto"* (Derecho Procesal Civil, Civitas Ediciones, pág. 517, citado por Hugo Botto Oakley, La Congruencia Procesal, Editorial Libromar Ltda., ob.cit., pág. 121), (C.S. Rol N° 4553-2009).

**Décimo sexto:** Que, así entonces, del entendimiento y armonía de lo que se lleva dicho, emana como conclusión que inclusive en las consideraciones de derecho que efectúe el tribunal, puede existir contravención al principio de congruencia, infracción que se produce si se desatiende el objeto y la causa de la litis. De esta forma, la libertad del juez para interpretar y aplicar el derecho ha de circunscribirse a los dictados del principio en alusión, el cual le otorga el marco de su contenido.



**Décimo séptimo:** Que en cuanto a los efectos que genera la transgresión de la congruencia, aquéllos se sitúan en la teoría de la nulidad procesal, que permite invalidar los actos que la contravienen. Según lo expuesto en los motivos precedentes, una sentencia deviene en incongruente en caso que su parte resolutiva otorgue más de lo pedido por el demandante o no otorgue lo solicitado, excediendo la oposición del demandado o, lo que es lo mismo, se produce el señalado defecto si el fallo no resuelve los puntos objeto de la litis o se extiende a puntos que no fueron sometidos a la decisión del tribunal. Lo anterior, dado que el objeto de la función jurisdiccional no es simplemente resolver la litis y decidir la existencia del derecho que se pretende, sino que, si la situación de hecho en que se apoya el litigio, permite sustentarlo, puesto que el planteamiento a decidir por el juez se constituye en determinar si de los hechos en que se sustenta la acción, se puede tener por acreditada una determinada relación jurídica, considerando la oposición que se haya esgrimido, antecedente que también delimita el pronunciamiento jurisdiccional, complementado con los aspectos en que la ley permite proceder de oficio. De esta manera, en lo dispositivo de la

sentencia el tribunal ha de decidir las acciones y excepciones conforme a las argumentaciones que las respaldan, también teniendo presente la forma en que se ha ejercido la defensa respecto de unas y otras, la que, junto a las alegaciones y defensas, constituye la controversia que endereza el curso del procedimiento; parámetro que se mantiene luego, al argumentarse el agravio al interponer los recursos judiciales que sean procedentes.

De lo anterior se colige que la sanción a la falta de congruencia tiene en su raíz la garantía que el mencionado principio significa para los litigantes y el límite que supone para el juez, otorgando seguridad y certeza a las partes al precaver una posible arbitrariedad judicial. Por lo mismo, constituye un presupuesto de la garantía del justo y racional procedimiento, que da contenido al derecho a ser oído o a la debida audiencia de ley. Estos derechos y garantías fundamentales no sólo se vinculan con la pretensión y oposición, sino que con la prueba y los recursos, en fin se conectan con el principio dispositivo que funda el proceso civil. Esta incongruencia debe estudiarse, según lo ha dicho esta Corte, ponderando la cuestión controvertida en el pleito en su integridad, en comparación con la parte dispositiva de la sentencia, sea que ésta se encuentre en los considerandos decisorios, como en la resolución del fallo propiamente tal.

**Décimo octavo:** Que, a la luz de lo anteriormente expuesto, del mérito de autos y de lo resuelto por el 2° Tribunal Ambiental, puede constatarse que la sentencia censurada se ha excedido del ámbito propio de la litis, al extender su dictamen a puntos no contenidos en ella, lo que se encuentra comprendido en la causal del N°4 del artículo 768, denominada ultra petita, lo que determina que esta Corte de lugar a la casación impetrada por la parte reclamante.



De conformidad además con lo dispuesto en los artículos 764, 765, 766, 768 N°4, 806 y 808 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en la forma deducido en lo principal de la presentación de fs. 390, en contra de la sentencia de doce de septiembre de dos mil catorce, escrita a fojas 372, la que por consiguiente es nula y se reemplaza por la que se dicta a continuación.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Bates.

Regístrese.

Rol N°25.931-2014.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., y Sra. María Eugenia Sandoval G. y los Abogados Integrantes Sr. Arnaldo Gorziglia B. y Sr. Luis Bates H. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, los Abogados Integrantes

Sr. Gorziglia y Sr. Bates por haber cesado ambos en sus funciones.
Santiago, 04 de junio de 2015.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a cuatro de junio de dos mil quince, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

**SENTENCIA DE REEMPLAZO DE LA CORTE SUPREMA**

Santiago, cuatro de junio de dos mil quince.

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, se procede a dictar la siguiente sentencia de reemplazo.

**VISTOS:**

Se reproduce de la sentencia anulada su parte expositiva, y sus considerandos primero al trigésimo tercero y cuadragésimo cuarto al cuadragésimo séptimo.

Se reproduce, asimismo, los fundamentos octavo y noveno del fallo de casación que antecede.

**Y SE TIENE ADEMÁS PRESENTE:**

**Primero:** Que la reclamante alega la improcedencia de la aplicación por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente –SMA- de las circunstancias agravantes de responsabilidad que a continuación se mencionan:

a) Intencionalidad.

Señala que la SMA aduce que concurre en la medida que no se acreditan causales que permitan atribuir el hecho a una voluntad distinta ni que se justifique la ignorancia de las obligaciones a que se encuentra sujeto el titular y que no concurre cuando se demuestra ignorancia de la exigencia.



En el considerando 68° de la Resolución reclamada, la Superintendencia aplica esta circunstancia con fundamento en que no concurren causales que permitan atribuir el hecho a una voluntad distinta, ni que justifiquen la ignorancia de las obligaciones a que se encuentra sujeto el titular.

En los “casos en que la voluntad en la infracción puede ser atribuida a título meramente culposo o negligente, la sanción no podrá ser agravada” (Bermúdez, Jorge, “Fundamentos de Derecho Ambiental”, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014, pág. 485).

En el procedimiento sancionatorio no se discutió y obviamente, tampoco se estableció un actuar doloso de la reclamante, razón por la cual, no correspondía tomar en consideración esta circunstancia en la ponderación de la sanción.

b) Posible afectación de la salud de las personas.

El artículo 40 b) de la LOSMA establece que en la determinación de las sanciones se considerará la circunstancia de el "número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción".

La SMA considera al efecto en el considerando 66° de la Resolución sancionatoria que esta circunstancia se configura cuando existe la posibilidad que se afecte la salud de las personas, considerando su concurrencia al número de potenciales afectados.

En el caso particular, establece que el número de personas es relevante toda vez que el proyecto está emplazado en plena ciudad de Santiago, en la comuna de Renca, rodeado de población urbana.

Y en cuanto a la posible afectación estima que la superación de los niveles de ruido de manera reiterada y persistente, respecto del nivel de monitoreo nocturno, puede afectar el sueño de las personas, que es una necesidad biológica de éstas, cuya perturbación, la Organización Mundial de la Salud, la asocia con un empobrecimiento de la salud.

El texto de la norma, a juicio de estos sentenciadores, no requiere probar que se haya afectado la salud de las personas, sino que debe establecerse la posibilidad de la afectación, cuestión que la SMA realizó en monitoreos nocturnos en que quedó establecido la superación de los niveles establecidos en el Decreto Supremo N°146 del año 1997.



c) Conducta anterior del infractor.

En el considerando 69° de la Resolución reclamada la SMA fundamenta la aplicación de la circunstancia referida en la letra e) del artículo 40 de su Ley Orgánica, en la sanción aplicada a la reclamante por la Resolución N°229 de 25 de mayo de 2012, la cual fue aplicada por el Servicio de4 Evaluación de Impacto Ambiental.
Dos argumentaciones hace valer la reclamante:

La primera, dice relación con la consideración de una conducta anterior negativa referida a la existencia de procedimientos sancionatorios anteriores a la vigencia plena de la reforma institucional en materia ambiental y la segunda, el lapso que se debe considerar para estos efectos.

En cuanto a la primera alegación, ella no será acogida, toda vez que aunque la sanción no se haya aplicado por la SMA, lo fue por un organismo con competencia en materia ambiental por una infracción de esta naturaleza, y en cuanto a la segunda argumentación, para aplicar tanto una circunstancia agravante como una atenuante de responsabilidad relativa a la conducta anterior, no hay límite de tiempo.

Es así, como en el considerando citado se considera como atenuante la conducta de la empresa desde el año 1998 en adelante en lo relativo a la materialización de inversiones en infraestructura para responder a las exigencias ambientales, y en particular a las de ruido.

Por lo razonado, tampoco se acogerán las alegaciones formuladas en relación a este acápite.

**Segundo:** Que se impugna también por la reclamante la falta de fundamento para aplicar el criterio de beneficio económico para el establecimiento de la sanción.

A su juicio, en este caso la circunstancia moderadora de la sanción específica dice relación con capturar las ganancias o los ahorros cuando éstos resultan determinantes en las decisiones de la empresa que han conducido a la situación de endeudamiento.

Hace presente que ha realizado inversiones con el objetivo preciso de cumplir la norma. Como esas medidas por razones que se investigan no han sido suficientes, deberán efectuarse nuevas inversiones, razón por la cual estima que el ahorro de costos no ha sido una motivación en este caso.

Agrega que la resolución reclamada no indica cómo ha determinado la suma total por los costos retrasados (318 UTA) y cómo esa cifra se ha convertido en una estimación del beneficio económico, lo cual, la transforma en un acto administrativo carente de fundamento.



La SMA a fs. 121, informa que el monto fue determinado a partir de la información proporcionada por el titular y corresponde a los costos en que habría incurrido en la ejecución de su plan de acción después del incumplimiento (fs. 184 y 216 del expediente de procedimiento administrativo).

Del análisis de la determinación del beneficio económico no surge en forma clara la forma y los fundamentos tenidos en consideración por la SMA para arribar a la conclusión que éste asciende a 82 UTA.

En razón de lo anterior, atendida la falta de fundamentación en la aplicación de esta circunstancia, no se la considerará en la aplicación de la sanción.

**Tercero:** Que en el análisis cabe también considerar lo reseñado en los fundamentos octavo y noveno de la sentencia de casación, en los cuales, en síntesis se expone que la SMA aplica la sanción a la reclamante por haber infringido los niveles de ruido establecidos en el D.S. N°146 del año 1997, de los receptores sensibles

en los meses de febrero, marzo y abril de 2013, lo cual conllevó el incumplimiento del compromiso asumido en el punto 5.2.1 la RCA N°173/2010 y se estableció también su responsabilidad por el incumplimiento al punto 5.2.2, de la misma RCA por la no implementación inmediata de las medidas adicionales para superar los antedichos niveles y en la entrega oportuna de un informe que evalúe y señale las medidas adicionales adoptadas.

La infracción se calificó de leve, razón por la cual, de acuerdo a lo establecido en la letra c) del artículo 39 de la LOSMA, la reclamante podría ser sancionada con amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.

En la aplicación de la sanción la SMA consideró que el incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA N°173/2010 constituyen una infracción en los términos referidos en la letra a) del artículo 35 de la LOSMA.

Ahora bien, según se expresa en el considerando 71° de la Resolución reclamada, el incumplimiento de dos condiciones, normas y/o medidas dispuestas en la RCA N°173/2010, se considera como una circunstancia agravante para el cargo imputado.

Esta decisión no forma parte del reclamo, por lo cual, a este Tribunal no le cabe pronunciarse a su respecto.



**Cuarto:** Que en los términos ya referidos, la sanción a establecer por la infracción consistente en el incumplimiento de las condiciones establecidas en los acápites 5.2.1 y 5.2.2 de la RCA tantas veces mencionada fue ponderada para su aplicación considerando las siguientes agravantes: incumplimiento de las condiciones 5.2.1 y 5.2.2 de la RCA 173/2010, intencionalidad, posible afectación de la salud de las personas, beneficio económico, conducta anterior del infractor.

En cuanto a las atenuantes consideró la conducta anterior del infractor, la que compensó con la agravante de su conducta anterior.

**Quinto:** Que de las agravantes antes mencionadas, no corresponde aplicar la relativa a la intencionalidad, por los razonamientos contenidos en el considerando primero, acápite a), así como tampoco la correspondiente a beneficio económico, por lo expuesto en el considerando segundo.

**Sexto:** Que por lo antes expuesto, considerando la clasificación de la infracción como leve, las otras agravantes concurrentes, las atenuantes consideradas, y la capacidad económica del infractor, estos sentenciadores procederán a rebajar la sanción aplicada en 63 UTA, fijándola en 253 UTA.

Por lo expuesto y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, y 18 N° 3 de la Ley N° 20.600; 3, 35, 36, 39, 40, y 56 de la Ley N°20.417, Orgánica de la Superintendencia de Medio Ambiente se resuelve:

Que se acoge la reclamación interpuesta en contra de la Resolución Exenta N°1541, de 30 de diciembre de 2013, sólo en cuanto se rebaja el monto de la sanción a 253 UTA y se la rechaza en lo demás.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Bates.

Rol N° 25.931-2014.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., y Sra. María Eugenia Sandoval G. y los Abogados Integrantes Sr. Arnaldo Gorziglia B. y Sr. Luis Bates H. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, los Abogados Integrantes Sr. Gorziglia y Sr. Bates por haber cesado ambos en sus funciones. Santiago, 04 de junio de 2015.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a cuatro de junio de dos mil quince, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

Audiencia de la causa R-77-2015, Reclamación de trabajadores del mar de Ventanas y Horcón contra la SMA.
Abogados Alejandra Donoso Cáceres y Sebastián Riestra López. Noviembre de 2015.

Audiencia de la causa R-82-2015, Reclamación de Sociedad Contractual Minera Corporación Desarrollo del Norte en contra de la SMA.
Abogados Claudio Morales Borges y Pablo Tejada Castillo. Noviembre de 2015.

**2. Sentencia de la Excma. Corte Suprema**, de fecha 20 agosto de 2015, en Recurso de Casación en el Fondo interpuesto en contra de la sentencia del Tribunal Ambiental, de fecha 21 de noviembre de 2014, en la causa R-24-2014. Proyecto "Modificación puerto Punta Totoralillo". (Ver página 448 del Anuario 2014 del Tribunal Ambiental de Santiago).

## ANTECEDENTES

El 21 de noviembre de 2014, el Tribunal Ambiental de Santiago emitió sentencia en la causa R-24-2014.

Por unanimidad de sus integrantes, resolvió acoger la reclamación interpuesta en contra del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) por Compañía Minera del Pacífico S.A., que buscaba eliminar las condiciones impuestas al proyecto "Modificación Puerto Punta Totoralillo" en la Región de Atacama.

El 12 de diciembre de 2014, el director ejecutivo del SEA, interpuso recurso de casación en el fondo.

El 23 de diciembre de 2014 el Recurso ingresó a la Corte Suprema bajo el rol N° 32.368-2014.

El 4 de junio de 2015, la Tercera Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros Pedro Pierry A., Rosa Egnem S., María Eugenia Sandoval G., el Ministro suplente Juan Escobar Z. y el abogado Integrante Álvaro Quintanilla P. emitió su resolución respecto del recurso de casación en en el fondo.

## SENTENCIA

Santiago, veinte de agosto de dos mil quince.



**Vistos:**

En estos autos Rol Nº 32.368-2014 sobre recurso de reclamación en contra del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, tal reclamado dedujo recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago que acogió el reclamo interpuesto al concluir que la impugnada resolución de la señalada autoridad administrativa 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.

La reclamación judicial que dio origen al presente asunto fue presentada por la Compañía Minera del Pacífico S.A., de acuerdo al artículo 17 N° 5 de la Ley N° 20.600, en relación con el inciso cuarto del artículo 20 de la Ley N° 19.300 y fue deducida en contra de la Resolución Exenta N° 1163 de 10 de diciembre de 2013, dictada por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, 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, que calificó favorablemente, pero con condiciones, la Declaración de Impacto

Ambiental del proyecto “Modificación Puerto Punta Totoralillo”.

Tal reclamación se funda en que la resolución recurrida no se ajustaría a la normativa vigente, al haber impuesto una condición 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 Resolución de Calificación Ambiental. 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 ni drenajes ácidos.

Para un cabal entendimiento del asunto que debe resolver esta Corte, cabe dejar consignados desde ya los siguientes antecedentes de la causa:

**a)** El 17 de junio de 2011 se presentó ante el Servicio de Evaluación Ambiental de Atacama la Declaración de Impacto Ambiental relativa al proyecto consistente en la ampliación de las actuales instalaciones del puerto Punta Totoralillo, de propiedad de la reclamante Compañía Minera del Pacífico S.A., ubicado a 25 kilómetros al norte de la ciudad de Caldera, el que fue aprobado ambientalmente mediante Resolución Exenta 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.



**b)** La Secretaría Regional Ministerial de Salud de Atacama, mediante el Ordinario 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. Al efecto señaló: *“Considerando el principio preventivo de la Ley N° 19.300 modificada por la Ley N° 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”*.

**c)** En el considerando 6, letra i, parte final, de la Resolución de Calificación Ambiental se impuso la referida condición, a fin de evitar que se produjera un riesgo para la salud de la población. Dicha resolución señala: *“…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."*

**d)** El 6 de febrero de 2012 la Compañía Minera del Pacífico S.A. interpuso ante el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental reclamación administrativa conforme a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, alegando 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 referidas aguas. 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 capacidad de absorción tal que, atendido el volumen de precipitaciones de la zona, aun en los años más lluviosos, no producirían derrames ni escurrimientos de mineral fuera del sitio de acopio.

**e)** El Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, mediante la resolución recurrida, rechazó la reclamación, manteniendo la condición impuesta en la Resolución de Calificación Ambiental, aunque con un fundamento distinto: evitar posibles efectos adversos significativos sobre el medio ambiente. Es así como 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"*. Asimismo afirmó, en el fundamento 5.8, 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, (…) fuera del sector de acopio."* Así, concluyó en el numeral 5.9: *"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."* Además, tal autoridad hizo presente la posibilidad de generación de drenajes ácidos del acopio de mineral.

**f)** La Compañía Minera del Pacífico S.A. justificó su reclamación judicial diciendo que la resolución del Director Ejecutivo sostiene una decisión que descansa sobre un presupuesto errado, cual es considerar posible la generación de derrames o escurrimientos sin atender la escasa pluviosidad del lugar ni la capacidad de absorción del acopio; además innova intentando fundamentar dicha decisión señalando, en primer lugar, que ella corresponde a la protección de un bien jurídico distinto al señalado en la propia Resolución de Calificación Ambiental (literal b y no literal a del artículo 11 de la Ley N° 19.300) y luego, acusando impactos como la generación de drenajes ácidos que no fueron previstos ni objeto de evaluación, toda vez que la generación de drenajes ácidos son reacciones que no se producen en las circunstancias y con los minerales acopiados en el sitio respecto del cual se impone la medida.

En base a ello la reclamante alega arbitrariedad e ilegalidad de la resolución reclamada. Lo primero se habría producido por la falta de fundamento técnico y jurídico de la misma; y, lo segundo, esto es, la ilegalidad, por violación del artículo 36 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, vigente al momento de la evaluación, y del artículo 20 de la Ley N° 19.300.

En lo que respecta a la arbitrariedad, la reclamante sostiene que la Resolución Exenta 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. 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 acreditan que la capacidad de contención y absorción del acopio es superior al volumen de agua que pudiere contener aún en un episodio peak de precipitaciones. 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"*.

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 encuentran 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.

En conclusión, sostiene que el proyecto no presentaría un riesgo relevante de generación de escurrimiento de aguas lluvia con concentrado y hierro fuera de los terrenos del mismo, por las escasas precipitaciones y la capacidad 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 reclamante alega la falta de fundamentos jurídicos de la resolución reclamada, por haber ésta modificado el objeto de protección de la condición impuesta en la Resolución de Calificación Ambiental, 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. Afirma que se estaría aplicando arbitrariamente el principio preventivo, puesto que no se satisfacen los estándares gue este principio impone para la aplicación de medidas en su mérito, especialmente en lo referido 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.



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

1. Vulneración del artículo 36 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, vigente a la época de la evaluación, pues afirma que dicho artículo introduce en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental 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 alguno en la realidad, tanto respecto de la posibilidad de generarse escurrimientos, como en los efectos de estos y la generación de drenajes ácidos”.

2. Vulneración del artículo 20 de la Ley N° 19.300 en lo relativo al plazo para resolver la resolución administrativa, ya que se

interpuso la reclamación administrativa el 6 de febrero de 2012 y ésta fue resuelta el 10 de diciembre de 2013, casi dos años después, y se estaría ante una clara contravención de lo dispuesto en la referida norma, que concede un plazo de treinta o sesenta días, según se trate de una Declaración o de un Estudio de Impacto Ambiental, lo que configura un vicio de ilegalidad.

**h)** Al evacuar el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental el informe de rigor, al tenor de lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600, solicitó el rechazo de la reclamación en todas sus partes.

Para ello sostuvo 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, sujetándose así al principio preventivo. Sostiene que actualmente no sería discutible la potestad de la autoridad ambiental de imponer condiciones y exigencias en una Declaración de Impacto Ambiental. 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. Afirma al respecto 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, agregó que existen antecedentes que la Pirita (uno de los componentes principales del mineral de hierro) sí tiene 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. 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, 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

el Titular presentó un test cuyo objetivo es *"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 -lo cual no es suficiente para acreditar lo inoficioso de implementar la medida que se reclama-, y no el potencial de drenaje ácido"*. 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"*.

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 Servicio de Evaluación Ambiental 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"*.

En su informe, además, la autoridad reclamada sostiene 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"*. Por lo anterior la mantención de la medida impuesta en la Resolución de Calificación Ambiental 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.



En cuanto a las causales de ilegalidad aducidas, el Director Ejecutivo informante se refirió, en primer lugar, al cambio de objeto de protección al confirmar la medida impuesta, 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, citó 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. Atendido que la presente reclamación administrativa no respondería a causales tasadas -como sería el caso del artículo 60 de la Ley N° 19.880- afirmó que existe 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"*. Agregó que su potestad para resolver el recurso también considera elementos discrecionales de los que puede echar mano para efectos de adoptar la mejor decisión en el caso concreto. Por ello sostuvo que la actuación del Director Ejecutivo ha estado dotada de plena juridicidad al resolver el recurso de reclamación teniendo presente una fundamentación distinta para efectos de la mantención de la medida cuya eliminación fue reclamada, toda vez que al resolver el recurso la Ley le ha otorgado amplias potestades para conocer del asunto pudiendo 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"*.

Respecto de la pretendida 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, afirmó que los plazos para la Administración no son fatales. De esta forma, sostuvo, *"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"*.



**i)** Con fecha 21 de noviembre de 2014 el Segundo Tribunal Ambiental dictó sentencia definitiva, acogiendo la reclamación.

Para ello tuvo en cuenta que la SEREMI de Salud fue la única autoridad 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, afirmando dicha autoridad que con la proposición de la medida se pretende evitar, *"riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos"*, lo que está comprendido dentro de la letra a) del artículo 11 de la Ley N° 19.300. En base a ello –concluyen los sentenciadores- 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 del Servicio de Evaluación Ambiental.

Asimismo, sostiene la sentencia impugnada, "*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".* 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…".*

Añadieron los juzgadores que *"…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."*



De acuerdo a ello la sentencia concluye que *"…siendo evidente en el procedimiento de evaluación ambiental que la medida cuestionada fue evaluada con el fin de prevenir una eventual afectación dé la salud de la población, y no del medio marino,…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." Asentando que "…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…"*

Sostienen los juzgadores, empero, 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."*

En cuanto al otro fundamento de impugnación de la resolución recurrida, por incorporar ésta un impacto no evaluado en el respectivo procedimiento, correspondiente a la eventual generación de drenajes ácidos, señaló que ello es efectivo, pues 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 tales drenajes.

Sostiene por ello que esta inclusión de un impacto nuevo, no evaluado en la resolución recurrida, hace que ésta carezca de motivación suficiente y sea, por consiguiente, ilegal, en los términos anteriormente señalados.

Es por ello que –destacan los juzgadores- si bien el Director Ejecutivo 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 dejarla sin efecto, 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"*.



Añade por ello que *"…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."*

Adicionalmente sostienen 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."*

Añade la sentencia que el que una medida ya haya sido implementada por iniciativa de los titulares en otros proyectos de acopio de concentrado de hierro y que han sido calificados favorablemente, *"…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."*

Exponen los falladores 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, les corresponde 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, a los fines de juzgar su conformidad con la legalidad medioambiental vigente.



Al respecto, señala la sentencia, que analizadas las adendas se constata que la reclamante dio fundada respuesta a las observaciones relativas a los eventuales impactos asociados a la posibilidad de escurrimiento de aguas lluvias y de lixiviación del material acopiado.

Asimismo, dice el dictamen, en la evaluación del proyecto no se cuestionó la idoneidad del Test de Lixiviación efectuado por el titular, el que recién fue objetado por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental 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 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.
De otro lado, la falta de motivación de la medida se advierte –según la sentencia impugnada- en que ni la resolución recurrida, ni la Resolución de Calificación Ambiental señalan la forma en la que la medida impuesta debe llevarse a cabo. En efecto, arguyen, 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.

Es por todo ello que los sentenciadores concluyen 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, vulnerándose también el artículo 36 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental vigente al momento de la evaluación del proyecto, esto es, del Decreto Supremo N° 95 de 2001.

Fue en consideración a todo lo anterior que la sentencia dispuso acoger la reclamación deducida por Compañía Minera del Pacífico S.A. 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; anuló, por ilegalidad, la referida Resolución Exenta; y, le ordenó 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 elimine de la RCA N° 265/2011, la condición consistente en la implementación de canales de desvío de aguas lluvias.



En contra de esta decisión, la parte reclamada dedujo recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

**CONSIDERANDO:**

**Primero:** Que en un primer capítulo del recurso se denuncia que la sentencia impugnada infringe el artículo 20 de la Ley N° 19.300.
Argumenta la recurrente que el error que comete el Tribunal Ambiental consiste en restringir las potestades de la autoridad ambiental, al señalar que el Director Ejecutivo al hacer uso de sus potestades revisoras no podría cambiar de objeto de la condición impuesta, así como tampoco identificar e incorporar nuevos impactos.

Señala al efecto que el Tribunal Ambiental si bien reconoce las facultades del Director Ejecutivo para conocer en cuanto a la legalidad, mérito, oportunidad y conveniencia y a pesar de señalar, además,

que no busca restringir dichas facultades, en los hechos lo hace al imponer un límite no reconocido a la autoridad ambiental, en cuanto supone que dichas facultades solo podrán ser ejercidas en base a lo que estrictamente sucedió en la evaluación. Explica que la sentencia incluso impone como deber que ante impactos nuevos el Director Ejecutivo debe retrotraer el procedimiento administrativo, pretendiendo así la sentencia encauzar el ejercicio de las potestades revisoras sin justificación normativa alguna que lo habilite.

Sostiene que es por ello que hay una errónea interpretación del artículo 20 de la Ley N° 19.300 ya que el Tribunal Ambiental basa su sentencia en que el Director Ejecutivo no podría cambiar de objeto la condición impuesta, así como tampoco incorporar nuevos impactos; sin siquiera considerar la sentencia recurrida los principios y elementos técnicos del razonamiento que motivan la decisión, la que además fue tomada en base a las aludidas competencias de legalidad, merito, conveniencia y oportunidad.

Hace presente que el artículo 20 de la Ley N° 19.300 señala que procederá la reclamación ante el Director Ejecutivo, quien deberá resolverla mediante resolución fundada en un plazo determinado. De ello es que se desprende que el Director Ejecutivo es competente para resolver los recursos de reclamación. Destaca, también que en el inciso final de tal artículo 20 se establece expresamente que la resolución puede rechazar o establecer condiciones o exigencias a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental.



Sostiene, asimismo, que al incorporarse una nueva condición por el Director Ejecutivo, como es la implementación de canales de desvío de aguas lluvias en la pila de almacenamiento de hierro, se genera un cumplimiento de manera más estricta de los principios que rigen en materia ambiental, éste logra tener elementos de hecho adicionales, que el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (artículos 43 y 44 del antiguo Reglamento y 81 del actual Reglamento) permiten y que se han validado judicialmente, contribuyendo ello a determinar de mejor forma su juicio y así asegurar, con una certeza mayor, que el riesgo de la salud de las personas o el riesgo al medio marino no se afectarán de manera adversa y significativa.

Afirma, por ello, que las facultades revisoras del Director Ejecutivo son amplias y extensivas para resolver respecto de las materias sometidas a su conocimiento, tal como se desprende de la ley y del respectivo reglamento.

Luego la recurrente formula consideraciones respecto de la naturaleza jurídica de la reclamación del artículo 20 de la Ley N° 19.300, la cual –dice- es un recurso administrativo especial en materia ambiental enmarcado dentro del procedimiento impugnatorio administrativo, que abre un nuevo procedimiento y en el que no sólo

se busca revisar lo sucedido en otra etapa anterior, sino que la Administración puede revisar sus actos y goza de facultades de legalidad, mérito, conveniencia y oportunidad, en virtud de la aplicación de lo dispuesto en la Ley N° 19.880.

**Segundo:** Que como un segundo capítulo del arbitrio de nulidad sustancial la recurrente sostiene que existe una infracción de los artículos 15 inciso 3°, 56 y 59 inciso final de la Ley N° 19.880 toda vez que dichas normas se refieren a principios generales en materia de impugnación de actos administrativos, las cuales se deben considerar en relación al artículo 20 de la Ley 19.300.

Afirma que de conformidad al artículo 15 inciso 3° citado, la autoridad que acogiere un recurso interpuesto en contra de un acto administrativo, podrá dictar por sí misma el acto de reemplazo. El mencionado artículo 56, en tanto, otorga al órgano que conoce del recurso una amplia potestad de subsanación de vicios que advierta en el procedimiento principal. A su turno, el inciso final del artículo 59 aludido dispone que la resolución que acoja el recurso —refiriéndose a los recursos ordinarios de reposición y jerárquico— podrá modificar, reemplazar o dejar sin efecto el acto impugnado.

De todo ello se desprende que los órganos de la Administración del Estado tienen el poder de revisar los actos administrativos sobre los cuales se interpone el recurso de reclamación como vía de impugnación.



Adicionalmente, arguye, es la propia Ley N° 19.300 la que en su artículo 20 legitima al proponente de un proyecto o actividad a interponer un recurso de reclamación en el caso de que a éste le hubiesen sido impuestas condiciones o el proyecto hubiese sido rechazado por la Comisión de Evaluación Regional. La legitimación, plantea, explica la competencia del Director Ejecutivo, ya que éste debe decidir sobre las condiciones, confirmándolas o sustituyéndolas por otras en la medida que sean más beneficiosas para el reclamante, o bien, eliminándolas; o decidir sobre el rechazo, confirmándolo o revocando la decisión del calificador, aprobando el proyecto. Sostiene que de no aceptarse esta posibilidad en relación al Director Ejecutivo, el recurso de reclamación del artículo 20 de Ley N° 19.300 no tendría ninguna eficacia y a quienes se les haya rechazado un proyecto o impuesta una condición o exigencia que consideren que no se ajusta al mérito del proceso, quedarán en la más absoluta indefensión al no tener, en los hechos, una instancia con las competencias o herramientas para enmendar, en conformidad a derecho, una determinada decisión a nivel regional. O bien, deja en absoluta indefensión el bien jurídico protegido, cual es el medio ambiente, ya que no se concibe coartar las facultades de la autoridad ambiental sin dañar el bien jurídico. Explica que, en otras palabras, el Director Ejecutivo puede y debe ejercer esta fa-

cultad siempre en pos de proteger el medio ambiente, por expreso mandato Constitucional, legal y reglamentario.

Lo anterior, postula, se desprende de la circunstancia que el aludido artículo 20 no circunscribe el objeto del recurso solamente a la procedencia de causales tasadas, como sí ocurre en el recurso extraordinario de revisión, del artículo 60 de la Ley N° 19.880. La amplitud con que el legislador establece este recurso administrativo implica, por tanto, que en el caso del Director Ejecutivo se podrá revisar tanto la legalidad de la actuación, como también los aspectos de mérito, oportunidad y conveniencia, que es a lo que se habilita al superior que conoce de un recurso administrativo.

Por tanto, sostiene, de acuerdo al artículo 20 de la Ley N° 19.300 el Director Ejecutivo tiene competencia plena para revocar una decisión del organismo de calificación cuando éste hubiese rechazado un proyecto sometido a evaluación ambiental, así como imponer nuevas condiciones ajustadas a Derecho para proteger el medio ambiente, situación jurídica que es plenamente coherente con lo dispuesto en el artículo 59, inciso final de la Ley N° 19.880 que establece que *"La resolución que acoja el recurso podrá modificar, reemplazar o dejar sin efecto el acto impugnado"*.

Es decir, concluye, nos encontramos frente a un recurso de revisión que en general corresponde a un recurso administrativo susceptible de ser interpuesto ante una autoridad que no es jerárquicamente superior a aquella que dictó el acto administrativo impugnado, pero sí se relaciona con ella a través de un mecanismo de tutela. Empero, ésta no es cualquier revisión, sino que una de carácter y objeto especial, y ello ha sido reconocido judicialmente en la causa Rol 6.563-2013, respecto del proyecto Termoeléctrica Punta Alcalde.



**Tercero:** Que al explicar la forma en que los mencionados errores influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo, sostiene que de haberse aplicado correctamente el artículo 20 de la Ley N° 19.300, el tribunal hubiese rechazado la reclamación del titular. Lo anterior además, hubiese determinado la aplicación de la nueva condición, que consiste en la implementación de canales de desvío de aguas lluvias en la pila de almacenamiento de hierro.

Con una correcta interpretación del artículo 20 de Ley N° 19.300 y de los artículos 15 inciso 3°, 56 y 59 inciso final de la Ley N° 19.880, el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago no habría restringido las facultades del Director Ejecutivo para imponer —en base a su errónea interpretación de la norma- la condición en el tenor de la Resolución Exenta N° 1163 de 11 de Diciembre de 2013.

**Cuarto:** Que del tenor del arbitrio de nulidad se desprende que los dos capítulos del mismo aluden a una misma situación jurídica, cual

es que el recurrente sostiene que la sentencia impugnada restringe las potestades de que está dotada la autoridad ambiental, específicamente el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, al momento de conocer y resolver de la reclamación presentada con motivo de lo resuelto respecto de la Declaración de Impacto Ambiental formulada por Compañía Minera del Pacífico S.A.

**Quinto:** Que teniendo presente, además, que los dos capítulos del arbitrio de nulidad giran en torno a denunciar la existencia de infracciones a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, resulta conveniente dejar asentado que dicho precepto dispone: *"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. En contra de la resolución que rechace o establezca condiciones o exigencias a un Estudio de Impacto Ambiental, procederá la reclamación ante un comité integrado por los Ministros del Medio Ambiente, que lo presidirá, y los Ministros de Salud; de Economía, Fomento y Reconstrucción; de Agricultura; de Energía, y de Minería. Estos recursos deberán ser interpuestos por el responsable del respectivo proyecto, dentro del plazo de treinta días contado desde la notificación de la resolución recurrida. La autoridad competente resolverá, mediante resolución fundada, en un plazo fatal de treinta o sesenta días contado desde la interposición del recurso, según se trate de una Declaración o un Estudio de Impacto Ambiental.*

*Con el objeto de resolver las reclamaciones señaladas en el inciso primero, el Director Ejecutivo y el Comité de Ministros podrá solicitar a terceros, de acreditada calificación técnica en las materias de que se trate, un informe independiente con el objeto de ilustrar adecuadamente la decisión. El reglamento establecerá cómo se seleccionará a dicho comité y las condiciones a las que deberá ajustarse la solicitud del informe.*

*En el caso de los Estudios de Impacto Ambiental, el Comité de Ministros deberá solicitar siempre informe a los organismos sectoriales que participaron de la evaluación ambiental.*

*De lo resuelto mediante dicha resolución fundada se podrá reclamar, dentro del plazo de treinta días contado desde su notificación, ante el Tribunal Ambiental, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y siguientes de esta ley.*

*La resolución que niegue lugar o que rechace o establezca condiciones o exigencias a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, será notificada a todos los organismos del Estado que sean competentes para resolver sobre la realización del respectivo proyecto o actividad."*

**Sexto:** Que de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley N° 19.300 se desprende que, en lo que concierne a las Declaraciones de Impacto Ambiental: a) allí se establece el recurso de reclamación; b) éste procede respecto a las resoluciones que nieguen lugar, rechacen o establezcan condiciones o exigencias a la Declaración de Impacto Ambiental; c) conocerá del recurso el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental; d) el plazo para interponerlo es de 30 días, el que se cuenta desde la notificación de la resolución recurrida; e) el legitimado activo para interponerlo es el responsable del proyecto; f) el plazo para su resolución, por la autoridad competente, es de 30 días, los que se cuentan desde la interposición del recurso; g) la decisión se adoptará mediante resolución fundada; h) el Director Ejecutivo, para resolver la reclamación, tiene la facultad de solicitar a terceros de acreditada calificación técnica un informe independiente que tendrá por objeto ilustrar la decisión; i) de lo así resuelto se podrá reclamar ante el Tribunal Ambiental en el plazo de 30 días; y, j) la resolución fundada por la que se niegue lugar, se rechace, o se establezcan condiciones o exigencias a la Declaración de Impacto Ambiental, se debe notificar a los organismos del Estado competentes para resolver sobre la realización del proyecto o actividad.

**Séptimo:** Que, de acuerdo a lo reseñado en el precepto legal referido, el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental al conocer de la reclamación interpuesta en contra de la Resolución de Calificación Ambiental que se refiere a una Declaración de Impacto Ambiental tiene competencia no sólo para rechazar el proyecto materia de la respectiva declaración sino que también, conforme al inciso final de la aludida norma, para establecer condiciones o exigencias al mismo.



Con el objeto de informarse adecuada y suficientemente, a fin de resolver la reclamación señalada, el Director Ejecutivo está expresamente facultado para solicitar a terceros, de acreditada calificación técnica en las materias de que se trate, un informe independiente para esclarecer la cuestión sometida a su conocimiento.

**Octavo:** Que las anotadas características del señalado recurso de reclamación se adecuan completamente a la noción de un recurso administrativo. Es así como *"…Habitualmente se afirma que los recursos administrativos dan origen a una nueva oportunidad para que el ciudadano pida a la Administración que revise su decisión, y examine o aporte documentos o elementos de prueba que han pasado desapercibidos en el procedimiento previo. De este modo, la interposición de un recurso administrativo da lugar a la incoación de un procedimiento de esta clase; un procedimiento distinto, pero vinculado con el que fue instruido para elaborar el acto recurrido, que, al igual que éste, ostenta un carácter administrativo y se encuentra sujeto, por ello, a las mismas normas y se halla inspirado en los mismos principios.*

*Por tal motivo se puede decir que los recursos administrativos son aquellas reclamaciones que se interponen, tramitan y resuelven ante la propia Administración, como consecuencia de su deber de velar por que sus actos se adecuen a Derecho y satisfagan las necesidades públicas, volviendo sobre ellos si es necesario para tal fin y no persistir en sus errores.*

*Los recursos administrativos son medios franqueados a los interesados, con el objeto de que, cuando se consideren agraviados por un acto administrativo, puedan solicitar a la propia Administración la invalidación, revocación, modificación o rectificación de dicho acto, basándose en un título jurídico específico, que puede ser un derecho o un interés. La Corte Suprema ha indicado que la interposición de los recursos administrativos ante la propia autoridad administrativa para que modifique una determinada decisión que ha adoptado dicha autoridad, implica que esta autoridad recupera su "plena jurisdicción" para resolver esa petición.*

*Así, entonces, se define al recurso como la instancia dirigida a obtener la anulación, la revocación o reforma de un acto administrativo presentada a la autoridad administrativa por el titular de un interés jurídico, de acuerdo con determinadas formas y dentro de los plazos señalados por la ley."* (Luis Cordero Vega, Lecciones de Derecho Administrativo, segunda edición, abril de 2015, Thomson Reuters, págs. 410 y 411).

**Noveno:** Que, como se reseñó en la parte expositiva, el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental 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, que calificó favorablemente pero con condiciones la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto "Modificación Puerto Punta Totoralillo."



Dicha Comisión forma parte del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, cuya administración corresponde al Servicio de Evaluación Ambiental, organismo este último que conforme al artículo 80 de la Ley N° 19.300 corresponde a un *"servicio público funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, y sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio del Medio Ambiente"*, el cual de acuerdo al artículo 84 de la citada Ley "se desconcentrará territorialmente a través de las Direcciones Regionales de Evaluación Ambiental" y que, por lo mismo, no es un superior jerárquico de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Atacama, pues no existe a su respecto una relación de subordinación o dependencia.

Es por ello que la revisión que cabe efectuar al Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental respecto de la decisión ema-

nada de la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama no puede sino ser calificada como un acto de tutela, o de control administrativo o de supervigilancia, emanado de un vínculo distinto del jerárquico; ello pues *"Los recursos administrativos son interpuestos ante la propia Administración y son resueltos por ella misma.*

*La Administración adquiere el carácter de parte interesada, como autora del acto recurrido, y al mismo tiempo es el órgano que en definitiva decide, ya que le corresponde a ella el conocimiento y resolución de los recursos administrativos."* (Luis Cordero Vega, Op.Cit. pág.413).

**Décimo:** Que anteriormente esta Corte ya ha dicho que *"…de la atenta lectura del artículo 20 citado se desprende con nitidez que la reclamación de que se trata ha sido consagrada por el legislador con un amplio alcance y con una extensa competencia, que permite al Comité de Ministros (en lo que interesa al presente caso) revisar no sólo la legalidad de la decisión impugnada por su intermedio sino que, además, examinar aspectos de mérito de la misma, pues de su redacción aparece que, a la vez que puede solicitar informes a terceros para "ilustrar adecuadamente la decisión", también cuenta con atribuciones suficientes para negar lugar, rechazar o establecer condiciones o exigencias a un Estudio de Impacto Ambiental.*

*En efecto, de lo expuesto se deduce que si cuenta con atribuciones para recabar antecedentes por sí mismo, ello se debe a la necesidad en que el Comité puede hallarse de reunir elementos de juicio que arrojen luz sobre sus pesquisas y que, por lo mismo, le permitan adoptar una decisión fundada, incluso si ella resulta ser contradictoria con la que es objeto de su revisión. A la vez, el propio texto legal transcrito más arriba dispone de manera expresa que el Comité está facultado no sólo para confirmar lo decidido por la autoridad de evaluación ambiental regional sino que, además, para modificar e incluso revocar la decisión cuestionada, desde que puede, verbi gracia, aprobar con condiciones un proyecto inicialmente rechazado.*

*VIGÉSIMO SEGUNDO: Que así las cosas resulta evidente que la competencia del Comité de Ministros establecido en el artículo 20 de la Ley N° 19.300 es amplia y le permite, basado en los elementos de juicio que apareje el reclamante y en los que el mismo recabe, revisar no sólo formalmente la decisión reclamada sino que, además, puede hacerlo desde el punto de vista del mérito de los antecedentes, circunstancia que le habilita, a su vez, para aprobar un proyecto inicialmente rechazado, aplicándole, si lo estima necesario, condiciones o exigencias que, a su juicio, resulten idóneas o adecuadas para lograr los objetivos propios de la normativa de protección medioambiental, incluyendo entre ellas medidas de mitigación o compensación que tiendan a la consecución de ese*

*fin y, especialmente, a la salvaguardia del medio ambiente y de la salud de la población que podrían ser afectadas por el respectivo proyecto."* (Sentencia de 17 de enero de 2014, en autos Rol 6563-2013, fundamentos vigésimo primero y vigésimo segundo).

Tales conclusiones son válidas, mutatis mutandis, respecto del presente asunto, en lo que se refiere al examen de las facultades que detenta el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental.

**Undécimo:** Que como consecuencia de lo que se ha expuesto, cabe concluir, entonces, que siendo el recurso de reclamación previsto en el artículo 20 de la Ley N° 19.300 un recurso administrativo, respecto del cual la autoridad llamada a conocerlo –ya sea el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental o bien el Comité de Ministros aludido por dicho precepto- goza de amplias facultades para revisar no sólo la legalidad de la decisión impugnada por su intermedio sino que, además, examinar aspectos de mérito de la misma, es pertinente concluir que también cuenta con atribuciones suficientes para negar lugar, rechazar o establecer condiciones o exigencias a una Declaración de Impacto Ambiental o a un Estudio de Impacto Ambiental, según fuere el caso, analizando para ello aspectos de mérito, oportunidad y conveniencia, teniendo siempre en vista el bien jurídico protegido, cual es, el medio ambiente.

**Duodécimo:** Que siendo dicha reclamación un recurso administrativo, le son aplicables supletoriamente las disposiciones de la Ley N° 19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, entre cuyas disposiciones se encuentra lo dispuesto en los artículos 15, 56 y 59, preceptos que corroboran las conclusiones antes expresadas respecto a las facultades que ostenta la autoridad que conoce del señalado recurso especial contemplado en el artículo 20 de la Ley N° 19.300.



En efecto, el citado artículo 15 preceptúa: *"Principio de impugnabilidad. Todo acto administrativo es impugnable por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, regulados en esta ley, sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión y de los demás recursos que establezcan las leyes especiales.*

*Sin embargo, los actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión.*

*La autoridad que acogiere un recurso interpuesto en contra de un acto administrativo, podrá dictar por sí misma el acto de reemplazo."*

Por su parte el artículo 56 establece: *"La autoridad correspondiente ordenará que se corrijan por la Administración o por el interesado, en su caso, los vicios que advierta en el procedimiento, fijando plazos para tal efecto."*

A su turno, el artículo 59, si bien refiriéndose especialmente a los recursos ordinarios de reposición y jerárquico, señala en su inciso final: *"La resolución que acoja el recurso podrá modificar, reemplazar o dejar sin efecto el acto impugnado."*

**Décimo tercero:** Que demostrada la amplitud de facultades de que estaba dotada la autoridad administrativa para conocer del recurso de reclamación contemplado en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, cabe resolver si ella, esto es, en el presente caso, el Director Ejecutivo del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, podía realizar el cambio de fundamentación legal de la medida cuestionada por la reclamante, cual es el determinar que ella procedía de conformidad a lo dispuesto en la letra b) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, esto es, *"Efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire" y no a lo prevenido en la letra a) del mismo precepto, que se refiere a "Riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos".*

**Décimo cuarto:** Que habiéndose establecido en el fundamento undécimo precedente que tal autoridad goza de amplias facultades para revisar no sólo la legalidad de la decisión impugnada sino que para examinar aspectos de mérito de la misma, atendiendo también a su oportunidad y conveniencia, pero siempre limitada a la debida cautela del bien jurídico protegido, debe concluirse que la Administración al resolver el referido recurso especial sí podía efectuar dicha nueva calificación jurídica, pues no se encontraba vinculada por lo resuelto anteriormente por la decisión de la respectiva Comisión de Evaluación Ambiental al emitir la Resolución de Calificación Ambiental impugnada.



Imponer como condición la implementación de canales de desvío de aguas lluvias en la pila de almacenamiento de hierro, basándose para ello en lo previsto en la letra b) y no en la letra a) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, es una circunstancia que se encuentra dentro de las señaladas facultades del Director Administrativo del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, por lo que no hay ilegalidad en ello.

El que dicha medida haya sido propuesta durante el proceso de evaluación por la SEREMI de Salud y haya sido basada en la descrita letra a) del artículo 11 citado, no impide que el Director Ejecutivo posteriormente estime que la exigencia referida en realidad se ajusta a lo establecido en la letra b) del mencionado texto legal, atendido

el sentido o implicancias del riesgo aludido por dicha autoridad de salud regional, la cual en las tres oportunidades que se refirió al tema aludió a la necesidad de implementar medidas para evitar el arrastre de material fuera del área de acopio, en caso de lluvias.

**Décimo quinto:** Que, en efecto, el fundamento octavo de la sentencia impugnada expresamente menciona que la SEREMI de Salud *"… en el Ord. N° 2493-2.011, de 2 de diciembre de 2.011, 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 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)."*

**Décimo sexto:** Que si bien el riesgo aludido, concerniente al arrastre de mineral fuera del sector de acopio, en cuanto alude a la posible afectación de la biota del lugar, excede el ámbito de competencia específico de la SEREMI de Salud, ello no hace desaparecer la posibilidad de ocurrencia de dicha afectación del medioambiente, denunciada por esta autoridad regional.

Ante dicho antecedente resultaba razonable y esperable que el Director Ejecutivo que debía conocer de la reclamación se pronunciara respecto de dicho posible riesgo ambiental, encontrándose facultado, además, para decidir en consecuencia.



**Décimo séptimo:** Que al respecto cabe tener presente también que, así como lo reconoce la sentencia impugnada en su motivación vigésimo tercera, *"…la condición impuesta corresponde 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…"*.

Así lo señala la resolución recurrida, en su apartado 4.2; y lo reitera la recurrente en su arbitrio, especificando que ello ocurre precisamente en el puerto que se pretende modificar mediante el presente proyecto al que alude la Resolución de Calificación Ambiental. Dicho en otras palabras, el puerto Punta Totoralillo, de propiedad de la reclamante y que ya está en operaciones, contempla para su funcionamiento *"barreras de contención conformadas por estructuras de hormigón al borde de la cancha de acopio"*. Ese puerto es el que la titular pretende ampliar mediante el proyecto al que se refiere la Declaración de Impacto Ambiental al que alude la Resolución de Calificación Ambiental objeto del presente litigio. Es respecto del proyecto

de ampliación de ese puerto que se ha impuesto la condición que ahora la Compañía Minera del Pacífico S.A. cuestiona.

Si bien es cierto que el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental supone que los proyectos son evaluados individualmente en base a su mérito y no por analogía con otros similares, tal como lo menciona la sentencia recurrida, no puede desatenderse que la Declaración de Impacto Ambiental que le dio inicio al presente asunto corresponde a una modificación de la Resolución de Calificación Ambiental original, que permitió el funcionamiento actual del señalado puerto, por lo que no es extraño ni arbitrario someter al actual proyecto a las mismas exigencias que llevaron a la aprobación favorable del proyecto original.

Es por lo mismo que una decisión como la cuestionada, no puede tacharse de infundada, tal como lo hace la sentencia impugnada, pues resultaba esperable y adecuado que la Administración al resolver sobre la actual cuestión aplicara parámetros similares a los que ya aplicó al aprobar el proyecto original que ahora se pretende modificar y exigiera medidas como las que en su oportunidad se implementaron.

**Décimo octavo:** Que en consonancia con lo que se lleva expuesto y no obstante la declaración formal contenida en la sentencia recurrida, cuyo motivo décimo quinto manifiesta no desconocer las facultades que ostenta el Director Ejecutivo para resolver el asunto y por ello *"para pronunciarse, tanto sobre aspectos de legalidad, como de mérito, oportunidad o conveniencia"*, en los hechos las ha negado al desconocer la posibilidad para efectuar un cambio de objeto de la condición, según se ve de su fundamento décimo tercero; y al negar la posibilidad de aplicar como una condición válida una exigencia ya prevista, vigente respecto del proyecto original que se pretende modificar ahora y al que alude la Declaración de Impacto Ambiental actualmente sometida al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.



**Décimo noveno:** Que, además, el arbitrio denuncia que la sentencia recurrida ha infringido lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley N° 19.300 al restringir indebidamente las potestades del Director Ejecutivo para identificar e incorporar nuevos impactos.

Al efecto la recurrente hace presente que señalar como posible nuevo impacto la eventual generación de drenajes ácidos se encuentra dentro de la materia que fue objeto de discusión permanentemente durante el procedimiento de evaluación: prevenir que exista una afectación significativa al medio marino por contaminación de hierro, a través de la implementación de canales de desvío de aguas lluvias en la pila de almacenamiento de hierro.

Cabe tener presente que respecto de esta materia la Resolución Exenta N° 1163/2013, reclamada, señala:

*"5.2. En base a los antecedentes entregados por el Titular en el proceso de evaluación, se analizó la aplicabilidad sobre la medida establecida en la RCA, la que consiste básicamente, en la implementación de infraestructura necesaria para recolectar las aguas que infiltren, de manera de evitar que puedan escurrir libremente fuera del sector de acopio de mineral de hierro y que, en definitiva, ésta pueda llegar al mar.*

*5.3. Al respecto, en la descripción de Proyecto se señala que la muestra de mineral de hierro se compone de un 85% por Magnetita (F304) y Hematita (Fe2O3), y en menor proporción por Enstatita (Mg2Si206) y Pirita (FeS2), minerales que, según indica el Titular, serían insolubles. Sin embargo, se puede afirmar 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. A mayor abundamiento, es posible afirmar que, en el caso particular de la Pirita, se puede oxidar de tres formas distintas:*

*S2Fe + 15/402 + 1/2 H2O ‹-› Fe3+ + 2S042- + H+*
*S2Fe + 7/202 + H2O ‹-› Fe2+ + 2S042- + 2H+*
*S2Fe + 15/4 H2O ‹—> Fe (OH)3 + 2S042- + 4H+*

*5.4. En el medio natural se presenta una combinación de estas reacciones, principalmente de las dos últimas, con lo cual la producción de ácido oscila entre 1,2 — 2 moles de protones por mol de Pirita oxidada (Bruynesteyn y Hackl, 1984). Al mismo tiempo, la fuerte tendencia que presenta el ion férrico a hidrolizarse y precipitar favorece los dos últimos procesos, convirtiendo la oxidación de Pirita en una de las reacciones de meteorización más acidificante (Stumm y Morgan, 1981).*

*5.5. Por otro lado, el Titular sostiene en la Adenda N° 2 que el resto de los elementos, que se encuentran a niveles traza, no migrarían fuera del mineral bajo condiciones ambiente (el destacado es nuestro). Asimismo, a partir de la afirmación que los principales constituyentes del concentrado de hierro son minerales insolubles, el Titular somete al Test de Potencial de Lixiviación Extrínseca —Test SPLP— (Método EPA 1312) solo a los constituyentes traza de una muestra de mineral de Hierro, obteniendo como resultado que la muestra presenta un nulo potencial de lixiviación extrínseca.*

*Cabe señalar que el Test SPLP (lixiviación por precipitación sintética), aplicado por el Titular a la muestra de hierro, es utilizado para determinar el grado de peligrosidad de la muestra mediante la lixivia-*

*ción de analitos orgánicos e inorgánicos presentes en líquidos, suelos y residuos. Consecuentemente, el Titular contrasta los resultados de este test con los parámetros establecidos en el ID.S. N° 148/2003 del Ministerio de Salud, Reglamento Sanitario de Manejo de Residuos Peligrosos, verificando las excedencias de los parámetros ahí regulados, en cuanto a arsénico (As), Bario (Ba), Cadmio (Cd), Plomo (Pb), Mercurio (Hg), Selenio (Se) y Plata (Ag).*

*5.6. En base a lo indicado, es claro que el objetivo que persigue este test no es evaluar el potencial de generación de drenajes ácidos del acopio de mineral de hierro, cuestión pertinente ante la posible infiltración y arrastre provocadas por humectación y/o eventuales lluvias. En efecto, según se observa en el expediente de evaluación, el Titular presentó un test de lixiviación cuyo objetivo en realidad es 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 -lo cual no es suficiente para acreditar lo inoficioso de implementar la medida que se reclama-, y no el potencial de drenaje ácido."*

**Vigésimo:** Que conforme a lo que se lleva dicho se puede colegir que el Director Ejecutivo, realizando un análisis de mérito de la Resolución de Calificación Ambiental reclamada estimó justificada la imposición de la condición cuestionada por el Titular del proyecto, examen que se adecua a las facultades legales de que estaba investido, atendida la naturaleza de ser un recurso administrativo especial aquel previsto en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, según antes ya se explicó.



Si bien en la Resolución Exenta N° 265 de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Atacama, que contiene la Resolución de Calificación Ambiental del proyecto presentado por la Compañía Minera del Pacífico S.A., no se alude expresamente a la posibilidad de "drenajes ácidos", en su apartado 6.i, al establecerse como condición que *"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…"*, se indica que ello tiene por finalidad *"…evitar el arrastre de mineral fuera del sector de acopio"*. Si bien ello sólo es una alusión genérica al riesgo posteriormente identificado por el Director Ejecutivo, da cuenta que sí fue una materia contenida en la referida etapa de la evaluación del proyecto, tanto es así que –como lo menciona el acápite 5.5 de la Resolución Exenta N° 1163/2013- el Director Ejecutivo alude al Test SPLP (lixiviación por precipitación sintética), aplicado por el Titular a una muestra de hierro, con el cual éste pretendía demostrar la inocuidad de los referidos escurrimientos.

**Vigésimo primero:** Que lo anterior importa que la sentencia recurrida efectivamente incurrió en una infracción a lo dispuesto en el

artículo 20 de la Ley N° 19.300, al interpretar restrictivamente sin fundamento bastante las facultades de que estaba dotado el Director Ejecutivo del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental para resolver el recurso especial de reclamo previsto en dicho precepto legal y sostener que no podría cambiar de objeto de la condición impuesta, así como tampoco identificar e incorporar nuevos impactos.

**Vigésimo segundo:** Que habiéndose establecido la existencia del error de derecho denunciado en el arbitrio, corresponde evaluar si éste ha tenido influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, tal como lo exige el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil.
En efecto, el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil dispone que el recurso de casación en el fondo procede en contra de sentencias que se hayan pronunciado con infracción de ley, cuando esta vulneración haya influido substancialmente en lo dispositivo del fallo. Por su parte, para que un error de derecho afecte esencialmente lo resolutivo de una sentencia, como lo exige la ley, aquél debe consistir en una equivocada aplicación, interpretación o falta de aplicación de aquellas normas destinadas a decidir la cuestión controvertida.

**Vigésimo tercero:** Que ha de responderse afirmativamente a la cuestión precedentemente planteada, toda vez que en razón de la referida interpretación restrictiva de las facultades del Director Ejecutivo la sentencia recurrida concluyó que éste no podía realizar el cambio de objeto de la condición impuesta, así como tampoco podía identificar e incorporar nuevos impactos, cuestiones sobre las cuales luego se basó tal sentencia para concluir –en su fundamento décimo séptimo- que la impugnada Resolución Exenta N° 1163 de 10 de diciembre de 2013, carecía *"de motivación suficiente y sea, por consiguiente, ilegal, en los términos señalados en el considerando décimo tercero."*



Fue conforme a dichas conclusiones que el referido fallo del Segundo Tribunal Ambiental luego concluyó que correspondía acoger la reclamación deducida por la Compañía Minera 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; dispuso que procedía anular, por ilegalidad, dicha Resolución Exenta N° 1163; y, además, le ordenó a la señalada autoridad administrativa que dictara una nueva resolución, que eliminara de la Resolución de Calificación Ambiental N° 265/2011 la condición consistente en la implementación de canales de desvío de aguas lluvias, del modo y en los términos que la parte resolutiva de tal fallo establece.

**Vigésimo cuarto:** Que en el contexto ya descrito, siendo efectivo que la sentencia impugnada incurre en el error que se le atribuye según lo consignado precedentemente, lo cual constituye la infrac-

ción denunciada al artículo 20 de la Ley N° 19.300, la remoción de aquél efectivamente debe conducir a modificar lo decidido, puesto que acorde a lo expuesto no procede –como lo hizo la sentencia recurrida- acoger el reclamo planteado por la Compañía Minera 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, sino que rechazarlo, de manera que el recurso de casación en el fondo debe ser acogido, siendo inoficioso examinar la existencia de los demás vicios denunciados de la sentencia recurrida.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo que disponen los artículos 764, 765, 767, 785 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en el fondo deducido por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en lo principal de la presentación de fojas 177, en contra de la sentencia de veintiuno de noviembre de dos mil catorce, escrita a fojas 156, la que por consiguiente **es nula** y se reemplaza por la que se dicta a continuación.

Acordada con el **voto en contra** del Ministro señor Pierry y del Abogado Integrante señor Quintanilla, quienes estuvieron por rechazar el recurso de casación en el fondo deducido por la parte del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en virtud de las siguientes consideraciones:



**1.** Que ha de tenerse presente que la Compañía Minera del Pacifico S.A., de acuerdo al artículo 17 N° 5 de la Ley N° 20.600, en relación con el inciso cuarto del artículo 20 de la Ley N° 19.300, interpuso reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 1163, de 10 de diciembre de 2013, dictada por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, 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, que calificó favorablemente, pero con condiciones, la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto “Modificación Puerto Punta Totoralillo”.

La reclamación se funda en que la resolución recurrida no se ajustaría a la normativa vigente, al haber impuesto una condición 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 referida Resolución de Calificación Ambiental. 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 ni drenajes ácidos.

**2.** Que el Segundo Tribunal Ambiental mediante la sentencia de fecha 21 de noviembre de 2014 acogió la señalada reclamación, por estimar que la Resolución Exenta N° 1163 dictada por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental no se encontraba suficientemente motivada, adoleciendo así de un vicio de ilegalidad, por trasgredir lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley N° 19.880; de conformidad a ello, junto con acoger la reclamación dispuso anular la referida resolución y le ordenó al señalado Director Ejecutivo que dictara una nueva resolución que eliminara la condición impuesta consistente en la implementación de canales de desvío de aguas lluvias en la pila de almacenamiento de hierro.

**3.** Que de acuerdo al tenor del arbitrio de nulidad deducido por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, que se ve a fojas 175, tal recurrente denuncia que la sentencia impugnada incurrió en la infracción del artículo 20 de la Ley N° 19.300 y en la de los artículos 15 inciso 3°, 56 y 59 inciso final de la Ley N° 19.880, en relación con el artículo 20 de la Ley N° 19.300, afirmando para ello que el error de derecho que comete el Tribunal Ambiental consiste en restringir las potestades de la autoridad ambiental, al señalar que el Director Ejecutivo al hacer uso de sus potestades revisoras no podría cambiar de objeto de la condición impuesta, así como tampoco identificar e incorporar nuevos impactos.

**4.** Que es útil señalar que el recurso de casación en el fondo, según lo dispone el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, procede en contra de sentencias que se hayan pronunciado con infracción de ley y siempre que dicha infracción haya influido substancialmente en lo dispositivo del fallo. Por su parte, para que un error de derecho pueda influir de manera substancial en lo dispositivo del fallo, como lo exige la ley, aquél debe consistir en una equivocada aplicación, interpretación o falta de aplicación de aquellas normas destinadas a decidir la cuestión controvertida, situación que no ocurre en este caso, desde que no se denuncian como infringidas disposiciones legales relacionadas con el fondo de la cuestión litigiosa, como la del artículo 41 de la Ley N° 19.880 que la sentencia recurrida menciona para justificar la existencia de una ilegalidad que le autoriza para acoger el reclamo y anular la referida Resolución Exenta N° 1163 del Director Ejecutivo. En efecto, imperioso resultaba para que pudiera prosperar el arbitrio de nulidad que se denunciara como erróneamente aplicado dicho precepto legal, piedra angular de la sentencia impugnada, que se refiere al deber de fundamentación que pesa sobre la Administración al dictar la resolución que pone fin al respectivo procedimiento administrativo.

Lo anterior permite concluir que se considera que tal precepto -que tiene la calidad de decisorio de la litis- ha sido correctamente aplicado al desestimar la acción, por lo que el recurso no puede pros-

perar, puesto que aun en el evento de que esta Corte concordara con el recurrente en el sentido de haberse producido los errores de derecho que denuncia, tendría que declarar que éstos no influyen en lo dispositivo de la sentencia.

**5.** Que, conforme al análisis realizado en los motivos precedentes, es el parecer de los disidentes que el recurso de casación en el fondo ha de ser desestimado.

Regístrese.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Álvaro Quintanilla.

Rol Nº 32.368-2014.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G., el Ministro Suplente Sr. Juan Escobar Z. y el Abogado Integrante Sr. Álvaro Quintanilla P. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante señor Quintanilla por estar ausente. Santiago, 20 de agosto de 2015.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a veinte de agosto de dos mil quince, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

**SENTENCIA DE REEMPLAZO CORTE SUPREMA**

Santiago, veinte de agosto de dos mil quince.

De conformidad con lo que dispone el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se procede a dictar la siguiente sentencia de reemplazo.

**VISTOS:**

Se reproduce la parte expositiva y los fundamentos sexto a décimo cuarto, décimo sexto y vigésimo de la sentencia de casación que antecede.

Y teniendo además presente:

**Primero:** Que el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en cuanto autoridad llamada a conocer de la reclamación prevista en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, cuando ella se refiere a una Declaración de Impacto Ambiental, goza de amplias facultades para revisar no sólo la legalidad de la decisión impugnada sino también para examinar aspectos de mérito de la misma, atendiendo así a su oportunidad y conveniencia, pero siempre limitado a la debida cautela del bien jurídico protegido por la respectiva normativa.

**Segundo:** Que, en conformidad a lo anterior, debe concluirse que la Administración al resolver el referido recurso especial sí podía realizar el cambio de objeto de la condición impuesta y conforme a ello efectuar una nueva calificación jurídica, de acuerdo a la cual podía determinar que la condición impuesta se ajustaba a lo previsto en la letra b) y no al literal a) del artículo 11 de la citada Ley N° 19.300, pues para resolver no se encontraba vinculada por lo resuelto anteriormente por la Comisión de Evaluación Ambiental respectiva al emitir la Resolución de Calificación Ambiental impugnada.



Imponer como condición la implementación de canales de desvío de aguas lluvias en la pila de almacenamiento de hierro, basándose para ello en lo previsto en la letra b) y no en la letra a) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, es una circunstancia que se encuentra dentro de las señaladas facultades del Director Administrativo del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, por lo que no hay ilegalidad en ello.

**Tercero:** Que, ha de tenerse presente que la condición impuesta constituye una medida ya conocida e implementada por iniciativa de los titulares en proyectos de acopio de concentrado de hierro, ubicados en lugares cercanos a la costa y que han sido calificados favorablemente, lo cual constituye una circunstancia relevante al

momento de resolver respecto de su procedencia en el presente proyecto, más aún cuando ella se aplica al proyecto original, al puerto que ahora se pretende ampliar y al que alude la Resolución de Calificación Ambiental en examen.

Es dable concluir que no resulta arbitrario someter al actual proyecto a las mismas exigencias que llevaron a la aprobación favorable del proyecto original. Por lo mismo, la decisión de aplicar la referida condición no puede tacharse de injustificada, tal como sostiene el reclamante, pues resultaba esperable y adecuado que la Administración al resolver sobre la actual cuestión aplicara parámetros similares a los que ya aplicó al aprobar el proyecto original que ahora se pretende modificar y exigiera medidas como las que en su oportunidad se implementaron.

**Cuarto:** Que, en atención a lo expuesto, ha de desestimarse el reclamo deducido por la Compañía Minera del Pacífico S.A. en contra de la Resolución Exenta N° 1163 del Director Ejecutivo del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental que, a su vez, desestimó la reclamación deducida en contra de la Resolución de Calificación Ambiental N° 265 de fecha 19 de diciembre de 2011 que calificó favorablemente, pero con condiciones, la Declaración de Impacto Ambiental presentada por dicha sociedad, referida al proyecto denominado "Modificación del Puerto Punta Totoralillo."

Y teniendo presente, además, las disposiciones legales citadas en este fallo, y lo dispuesto en los artículos 20 y 60 de la Ley N° 19.300; 17 N° 5, 18 N° 5, 25, 26 y 30 de la Ley N° 20.600; y 170 del Código de Procedimiento Civil, **SE RESUELVE:**



a) Rechazar la reclamación interpuesta por Compañía Minera del Pacífico S.A. en contra de la Resolución Exenta N° 1163 del Director Ejecutivo del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

b) No condenar en costas al reclamante por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Pierry y del Abogado Integrante señor Quintanilla, quienes fueron de parecer de acoger la reclamación intentada por estimar que la resolución reclamada no podía imponer una condición en base a un riesgo que no fue materia de la discusión durante la respectiva etapa del procedimiento de evaluación ambiental, toda vez que durante éste ningún organismo sectorial planteó la posibilidad de existir el riesgo de producirse drenajes ácidos.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Álvaro Quintanilla.

Rol 32.368-2014.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G., el Ministro Suplente Sr. Juan Escobar Z. y el Abogado Integrante Sr. Álvaro Quintanilla P. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante señor Quintanilla por estar ausente. Santiago, 20 de agosto de 2015.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a veinte de agosto de dos mil quince, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

Audiencia de la causa R-83-2015, Reclamaciones de vecinos de Tunquén contra la SMA.
Abogados Sebastián Leiva Astorga y Christian Lucero Márquez. Noviembre de 2015.

Audiencia de la causa R-72-2015, Reclamación de Compañía Minera Casale contra el director ejecutivo del SEA.
Abogados José Antonio Urrutia Riesco y Carlos Sepúlveda Fierro. Agosto de 2015.

**3. Sentencia de la Excma. Corte Suprema**, de fecha 30 de septiembre de 2015, en Recurso de Casación en el fondo interpuesto en contra de la sentencia del Tribunal Ambiental, de fecha 16 de diciembre de 2014, en la causa R-22-2014, acumula R-25-2014, R-28-2014, R-29-2014 y R-31-2014. Norma de Material Particulado Respirable, MP10. (Ver página 555 del Anuario 2014 del Tribunal Ambiental de Santiago).

## ANTECEDENTES

El 16 de diciembre de 2014, el Tribunal Ambiental de Santiago emitió sentencia en la causa R-22-2014.

Por unanimidad de sus integrantes, resolvió anular el Decreto Supremo N° 20, del Ministerio del Medio Ambiente, que revisó la norma de calidad primaria para material particulado respirable MP10 en el país.

El 5 de enero de 2015, el Consejo de Defensa del Estado interpuso, en representación del Ministerio del Medio Ambiente, recurso de casación en el fondo.

El 16 de enero de 2015 el Recurso ingresó a la Corte Suprema bajo el rol N° 1.119-2015.

El 30 de septiembre de 2015, la Tercera Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros Pedro Pierry A., Rosa Egnem S., María Eugenia Sandoval G. y Carlos Aránguiz Z. y el Abogado Integrante Jean Pierre Matus A. emitió su resolución respecto del recurso de casación en el fondo.

## SENTENCIA



Santiago, treinta de septiembre de dos mil quince.

**Vistos:**

En estos autos Rol N° 1.119-2015, sobre procedimiento de reclamo establecido en el artículo 50 de la Ley N° 19.300, el Consejo de Defensa del Estado en representación del Ministerio del Medio Ambiente dedujo recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago que acogió parcialmente la reclamación deducida por Fernando Dougnac Rodríguez y otros y por la Municipalidad de Tocopilla; y, totalmente aquellas interpuestas por Ena Luminanda Pérez Navia y otros, por la Municipalidad de Puchuncaví y por la Municipalidad de Huasco, todas las cuales impugnaban el Decreto Supremo N° 20 de 2 de septiembre de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente, publicado en el Diario Oficial el 16 de diciembre de 2013, que "Establece Norma de Calidad Primaria para Material Particulado Respirable MP10", por no conformarse éste a la normativa vigente en cuanto a la debida fundamentación en la mantención de la norma diaria para MP10, en el caso de las primeras impugnaciones; y,

por no ajustarse a la normativa vigente en cuanto al procedimiento establecido para la revisión de normas primarias, así como por no cumplirse con la debida motivación en la derogación de la norma MP10 anual, en el caso de las últimas.

En virtud de dicha decisión el referido tribunal dispuso anular totalmente dicho Decreto Supremo; dejar sin efecto, por nulidad consecuencial, la Resolución Exenta N° 57, de 31 de diciembre de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente, que Modifica el Decreto N° 20, de 2013; dejar sin efecto, por nulidad consecuencial, la Resolución Exenta N° 850, de 2 de septiembre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que Da Inicio a la Revisión de la Norma de Calidad Primaria para Material Particulado Respirable MP10, Decreto N° 20, de 2013, publicada en el Diario Oficial de 6 de septiembre de 2014; y, le ordenó al Ministerio del Medio Ambiente llevar a cabo, en el más breve plazo posible, un nuevo proceso de revisión de la norma MP10 contenida en el Decreto Supremo N° 59, de 1998, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley N° 19.300 y el Reglamento respectivo.

Para un cabal entendimiento del asunto que debe resolver esta Corte, cabe dejar consignados desde ya los siguientes antecedentes de la causa:

**a)** La presente litis se originó con la presentación de cinco reclamaciones en contra del Ministerio del Medio Ambiente o de la Ministra respectiva, doña María Ignacia Benítez, por haber dictado el Decreto Supremo N° 20 de 2013, del señalado Ministerio, que Establece Norma de Calidad Primaria para Material Particulado Respirable MP10, en Especial de los Valores que Definen Situaciones de Emergencia y que deroga el Decreto N° 59, de 1998, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, promulgado el 3 de junio de 2013 y publicado en el Diario Oficial el 16 de diciembre del mismo año.



De las reclamaciones presentadas la primera fue la de Fernando Dougnac Rodríguez y otros, a la cual se le asignó el Rol R-22-14; la segunda fue la de Ena Luminanda Pérez y otros a la que se le asignó el Rol R-25-14; la tercera fue la reclamación de la Municipalidad de Puchuncaví a la que se le asignó el Rol R-28-14; la cuarta reclamación fue la de la Municipalidad de Tocopilla a la que se le asignó el Rol R-29-14; y, la quinta reclamación fue la de la Municipalidad de Huasco a la que se le asignó el Rol R-31-14. Todas se acumularon a la más antigua de ellas.

**b)** Las citadas impugnaciones cuestionan la legalidad del referido Decreto Supremo N° 20 y plantean dos alegaciones a ese respecto:

i.- Las reclamaciones R-22 y R-29 esgrimen la ilegalidad que supone la mantención del valor de la norma de MP10 diario en 150 ug/m3N, pues sostienen que ella *"…no se aviene a la realidad científica, siendo extremadamente permisiva"*, lo que perjudicaría gravemente la salud de los reclamantes; y,

ii.- Las tres reclamaciones restantes, esto es, la R-25, R-28 y R-31 aducen la falta de la debida fundamentación, lo que infringiría el objeto de toda norma de calidad primaria, en cuanto a la protección de la vida y de la salud; y que dicho Decreto *"…no aborda los efectos nefastos que generará en lo que respecta a zonas saturadas, latentes, planes de prevención y/o descontaminación, ni en lo que respecta al ingreso y evaluación de proyectos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, entre otras materias, infringiendo el Principio Preventivo"*; todo lo cual ocasionaría perjuicios directos a los recurrentes, al ser éstos habitantes de sectores declarados saturados o latentes para la norma de MP10 como concentración anual. Por ello solicitan que se declare la nulidad del Decreto Supremo N° 20.

**c)** A fojas 433 del primer tomo consta que el Consejo de Defensa del Estado, en representación del Estado-Fisco de Chile (Ministerio del Medio Ambiente), evacuó el informe respectivo y sistematizó, para efectos de su defensa, en 21 alegaciones, las diversas consideraciones que fundamentan las reclamaciones de ilegalidad, sin distinguir a los reclamantes en cada una de ellas; tales alegaciones, sintéticamente son:



1. El costo y el beneficio que se tuvo en consideración:

El reclamado sostiene que la consideración relativa al costo-beneficio está en estrecha relación con el Análisis General del Impacto Económico y Social de las normas, o AGIES, que forma parte del proceso de creación de las normas primarias de calidad ambiental. Respecto de la supuesta necesidad de contar con una norma con mejor relación costo-beneficio, sostiene que dicha afirmación debe analizarse en su contexto, ya que no se puede asumir que necesariamente habrá una disminución de los beneficios sociales, toda vez que *"la diferencia en beneficios netos entre los escenarios evaluados no es estadísticamente significativa, por lo que no se puede concluir de este análisis que exista una pérdida de bienestar social al derogar la norma de MP10 anual"*, siendo este indicador uno de entre varios elementos que determinó la derogación.

2. Ausencia de análisis de los efectos de la derogación en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental:

Respecto de la alegación de que no se habría reparado en la forma como opera la norma de calidad primaria al interior del Sistema

de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), dado que la misma tendría importancia al momento de calificar favorablemente o no un proyecto, así como en la determinación de medidas de mitigación, reparación y/o compensación, el reclamado sostiene que si bien comparte con los reclamantes la preocupación respecto de la importancia de dicho análisis, ha de tenerse presente que éste *"no sólo no estaba ordenado por el reglamento respectivo, ni lo está en el actual, sino que además, carece de sentido para la norma de calidad hacerlo"*. Ello por cuanto el SEIA está al servicio de las normas de calidad ambiental y no al revés, debiendo los demás instrumentos adecuarse a esta revisión; razón por la que no se habría efectuado a la fecha ningún proceso de revisión de norma de calidad que haya incorporado dicho análisis.

Sostiene que no hay una disminución de la protección, sino una estrategia para avanzar en un mejor estándar de calidad ambiental; y los demás instrumentos deberán adecuarse a esta nueva realidad.

3. Valores normalizados:

Sostiene que los reclamantes señalan equivocadamente que el Decreto N° 20 contiene valores no normalizados, lo que permitiría aumentar la emisión de MP10. Lo anterior no sería así puesto que dichos valores serán más o menos estrictos según la presión y temperatura del lugar. Sin perjuicio de ello, destacó que hace poco fue subsanada la omisión que presentaba el Decreto N° 20, mediante la dictación del D.S. N° 57 de 31 de diciembre de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente, publicado el 21 de febrero de 2014, en el que *"se estableció que los valores de la norma primaria de calidad para el MP10 como concentración de 24 horas, se expresarán como valores "normalizados" por presión y temperatura"*. Adjunta copia de ese Decreto.



4. Fundamentos de la derogación:

Desestima que el proceso de revisión careciera de fundamentos. Expone al efecto que *"el proceso de revisión se basó en estudios realizados a nivel internacional, local y en particular los datos en Estados Unidos que permiten afirmar que no hay antecedentes científicos que acrediten fehacientemente que la fracción gruesa de MP10 produzca efectos crónicos por exposición a largo plazo en la salud de la población"*.
Destacó, además, que la regulación ambiental requiere necesariamente de una integridad y que *"el D.S. N° 20 se enmarca en un proceso integral de política pública en calidad del aire, que evidentemente incorpora como se ha indicado una regulación moderna, eficiente, que no sólo se limita a este decreto sino a otras normas de calidad como la de material particulado fino, y a otros instrumentos de gestión como las normas de emisión para centrales termoeléctricas y fundiciones"*.

Desestima por ello una posible falta de fundamentación en el proceso de revisión, considerando que el estándar procedimental a que se somete la regulación ambiental es el más alto de la normativa administrativa que se elabora en el país, cumpliendo al efecto con todos los criterios que sobre buenas prácticas regulatorias recomienda la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).

5. Principio preventivo:

Ante la alegación relativa a la infracción del Principio Preventivo, el reclamado sostiene que no cabe confundir a éste último con el Principio Precautorio, que permite tomar medidas y entre ellas dictar normativa ambiental incluso en ausencia de antecedentes "precisos" sobre el efecto del contaminante en la salud de la población". Agrega que no se ha infringido el principio preventivo al derogar la norma anual del MP10, *"pues se ha demostrado que no hay antecedentes suficientes para la mantención de dicha norma"*; y que sería una falacia sostener que no se contemplaron ambos principios, ya que para sostener su aplicación se requeriría como elemento esencial la posibilidad de ocurrencia de un efecto negativo, *"lo que en este caso no ocurre, pues precisamente el fundamento de la derogación de la norma anual de MP10 es que tal efecto no se produce."*

6. Consideración de informes realizados por médicos expertos:



En cuanto a que el proceso de revisión no habría considerado los informes de los funcionarios Sandra Cortés y Claudio Vargas, del Ministerio de Salud, el reclamado niega dicha situación y señala que ellos fueron incluidos a fojas 105 del expediente de revisión, donde se concluye que ante las dos posiciones contrapuestas respecto de la incidencia del material particulado fino en la salud, la postura del Ministerio del Medio Ambiente se inclina por la posición que la sostiene, por lo que se enfoca en el control del material particulado fino (MP2,5). Añadiendo que los estudios epidemiológicos disponibles revelan que la evidencia actual es inadecuada para determinar si existe una relación causal entre la exposición de largo plazo y la mortalidad, para la fracción gruesa (MP 2,5 - 10). Por su parte, en el caso de corto plazo la información es sugerente, ya que algunos estudios sugieren asociación entre MP 10-2,5 y eventos de mortalidad aguda. En cuanto a la exposición de largo plazo a la fracción gruesa, la evidencia sobre los efectos perjudiciales a la salud es reciente, y dado que resulta "inadecuada" para sugerir una asociación entre ésta y los efectos sobre la salud de las personas, afirma que fijar un parámetro implica una sobreregulación que no aporta la gestión ambiental relativa a la calidad del aire.

Menciona, también, que la evidencia para la exposición a MP2,5 tanto de corto como de largo plazo es suficiente para concluir que existe una relación causal. En este sentido, insiste, es claro que la regulación ambiental en materia de calidad del aire debe verse de manera integral. Sostiene que la norma de material particulado fino juega un rol fundamental y por ello la revisión de la norma de MP10 debe mirarse conjuntamente con ella.

7. Permisividad de la norma primaria de calidad de aire para el contaminante *"material particulado respirable"* concentración 24 horas.

El reclamado contesta que *"la regulación de la calidad del aire de nuestro país está en la línea de los objetivos intermedios que la propia OMS reconoce como útil para la difícil tarea de reducir la exposición al contaminante MP"*. Y que, tal como señalaría la propia OMS, *"las normas nacionales varían en función del enfoque adoptado con el fin de equilibrar los riesgos para la salud, la viabilidad tecnológica, los aspectos económicos y otros factores políticos y sociales de diversa índole, que a su vez dependerán, entre otras cosas, del nivel de desarrollo y la capacidad nacional en relación con la gestión de la calidad del aire."* Sostiene el informante que en los valores guía recomendados por la OMS se tiene en cuenta esta heterogeneidad y se reconoce, en particular, que cuando los gobiernos fijan objetivos para sus políticas deben estudiar con cuidado las condiciones locales propias antes de adoptar las guías directamente como normas con validez jurídica.



Es por ello que la regulación del material particulado en Chile se ha orientado a alcanzar las concentraciones más bajas posibles teniendo en cuenta las limitaciones, la capacidad y las prioridades en materia de salud pública en el ámbito local, las que se focalizan en el control de las partículas que producen los mayores impactos en la salud, en este caso el MP2,5.

8. Idoneidad del promedio y el percentil en el diseño de la norma:

Ante la alegación de los reclamantes quienes dicen que de conformidad al Decreto Supremo N°20 de 2013, en lo relativo al concepto de concentración de 24 horas, ésta se entiende como el promedio diario de los valores efectivamente medidos; e indican que el promedio no es la forma más adecuada para ponderar la contaminación, añadiendo que la institución del "percentil" hace aún más grave esta forma de medir la contaminación por MP10.

Respecto al "promedio", el informante señala que para determinar la superación de la norma diaria de material particulado respirable MP10, nuestra normativa exige utilizar el promedio de los valores obtenidos durante 24 horas para ese contaminante. Y, afirma que *"es importante destacar que si en un determinado momento, por*

*ejemplo en una hora, se presenta un valor extremo de concentración, este no es representativo para efectos de cuantificar los efectos en la salud, ya que se deben analizar los valores medidos durante las 24 horas, en forma conjunta, para el cálculo de norma diaria. De lo contrario, estaríamos analizando más bien la superación de una norma horaria, situación que es ajena al Decreto N° 20"*, así como para las normas antecesoras.

En cuanto al criterio del percentil 98, señala que éste significa *"que si se cuenta con 365 valores de mediciones, durante un periodo anual, se está aceptando tener hasta 7 excedencias en el año, permitiendo así dejar fuera del análisis valores extremos que puedan deberse a condiciones extraordinarias."*

9. Niveles que originan situaciones de emergencia.

A la alegación que efectuaron algunos de los reclamantes en cuanto a los índices de calidad del aire y a los niveles que originan situaciones de emergencia dispuestos en la norma, señalando que permitirían la existencia de períodos en que las personas se verían afectadas en su salud, el reclamado señala *"que los niveles que originan situaciones de emergencia, en todas las normas de calidad están establecidos sobre el nivel de la norma, y tienen como objetivo específico que una vez declarada latente o saturada una zona y vigente el correspondiente plan de prevención o descontaminación, se puede hacer frente a episodios de superación de la norma de breve duración, con medidas restrictivas para la población."*



10. Implementación del Plan de prevención y de descontaminación atmosférico para la Región Metropolitana (PPDA) sólo ha logrado un 100% de reducción de los episodios de emergencia relacionados al MP10.

Pese a que los reclamantes sostienen que el logro indicado obedecería a que se cuenta con una norma excesivamente permisiva, el reclamado replica señalando que lo anterior ha sido producto de la implementación de las medidas contenidas en el PPDA, que han logrado una reducción de las concentraciones de MP10; y, agrega, en base a datos estadísticos, que la gestión ambiental de esta región ha sido exitosa pues *"ha permitido eliminar las preemergencias y emergencia ambientales al año 2013 (eventos de corto plazo), y reducir la contaminación promedio anual de MP2,5 (contenido en el MP10 que se ha reducido en un 43%) en más de un 65% (impactos de largo plazo)."*

11. Vulneración de la garantía constitucional del artículo 19 N°8 de la Constitución Política de la República.

El reclamado respondió que no es efectivo que fijar el valor de la norma en 150 pg/m3 vulnere el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, pues precisamente la función del decreto en cuestión es establecer el parámetro a partir del cual debe considerarse que se está en presencia de contaminación y por lo tanto, permite determinar la situación a partir de cual deben tomarse medidas de gestión ambiental, como declaración de zona saturada o latente y, en su caso, la dictación de un plan de prevención o descontaminación ambiental.

Además, la autoridad afirma que *"tampoco se trata de un acto infundado y caprichoso, dictado en forma arbitraria, sin mayor reflexión o análisis. Los fundamentos del Decreto N° 20, están claramente expuestos en sus considerandos, y pueden ser estudiados en detalle en los documentos contenidos en su expediente."*

12. Pretendida imposibilidad de eliminación de estándares ambientales.

Ante la alegación de que el proceso de revisión de la norma de calidad en ningún caso debería tender a bajar los estándares, la defensa fiscal señaló que la regulación ambiental no puede analizarse en un decreto en particular, y que el caso del material particulado considera una regulación para el MP10 y otra para el MP2,5, que deben ser observadas en su conjunto. Además, añade, *"ni la ley ni el reglamento impiden que en el avance regulatorio algunas normas sean derogadas para dar paso a una regulación más eficiente y moderna que vaya abordando nuevos desafíos."*



13. La autoridad no tiene en cuenta las directrices de la OMS, que recomienda regular el MP10 y el MP2.5, ambos con concentración diaria y anual; que tampoco tiene en cuenta la regulación de la Comunidad Europea, que también considera necesario fijar concentraciones de 24 horas y anuales, tanto para MP2,5 como para MP10; y a que no se incorpora la Guía OMS del año 2005.

El reclamado sostiene que debe desecharse tal alegación, pues en el expediente de la norma MP2,5 se encuentran las Directivas 2008/50/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008, relativas a la calidad del aire. En el mismo expediente también se encuentran las Guías de Calidad del Aire de la OMS de 2005, habiéndose tomado en consideración, en el proceso de revisión, todos los antecedentes recopilados durante la elaboración de la norma de calidad primaria de MP2,5.

14. En cuanto a que Chile es un país minero y con presencia de antiguas industrias teniendo ciudades y localidades en que la fracción gruesa del MP10 posee incluso más metales pesados que la fracción fina.

Responde el reclamado que los resultados en que se basan dichas alegaciones fueron interpretados erróneamente porque se confunde MP10 con fracción gruesa. Explica que *"El estudio en cuestión muestra que hay metales en el MP10, pero que la mayor parte se concentra en el MP2,5 y no en la fracción gruesa como erradamente se interpreta."*

Específicamente, en cuanto al arsénico mencionado por los reclamantes, destaca que el referido estudio indica que él está contenido en la fracción fina; que de acuerdo al estudio del Ministerio de Salud los metales pesados fueron analizados en la fracción MP10, no reportando análisis para el MP2,5 y la fracción gruesa por separado, por lo cual no es posible concluir si éstos se concentran en la fracción fina o gruesa.
Sostiene que la reclamante ha hecho una errada interpretación de las normas para justificar sus alegaciones.

15. Estados Unidos posee una regulación completamente distinta a la chilena, en la cual los distintos Estados Federales pueden optar por constituir su propia regulación y no seguir necesariamente las directrices de la EPA.

Responde que el proceso de creación de la norma tuvo a la vista no sólo las normas de Estados Unidos sino que también tuvo en cuenta las normas europeas y las guías de la OMS, pero que en todo caso ninguna de ellas es vinculante sino que se trata de insumos que sirven de base para adoptar una decisión y que, por lo mismo, no tenía sentido entrar a analizar en detalle la regulación norteamericana. Dijo que no se trata de copiar una legislación sino de buscar antecedentes suficientes para una toma de decisión motivada, lo cual ha ocurrido en el presente caso.



16. La implementación de la norma sobre MP2,5 se orienta a ciudades de 100.000 habitantes, lo que excluye muchísimas localidades del país.

El informe de la defensa fiscal sostiene que esta aseveración es incorrecta, ya que la norma de calidad del aire para MP 2,5 aplica a zonas urbanas de todo el país, sin consideración del número de habitantes, y que posiblemente *"la confusión surge del compromiso presidencial que se hizo asociado a la entrada en vigencia de la norma de MP2,5 en enero de 2012, que indicaba implementar una red de monitoreo de este contaminante en todas las ciudades de más de 100 mil habitantes antes del 31 de diciembre de 2013."* Ello no implica que no se deba avanzar en el monitoreo en el resto del país, agregando que a la fecha se han implementado mediciones de MP2,5 en ciudades con menos de 100 mil habitantes como Tocopilla, Andacollo, Huasco y Puchuncaví Ventanas.

17. Derogación de la concentración anual de MP10, sin saber cuánto MP2,5 se emite realmente en Chile.

Señala que, a partir de los resultados del Estudio "Elementos para definir una Estrategia Nacional en la Gestión y Regulación de los Contaminantes Material Particulado Respirable (MP10) y Material Particulado Fino (MP 2,5)", realizado por el DICTUC en el año 2010, *"fue perfectamente posible estimar las concentraciones de MP 2,5 que se tienen en el país, no siendo objetable la estimación como método, cuando se cuenta con estudios serios que permiten cuantificar de esta manera las concentraciones de un determinado contaminante."*

18. El MP2,5 no tendrá efecto relevante ni en el norte del país ni en el Gran Santiago, mientras que la derogación sí generará impacto negativo.

El reclamado responde que dichas afirmaciones no cuentan con respaldo suficiente, debiéndose tener presente que las concentraciones promedio anual en el año 2012 en la Región Metropolitana para MP2,5 están en el orden de 27 ug/m3 y que producto de esta norma se deben bajar de 20 ug/m3 para salir de la condición de saturación y bajar de 16 ug/m3 para salir de la condición de latencia, lo cual significa una reducción de un 41% de las concentraciones actuales. Por su parte, respecto de la norma diaria, afirma que al mismo año, el percentil 98 se encuentra en 85 ug/m3, por lo cual para salir del nivel de latencia (40 ug/m3) se requiere una reducción del 53%.



Respecto de la zona norte el reclamado señala que *"se observan altas concentraciones de fracción gruesa de origen mayoritariamente natural y sólo en algunas ciudades se han medido niveles elevados de MP2,5, consistentes con la presencia de actividad industrial pesada como son las centrales termoeléctricas a carbón y las fundiciones de cobre principalmente. Por ello, la estrategia del Ministerio del Medio Ambiente ha sido avanzar decididamente en el control de emisiones de estas fuentes a través de las normas de emisión."*

19. No se abordó en la revisión el efecto de la derogación en zonas saturadas o latentes, ni en los planes de prevención y/o descontaminación.
Responde el reclamado que *"la derogación se basa en que los antecedentes disponibles indican que respecto de la fracción gruesa del MP10 en base anual no existe información suficiente que evidencie efectos en la salud, mientras que la fracción fina del MP10 (MP2,5) sí tiene efectos comprobados en la salud. La estrategia planteada por la autoridad es migrar desde una gestión basada en MP10 a una gestión basada en MP2,5 porque es más eficiente en términos de los impactos en salud y también en términos de los*

*costos de control. Controlar la fracción gruesa del MP10 (en base anual) no es eficiente para el cuidado de la salud de la población, por el contrario, reducir el MP2,5 anual tiene un impacto en salud muy significativo."*

Respecto de los planes que se sustentan sólo por norma anual, como es el caso de Calama, Tocopilla y Huasco, afirma que se han iniciado gestiones en cada una de esas localidades que permitirían seguir mejorando la calidad del aire de las mismas.

20. Existencia de otras irregularidades graves que se desprenden de la lectura del expediente y de otros informes no incluidos.

El Consejo de Defensa del Estado señala que *"durante la tramitación del expediente de revisión no hubo ninguna irregularidad. Lo anterior es evidente puesto que el control de legalidad efectuado por la Contraloría General de la República culminó con la toma de razón del decreto, sin que hiciera ningún reproche de juridicidad respecto de su tramitación."*

21. Recepción de tres observaciones durante la consulta pública.

El reclamado señala que el proceso se realizó de acuerdo a lo establecido en el Reglamento respectivo, que se contó con un informe de consulta pública, y que se desarrollaron 8 talleres de difusión en 7 regiones del país; de modo que *"el proceso de participación ciudadana se llevó a cabo en la forma establecida en la normativa, efectuando amplia difusión, por lo que carece de sentido un reproche sobre este particular."*



Finalmente, el Consejo de Defensa del Estado solicitó que se rechacen todas las reclamaciones interpuestas, en virtud de las diversas consideraciones antes señaladas, con costas.

**d)** Con fecha 14 de marzo de 2014, como consta a fojas 540, en el segundo tomo del expediente, fue presentado por Pablo Ruiz Rudolph, un informe de *Amicus Curiae*, de conformidad al artículo 19 de la Ley N° 20.600.

Dicho informe se inclina por la reposición de la norma anual MP10 y sostiene que de acuerdo con la evidencia internacional la exposición a MP10 de largo plazo puede producir efectos en salud crónicos, los cuales pueden ser independientes de la exposición a MP2,5, lo que demostraría los efectos concretos que tendría en salud pública la derogación de la norma anual de MP10, efectos que no se habrían tenido en cuenta en la evaluación de efectos económicos y sociales de esta derogación. Sostiene que el AGIES 2012 habría subestimado los costos sociales de la derogación al no estimar los impactos de largo plazo del MP10 en sí, pues sólo

se habría calculado la mortalidad de largo plazo usando el MP2,5 como sustituto y no se estimaron otros efectos en salud importantes, con lo que el AGIES de MP10 parece subestimar, en opinión del Informe, la estimación, cuantificación y monetarización de los efectos en salud. Por ello recomienda:

Revisar el proceso de derogación de la norma de MP10 anual (de largo plazo) considerando la restitución de ésta, principalmente porque parece ignorar los efectos en salud de largo plazo encontrados en la literatura internacional, y ratificados en documentos como los generados por la OMS y presentados en este informe. Además, el proceso de evaluación de los efectos sociales parece sesgados, subestimando los impactos sociales de la derogación; y, En segundo término, propone, luego de la revisión de los antecedentes, en caso de una restitución de la norma anual de MP10, considerar un cambio en la magnitud de ésta, acercándola a los rangos de concentraciones (20 a 40 ug m3) en los que se observaron los efectos en salud de largo plazo.

**e)** El 19 de marzo de 2014 fue recibido el segundo informe Amicus Curiae, presentado por los abogados Francisco Agüero Vargas y Luis Cordero Vega, el cual fue rechazado por encontrarse fuera del plazo legal.

**f)** Concluida la tramitación de rigor, con fecha 16 de diciembre de 2014, el Segundo Tribunal Ambiental dictó sentencia definitiva, acogiendo las reclamaciones.



Para ello, en primer lugar, estimó la sentencia que atendido lo dispuesto en los artículos 50 de la Ley N° 19.300 y 18 número 1) de la Ley N° 20.600 era menester dilucidar el alcance que debía tener el análisis de la supuesta ilegalidad administrativa, esto es, si éste debe limitarse únicamente al contenido de la Ley N° 19.300 o si se debe hacer un examen completo de legalidad no restringido exclusivamente a dicha ley. En segundo lugar, estimó necesario precisar si el requisito del perjuicio causado que exige la ley se condice con la naturaleza de las normas primarias de calidad ambiental contenidas en decretos supremos.

Respecto de la primera cuestión concluyeron los jueces que si de la lectura de los artículos pertinentes se dedujera que la competencia del Tribunal se limita sólo a analizar una supuesta ilegalidad e incumplimiento de la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente y no a la de otros cuerpos normativos aplicables, se estaría impidiendo una revisión plena del caso, afectando la integridad de la garantía de la tutela judicial efectiva. De optarse por la interpretación restrictiva, estimó que quedarían abiertas otras vías para atacar la ilegalidad del acto administrativo, como la nulidad de derecho público, circunstancia que no le parece razonable ni desea-

ble a partir de la creación de tribunales especializados en materia ambiental. Sostuvieron que una lectura atenta del artículo 30 inciso primero de la Ley N° 20.600, permite afirmar que implícitamente se reconoce a los Tribunales Ambientales el estándar de revisión plena, por lo que el examen de legalidad que debe hacerse respecto de los decretos supremos reclamados no se encuentra limitado a la Ley N° 19.300 sino que consiste en una revisión completa de legalidad del ordenamiento jurídico ambiental aplicable.

En cuanto a la segunda cuestión afirmaron que, si bien para ser legitimado activo de acuerdo con la ley, es necesario haber sufrido un perjuicio, no se trata en este caso del perjuicio entendido bajo una perspectiva civilista, es decir, como un detrimento patrimonial o personal de los reclamantes. Citando doctrina sostuvieron que *"el perjuicio en ámbito ambiental se materializa en el interés que tiene cualquier persona en que las normas ambientales que se dicten, efectivamente sirvan para proteger el medio ambiente"*. Así, dicen en la sentencia, respecto de las normas primarias habría perjuicio si quien lo invoca considera que el estándar fijado en la norma primaria constituye un riesgo para la vida o la salud de la población. Siendo necesario entonces, invocar directa o indirectamente lo anterior.

En virtud de lo señalado, concluyó el fallo que en el caso de las causas Rol N° 25-2014, iniciada por Ena Luminada Pérez Navia y Otros; Rol N° 28-2014, incoada por la Municipalidad de Puchuncaví; y la Rol N° 31-2014, en que es parte la Municipalidad de Huasco, el perjuicio no sólo es invocado en forma expresa, sino que se alega que la derogación de la norma MP10 anual supondría un relajamiento en la protección del medio ambiente no justificado y perjudicial para la salud. Además tuvo en vista que en las dos primeras causas, los reclamantes están domiciliados en comunas del país que han sido declaradas "zonas saturadas" o "latentes" (SZ y SL), es decir, zonas donde el estándar derogado ya fue sobrepasado o está cercano a estarlo, que ya tienen, en aplicación, planes de prevención y descontaminación atmosférica y que viven en sectores emblemáticamente contaminados (Puchuncaví, La Greda, Quintero, Gran Santiago, etc.). Por su parte, en la reclamación de la Municipalidad de Huasco se señala que Huasco *"… es una ZL por concentración anual de MP10, sin que a la fecha se haya dictado el PPDA respectivo y sin que existan estudios causales sobre los efectos de la exposición la Contaminación (sic) desde el establecimiento de la gran industria y el desarrollo de enfermedades comunes en la localidad tales como cánceres gástricos y enfermedades cardiovasculares"*.

Dicen, a su vez, que si bien la Reclamación Rol N° 29 de 2014, deducida por la Municipalidad de Tocopilla, no desarrolla el concepto del perjuicio de forma explícita, hace mención a su calidad de corporación autónoma de derecho público *"cuya finalidad es*

*satisfacer las necesidades de la comunidad local"*, desarrollando entre ellas *"…funciones relacionadas con la protección y fortalecimiento de la salud pública y la protección del medio ambiente"*. Por tal motivo concluye el dictamen judicial que en este caso en particular, se da por probado el requisito del potencial perjuicio en la forma entendida por el Tribunal.

En el caso de la Reclamación N° 22-2014, interpuesta por Fernando Dougnac Rodríguez y otros, dice la sentencia que aunque tampoco se desarrolla explícitamente el requisito del perjuicio, en su parte petitoria se solicita al Tribunal que declare que la mantención de la norma MP10 diaria es inconstitucional, ilegal y arbitraria, pues el estándar afecta la salud y vida de las personas. De esta forma, coligen los jueces, que la reclamación está orientada a comprobar que la mantención de la norma MP10 diaria, fijada en el nivel de 150 ug/m3, es ilegal a la luz de la evidencia científica, considerándola como extremadamente permisiva. Por ello determinan que los aludidos reclamantes también son legitimados activos.

Abordando el tema del procedimiento seguido para la dictación de la norma primaria de calidad ambiental, los sentenciadores precisaron que éste es un procedimiento administrativo reglado, sometido a la normativa que le fija un reglamento específico, no obstante lo cual en el presente caso existe una ostensible dilación en su tramitación, no siendo posible advertir por los juzgadores ninguna justificación para tal retraso excesivo. Destacan que *"el proceso duró prácticamente 4 años, lo que importa un retraso difícil de justificar y que hace imposible cumplir con la exigencia del artículo 32 de la Ley N° 19.300 de revisión cada 5 años a lo menos."*



Hacen presente que *"si bien formalmente el expediente registra los hitos mínimos exigidos por la Ley N° 19.300, el procedimiento no revela la prolijidad que debe tener el proceso de revisión de una norma tan relevante para el país como ha sido la de MP10. El proceso tomó un tiempo exageradamente largo, cuya explicación no se haya suficientemente fundada en el expediente. Hubo dos prórrogas y la segunda de ellas en directa contravención al Reglamento que permitía sólo una. La exigencia de revisión -de a lo menos cada 5 años dispuesta por la Ley N° 19.300- se hizo imposible de cumplir por el excesivo tiempo que tomó el procedimiento, vulnerándose de esta manera el principio de no regresión. La participación de la ciudadanía, en general, fue prácticamente nula, la que pudo verse afectada por la segunda prórroga y la dificultad de hacer seguimiento en regla del procedimiento."*

Fue en consideración a todo lo anterior que los jurisdicentes concluyeron que correspondía declarar la ilegalidad del D.S. N° 20, por contravención de las normas procedimentales contenidas en el D.S. N° 93 de 1995, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

Reglamento para la Dictación de Normas de Calidad Ambiental y de Emisión, en particular, las disposiciones de su artículos 7 y 16, en relación con lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley N° 19.300.

En cuanto a la motivación en relación a la mantención de la norma MP10 diaria, la sentencia precisa que no le corresponde al Tribunal juzgar si el estándar correcto es, en el caso de la norma diaria de MP10, 150 ó 50 ug/m3, sino revisar si se cumplió con lo estipulado por la ley aplicable en la definición de dicho nivel y si el establecimiento del estándar se encuentra debidamente motivado.

La sentencia además puntualiza que el proceso de revisión de una norma no está limitado por lo que señale la norma revisada, *"pues precisamente la revisión incluye y supone la posibilidad de modificar lo dispuesto con anterioridad. En otras palabras, una disposición como la transcrita no tiene un efecto vinculante y por lo mismo la Administración pudo entender, fundadamente, que no obstante cumplirse la condición contenida en la norma, igualmente era necesario modificar y elevar el estándar relativo al nivel de contaminación para el MP10 diario. Lo relevante, es que al revés ocurre igual: para mantener la norma hay que explicar por qué. Es decir, la revisión siempre debe ser sustantiva y no meramente formal."* Por ello es que estiman insatisfactorio limitar la motivación a lo dispuesto en el artículo 2° inciso 4° del citado D.S. N° 45 de 2001, siendo necesario averiguar por qué se descartan unos niveles más estrictos y se mantiene el original.



Señalan los sentenciadores que *"revisado el expediente administrativo, así como las consideraciones del Decreto Supremo N° 20 de 2013, es posible advertir que, en relación a la norma MP10 diaria, los documentos incorporados sólo se limitan a reiterar y transcribir el inciso 4° del artículo 2° del D.S. N° 59, de 2001, de MINSEGPRES. A diferencia de la discusión que existió en relación a la mantención o derogación de la norma MP10 anual… virtualmente no hubo análisis alguno en relación a la norma diaria."* Añaden que *"desafortunadamente, no es posible averiguar si esta ausencia de análisis se debe al hecho que desde el uno de enero de 2012 ya se encontraba vigente la norma para MP2,5 o si, tanto los expertos que participaron en el proceso de revisión de la norma, así como todos los miembros del Comité Operativo, estaban contestes en que no era necesario revisar la norma diaria. Por su parte, el acta levantada de la reunión del (sic) sesión extraordinaria del Consejo Consultivo, …nada dice sobre la mantención de la norma MP 10 diaria, violando de esta manera la obligación de motivación que exige el Reglamento respectivo en el artículo que dispone: "La opinión que emita el Consejo Consultivo [...] será fundada y en ella se dejará constancia de los votos disidentes".*

Hacen presente los juzgadores que de acuerdo al artículo 37 del

Reglamento aludido por el artículo 32 de la Ley N° 19.300 *"La revisión de las normas deberá sujetarse a criterios de eficacia de la norma en cuestión y de eficiencia en su aplicación", para lo cual deberán ponderarse los literales pertinentes contenidos en el artículo 37 citado."*

Destacan los jueces que *"…no habiendo mención alguna al respecto en el expediente analizado, no cabe duda que dicha exigencia no se habría tenido en cuenta en el caso de autos. No se habrían utilizado criterios ni de eficacia ni de eficiencia al afirmar el reclamado Ministerio que, para la mantención de la norma MP10 diaria se había verificado el cumplimiento de una condición, lo que refuerza lo dicho por este Tribunal más arriba, en cuanto a que siempre es necesaria una revisión sustantiva que someta la norma a estos criterios y ponderaciones. Todo lo anterior resulta aún más claro si comparamos la mantención del estándar diario de MP10, con la defensa de la derogación de la norma MP10 anual."*

Establecen, también, que existe una vinculación entre procedimiento y aspectos sustantivos; que *"lo dispuesto en el artículo 37 del Reglamento es parte del procedimiento de revisión de normas primarias de calidad ambiental; su omisión, por consiguiente, es tanto un grave incumplimiento del procedimiento legal así como una ausencia de motivación*".

Afirman los jueces recurridos que estiman que *"en relación a la norma MP10 diaria, el Ministerio del Medio Ambiente no realizó una revisión sustantiva y acuciosa y no se aplicaron los criterios de revisión exigidos por la Ley N° 19.300 y el Reglamento respectivo. En efecto, sólo se limitó a verificar el cumplimiento de una condición, la que por su naturaleza no es vinculante. A mayor abundamiento, la debida fundamentación y motivación del establecimiento -o mantención- de una norma primaria de calidad ambiental, exige razones y justificaciones, las que deben estar consignadas tanto a lo largo del procedimiento de revisión como incluidas formalmente en los considerandos del decreto supremo, de manera que permitan a la población comprender los motivos y fundamentos legales y técnicos para la adopción de este tipo de decisiones… además, como ya se dijo, de asumirse que la justificación del mantenimiento del estándar es correcta, no sería necesario en el futuro ninguna revisión, lo que no se condice con el espíritu y letra de nuestra ley ambiental."*
Por consiguiente, concluyeron, se declarará que el Decreto Supremo N° 20 de 2013 del Ministerio del Medio Ambiente es ilegal en lo que se refiere a la falta de motivación o fundamentación para mantener el nivel de la norma de calidad de MP10 diaria, por no ajustarse a las exigencias de lo establecido en los artículos 11 inciso 2°, 40 inciso 2° y 41 inciso 4°, todos de la Ley N° 19.880, y 32 de la Ley N° 19.300 en relación con el artículo 19 y 37 del Reglamento respectivo.

En cuanto a la motivación en relación a la derogación de la norma MP10 anual los juzgadores señalaron, en primer lugar que atendidos los argumentos de las partes y de lo expuesto en la audiencia pública realizada durante la tramitación de los reclamos, a juicio del Tribunal el Ministerio del Medio Ambiente *"no ha fundamentado adecuadamente que no se generará una desprotección con la derogación de la norma anual de MP10, pues no se hace cargo de aquellas zonas donde hay fuentes puntuales distintas a fundiciones y termoeléctricas -cubiertas por actuales normas de emisión- y donde no hay monitoreo de MP2,5. Por otra parte, las normas de emisión aplicadas a las fuentes industriales individualmente consideradas, no garantizan por sí solas que se alcance el estándar fijado por la norma de calidad. Este análisis no sólo no está contenido en el proceso de revisión, sino que no se conoce antecedente alguno de que se haya realizado efectivamente."*

Sostienen también los jueces que *"las argumentaciones del expediente de revisión de la norma MP10 no son fundamentación suficiente para despejar las dudas respecto al efecto de largo plazo sobre la salud, de manera que recurrir sólo a los efectos de MP2,5 para estimarlos, a pesar del convencimiento que tenga el Ministerio del Medio Ambiente al respecto, sugiere la posibilidad de sesgos en los valores obtenidos. Lo mismo ocurre con la decisión de basar el análisis costo-beneficio sólo en los resultados de mortalidad sin contemplar efectos en morbilidad de dicha norma, ni explicar su omisión. El informe del amicus curiae pone de manifiesto que, desde el punto de vista de los interesados en este proceso, la información presentada por el expediente de revisión de la norma MP10, y específicamente en el AGIES, así como la referida en el expediente de la norma MP2,5, y el uso dado a la misma para fundar la decisión final contenida en el D.S. N° 20, no permiten discernir con claridad cuáles fueron las razones que llevaron al Ministerio del Medio Ambiente a concluir que la derogación de la norma anual de MP10, estando en funciones una norma para MP2,5, representaba finalmente un beneficio neto para la sociedad, y que por lo tanto, era recomendable hacerlo."*



La sentencia también sostiene que la argumentación precedente del Ministerio del Medio Ambiente *"no se encuentra contenida en el expediente del proceso de revisión de la norma de MP10 ni tampoco se describe o explica la utilización que se le dio a lo contenido en el expediente correspondiente a la norma de MP2,5. Tampoco se refiere el AGIES al destino de los recursos supuestamente liberados por la derogación de la norma de MP10 anual, necesarios para comprobar si efectivamente se altera la relación costo- beneficio. Con ocasión de la audiencia pública de expertos de 8 de mayo de 2014, …los expertos que participaron en la revisión de la norma impugnada afirmaron que dichos recursos serían destinados al control del MP2,5, donde producirían beneficios mucho mayores*

*que su uso actual, lo que no es posible contrastar con la información contenida en los expedientes administrativos, sus respectivos AGIES ni en el decreto supremo. Esta ausencia no permite dar por fundado, en este punto, la decisión materia de esta causa."*

En último término, sostienen los jueces, que *"luego de revisados la totalidad de los argumentos planteados por los reclamantes, aparece como evidente que la derogación de una norma de calidad ambiental debe someterse necesariamente a un estándar de fundamentación particularmente elevado, pues implica un cambio en el nivel de riesgo socialmente aceptado que no puede ser motivo sólo de un acuerdo político, sino que el resultado de una acabada discusión, científica en su parte fundamental, pero también sociológica y jurídica; y, en particular, a menos que nos encontremos ante una situación excepcionalísima, deberá existir una estricta correlación que garantice que la derogación ha sido o será compensada con la generación o creación de otra norma, que supondrá mejores y más elevados estándares. En el caso de autos, si bien existe la norma MP2,5 anual, que en su mérito es un gran avance, un paso adelante y necesario, pero que, como se ha demostrado, no tuvo en consideración la derogación de la norma anual MP10; generando un fuerte debilitamiento de la fundamentación y de la previsión de efectos inmediatos y mediatos de la derogación."*

Por consiguiente, dictaminan los jueces, *"se declarará la ilegalidad de la derogación de la norma MP10 anual por falta de motivación, y la del Decreto Supremo N° 20 de 2013 del Ministerio del Medio Ambiente en esta parte, al no ajustarse a las exigencias de lo establecido en los artículos 11 inciso 2°, 40 inciso 2° y 41 inciso 4°, todos de la Ley N° 19.880, y 32 de la Ley N° 19.300 en relación con el artículo 19 y 37 del Reglamento respectivo."*



Conforme a todo lo expuesto precedentemente, finalizan concluyendo (i) que el procedimiento de revisión de la norma de MP10 contiene una serie de vicios de ilegalidad de carácter esencial, que por sí solos habrían permitido declarar la nulidad del D.S. N° 20 de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente; y (ii) que las decisiones resultantes de dicho proceso, esto es, la mantención del límite diario y la derogación de límite anual de MP10 carecen de la fundamentación exigida por la ley, vicio que por su parte también es suficiente para justificar la nulidad de la norma impugnada.
Es por ello que en lo resolutivo de la sentencia determinan:

**1.** Acoger parcialmente las Reclamaciones de Fernando Dougnac Rodríguez y otros, de 16 de enero de 2014, y de la Municipalidad de Tocopilla, de 29 de enero de 2014, en contra del Decreto Supremo N° 20 de 2 de septiembre de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente, publicado en el Diario Oficial el 16 de diciembre de 2013, que Establece Norma de Calidad Primaria para Material Par-

ticulado Respirable MP10, en Especial de los Valores que Definen Situaciones de Emergencia y Deroga Decreto N° 59, de 1998, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, por no conformarse éste a la normativa vigente en cuanto a la debida fundamentación en la mantención de la norma diaria para MP10, según se desarrolló en la parte considerativa III);

**2.** Acoger totalmente las Reclamaciones de Ena Luminanda Pérez Navia y otros, de 28 de junio de 2014, de la Municipalidad de Puchuncaví, de 29 de enero de 2014, y de la Municipalidad de Huasco y otros, también de 29 de enero, en contra del Decreto Supremo N° 20 de 2 de septiembre de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente, publicado en el Diario Oficial el 16 de diciembre de 2013, que Establece Norma de Calidad Primaria para Material Particulado Respirable MP10, en Especial de los Valores que Definen Situaciones de Emergencia y Deroga Decreto N° 59, de 1998, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, por no ajustarse éste a la normativa vigente en cuanto al procedimiento establecido para la revisión de normas primarias, así como por no cumplirse con la debida motivación en la derogación de la norma MP10 anual, según se desarrolló en la parte considerativa II) y IV).

**3.** Anular totalmente el Decreto Supremo N° 20 de 2 de septiembre de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente que Establece Norma de Calidad Primaria para Material Particulado Respirable MP10, en Especial de los Valores que Definen Situaciones de Emergencia y Deroga Decreto N° 59, de 1998, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. En consecuencia, a partir de la publicación en el Diario Oficial establecida en el artículo 31 de la Ley N° 20.600, se deberá entender que recobra su vigencia y validez plena el Decreto Supremo N° 59 de 1998, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Establece Norma de Calidad Primaria para Material Particulado Respirable MP10, en Especial de los Valores que Definen Situaciones de Emergencia.



**4.** Dejar sin efecto, por nulidad consecuencial, la Resolución Exenta N° 57, de 31 de diciembre de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente, que Modifica el Decreto N° 20, de 2013, en el Sentido que Indica, publicada en el Diario Oficial de 21 de febrero de 2014.

**5.** Dejar sin efecto, por nulidad consecuencial, la Resolución Exenta N° 850, de 2 de septiembre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que Da Inicio a la Revisión de la Norma de Calidad Primaria para Material Particulado Respirable MP10, Decreto N° 20, de 2013, publicada en el Diario Oficial de 6 de septiembre de 2014, y todo lo obrado en su conformidad hasta la fecha; y,

**6.** Ordenar al Ministerio del Medio Ambiente llevar a cabo, en el

más breve plazo posible, un nuevo proceso de revisión de la norma MP10 contenida en el Decreto Supremo N° 59, de 1998, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley N° 19.300 y el Reglamento respectivo.

En contra de esta decisión, la parte reclamada dedujo recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

**CONSIDERANDO:**

**Primero:** Que en un primer capítulo del recurso se denuncia que la sentencia impugnada infringe el artículo 50 de la Ley N° 19.300 con relación al artículo 18 N° 1 de la Ley N° 20.600, por errónea interpretación.

Afirma el recurrente que constituye infracción de derecho la errónea interpretación de estas normas que hace la sentencia recurrida la cual prescinde de un requisito sustantivo de legitimación activa que exige explícitamente la ley, a saber, el perjuicio, transformando así la reclamación judicial contemplada en el artículo 50 de la Ley N° 19.300, en una verdadera acción popular.

Argumenta que la sentencia del Tribunal Ambiental ha establecido la legitimación activa de todos los reclamantes, sobre la base de entender que el perjuicio no ha de ser entendido bajo la perspectiva civilista, es decir, como un detrimento patrimonial o personal de los reclamantes; que respecto de las normas primarias, habría perjuicio si quien lo invoca considera que el estándar fijado en la norma primaria constituye un riesgo para la vida o la salud de la población, bastando invocar directa o indirectamente lo anterior; y, que no es obstáculo -en cuanto al perjuicio se refiere- que el reclamante habite en cualquier parte del territorio nacional, pues lo relevante es que respecto de él exista el interés general consistente en que las normas protejan el medio ambiente y la salud de la población.

Explica, para demostrar el referido yerro, que los requisitos de legitimación activa que se establecen para esta reclamación son que la norma no se ajuste a la ley y que ella cause perjuicio al reclamante. Sostiene que el perjuicio que puede legitimar para accionar en contra del Decreto Supremo cuestionado debe ser cierto, actual y verificable. Lo anterior por cuanto el procedimiento de reclamo del artículo 50 citado consagra un recurso contencioso-administrativo especial de legalidad, con carácter meramente anulatorio que exige expresamente la verificación de un requisito de legitimación sustantiva, cual es el perjuicio. Afirma que por esta vía no se puede

pretender la tutela de derechos o intereses futuros o hipotéticos y, consecuencialmente, de perjuicios que no se han constatado o que aún no se han verificado.

Añade que en nuestro ordenamiento, salvo norma expresa, no existe legitimación activa para velar por la mera conservación de la legalidad administrativa sin la prueba de un agravio, lesión o afectación.

**Segundo:** Que como un segundo capítulo de invalidación, el arbitrio denuncia que la sentencia ha infringido el artículo 32 de la Ley N° 19.300 con relación al artículo 13 de la Ley N° 19.880, por falta de aplicación.

Afirma que la sentencia infringe el derecho al exigir un desarrollo procedimental ajeno al estándar de procedimiento que establece la Ley de Bases del Medio Ambiente y la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en particular, sostiene que la sentencia infringe el artículo 13 de la Ley N° 19.880, que consagra el principio de conservación de los actos administrativos o principio de las irregularidades no invalidantes.

Indica que esta infracción resulta evidente de la lectura de los considerandos trigésimo tercero y trigésimo cuarto de la sentencia. Allí se dice que en lo procedimental *"formalmente el expediente registra los hitos mínimos exigidos por la Ley N° 19.300"*, pero que *"el procedimiento no revela la prolijidad que debe tener el proceso de revisión de una norma tan relevante para el país como ha sido la MP 10"*. (Considerando Trigésimo Tercero).



Por ello, la sentencia impugnada concluye declarando la ilegalidad del D.S. N° 20 de 2013 *"por contravención de las normas procedimentales contenidas en el D.S. 93 de 1995, de MINSEGPRES, Reglamento para la Dictación de Normas de Calidad Ambiental y de Emisión, en particular, las disposiciones de sus artículos 7 y 16, en relación con lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley N° 19.300"*. (Considerando Trigésimo Cuarto).

Arguye que, contrariamente a lo señalado por la sentencia recurrida, el D.S. N° 20 de 2013 se dictó al amparo del artículo 32 de la Ley N° 19.300 y dando cumplimiento a todas y cada una de las etapas establecidas en la norma en comento y en el Reglamento contenido en el D.S. N° 93 de 1995, como consta en el expediente administrativo agregado al proceso.

Plantea que el Tribunal Ambiental está exigiendo un desarrollo procedimental ajeno al estándar y etapas que establece la Ley de Bases del Medio Ambiente y su respectivo Reglamento, D.S. N° 93

de 1995, con lo cual se vulnera el artículo 32 de la Ley N° 19.300. Manifiesta que este error de la sentencia probablemente tiene su explicación en una curiosa "posición" asumida por el Tribunal Ambiental: explica que el sentenciador excediendo las competencias que le corresponden (control de legalidad del Decreto Supremo N° 20/2013), ha entrado a cuestionar el procedimiento legal y reglamentario diseñado para la dictación de normas de calidad ambiental. Dice que así lo ha reconocido la propia sentencia recurrida en el considerando cuarto, al señalar que *"A juicio del Tribunal, esta es entonces la ocasión para pronunciarse tanto sobre el procedimiento administrativo diseñado por el legislador en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (LBGMA) y en el Reglamento respectivo…"*

Afirma que la resolución del Tribunal Ambiental contraviene el derecho y particularmente el artículo 13 de la Ley N° 19.880, por cuanto las anomalías procedimentales en comento, no permiten fundar una nulidad por no configurarse el principio de trascendencia o relevancia, requisito esencial de cualquier nulidad, sea esta civil o administrativa, debiendo primar el "principio de conservación del acto", por tratarse de una irregularidad no invalidante.

**Tercero:** Que como otro acápite del arbitrio de nulidad, la defensa fiscal sostiene que la sentencia infringe lo dispuesto en los artículos 11 inciso 2° y 41 inciso 4° de la Ley N° 19.880, por errónea interpretación.

Afirma en justificación de ello que la sentencia infringe el derecho al exigir un estándar estricto de motivación y fundamentación del acto administrativo ajeno al estándar de motivación que establece la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos.



Explica que la sentencia recurrida ha señalado que el Decreto Supremo N° 20 de 2013 es ilegal, tanto en lo que se refiere a la falta de motivación o fundamentación para mantener el nivel de la norma de calidad de MP 10 diaria; cuanto en lo que concierne a la falta de motivación de la derogación de la norma MP 10 anual.

Arguye el recurrente que la motivación del acto administrativo consiste en *"manifestar la razón que se ha tenido para dictarlo"*. O, como ha señalado un tratadista, *"es la manifestación externa de la causa, motivo y fin, que revela externamente lo que el acto persigue"*.
Postula que basta que la motivación sea sucinta y suficiente para que se puedan conocer los motivos, no que se recojan todos y cada uno de los antecedentes que formaron parte del iter procedimental que concluyó con el acto administrativo de término. En otras palabras, explica, la motivación se cumple, como ha dicho el profesor Jorge Bermúdez *"con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho"*.

Indica que la sentencia confunde el procedimiento administrativo (expediente de tramitación de la norma de calidad ambiental) con el acto administrativo terminal, esto es, el D.S. N° 20 de 2013, por cuanto la exigencia legal de motivación concurre respecto de este último y no respecto de los numerosos actos trámite que forman el expediente administrativo.

Por ello es que –concluye- basta entonces revisar el Decreto Supremo N° 20, para constatar que, en todo caso, éste se encuentra debidamente motivado.

**Cuarto:** Que, el recurso de casación sustancial también sostiene que la sentencia infringe lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley N°20.600 con relación a lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley N° 19.300, por falta de aplicación.

Afirma que lo que está cuestionando la sentencia recurrida no es un aspecto de estricta legalidad, sino la ponderación o valoración técnica de los antecedentes y, en definitiva, el mérito de la decisión adoptada al dictar el Decreto Supremo N° 20 de 2013.

En razón de lo expuesto, expone, la sentencia infringe el artículo 30 de la Ley N° 20.600 con relación a lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley N° 19.300, en cuanto estas normas sólo habilitan al Tribunal Ambiental a controlar la legalidad del acto administrativo, mas no el mérito, oportunidad o conveniencia del mismo.



**Quinto:** Que como un último capítulo, el arbitrio de nulidad sostiene que, consecuencialmente, la sentencia ha infringido las normas de hermenéutica legal contempladas en los artículos 19, 22 inciso 1° y 23 parte final del Código Civil, por falta de aplicación.

Explica que tales normas de hermenéutica obligaban al tribunal a interpretar correctamente los artículos 32 y 50 de la Ley N° 19.300; a aplicar los artículos 11, 13 y 41 de la Ley N° 19.880; y a aplicar correctamente el artículo 30 de la Ley N° 20.600.

En primer término, arguye, porque conforme al artículo 19 del Código Civil, si el sentido de la ley es claro no puede el intérprete desatender su tenor literal.

Por su parte, conforme al artículo 22 inciso 1 del mismo Código, el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.

Finalmente, argumenta, porque conforme al artículo 23 parte final del Código de Bello, el sentenciador estaba obligado a efectuar una correcta interpretación y aplicación de los preceptos legales

aplicables, particularmente en relación a su extensión, ya que ésta se *"determinará por su genuino sentido y según las reglas de interpretación precedentes"*.

En resumen, concluye, el Tribunal Ambiental ha infringido las normas de hermenéutica legal ya señaladas, efectuando una errónea interpretación de las normas decisoria litis ya individualizadas, al haber resuelto la ilegalidad del aludido Decreto Supremo N° 20.

**Sexto:** Que al referirse a la influencia sustancial de los errores denunciados en lo dispositivo de la sentencia expuso que con relación al artículo 50 de la Ley N° 19.300 y al artículo 18 N° 1 de la Ley N° 20.600 la influencia del error queda demostrado por el hecho de que si los preceptos legales citados como vulnerados, hubiesen sido interpretados correctamente, la sentencia habría llegado necesariamente a la conclusión de que la acción de reclamación contemplada en los referidos artículos no constituye una acción popular que legitime a cualquier habitante de la República para impugnar la legalidad del acto administrativo. Por ello el Tribunal Ambiental no podía presumir la existencia del perjuicio; ni admitir la legitimación de personas que "habiten en cualquier parte del territorio nacional", bajo pretexto de la existencia de un presunto interés general; ni menos aún pudo pretender, a la luz del claro tenor literal de la ley, que basta con invocar perjuicios "potenciales". En otras palabras, de no haber mediado estos errores de interpretación, la sentencia habría declarado la falta de legitimación activa de los reclamantes.



Con relación a la infracción al artículo 32 de la Ley N° 19.300 y al artículo 13 de la Ley N° 19.880 afirmó que si los preceptos legales señalados se hubiesen aplicado correctamente, la sentencia habría llegado necesariamente a la conclusión de que la autoridad ambiental dio cumplimiento a todas las etapas del procedimiento de dictación de una norma de calidad ambiental primaria conforme al referido artículo 32 y que en virtud de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley N° 19.880 eventuales anomalías -en el marco de un procedimiento administrativo prolongado y técnicamente complejo- constituyen irregularidades no invalidantes, que deben conducir a la conservación del acto administrativo terminal. Es decir, habría concluido que no existió ilegalidad procedimental en la dictación del Decreto Supremo N°20 de 2013.
A su vez, y en relación al tercer capítulo de nulidad denunciado, expresó que si se hubiesen interpretado correctamente los artículos 11 y 41 de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos, la sentencia habría concluido que la autoridad ambiental dio cumplimiento a dichos preceptos y que la dictación del Decreto Supremo N° 20 de 2013 fue debidamente motivada.

Además, si se hubiese aplicado correctamente lo dispuesto en el

artículo 30 de la Ley N° 20.600 con relación al artículo 50 de la Ley N° 19.300, el Tribunal Ambiental debió limitarse a efectuar un control de legalidad del acto administrativo, sin entrar a revisar el mérito, oportunidad y conveniencia de una política pública dictada al amparo del citado Decreto.

Por último, sostuvo, que de haberse aplicado correctamente las reglas de interpretación contenidas en las normas del Código Civil, respecto de las disposiciones legales "decisoria litis" infringidas, la sentencia habría llegado, necesariamente, a las siguientes conclusiones: a) el artículo 50 de la Ley N° 19.300, establece la exigencia de un requisito sustantivo de legitimación activa, a saber, el "perjuicio", por tanto, no podía el sentenciador desentenderse, y prescindir de este requisito, dando curso a una verdadera acción popular para la reclamación en contra de Decretos Supremos que establezcan normas primarias de calidad ambiental; b) que la autoridad ambiental dio cumplimiento al artículo 32 de la Ley N° 19.300 y a los artículos 11, 13 y 41 de la Ley de Procedimiento Administrativo, lo que habría conducido a concluir que no existió ilegalidad procedimental ni ausencia de motivación en la dictación del DS 20 de 2013; c) que en virtud del artículo 30 de la Ley N° 20.600 con relación al artículo 50 de la Ley N° 19.300, el Tribunal Ambiental debe limitarse a efectuar un control de legalidad del acto administrativo, sin entrar a revisar el mérito, oportunidad y conveniencia de una política pública dictada al amparo del Decreto Supremo N° 20 de 2013.



Por ello es que solicitó que se anule la sentencia recurrida y, acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, se dicte sentencia de reemplazo que rechace todas las reclamaciones judiciales deducidas en autos y acumuladas bajo el Rol 22-2014, con expresa condenación en costas.

**Séptimo:** Que en el primer capítulo de nulidad planteado en el arbitrio el Consejo de Defensa del Estado sostiene que la sentencia impugnada infringe el artículo 50 de la Ley N° 19.300 con relación al artículo 18 N° 1 de la Ley N° 20.600, por errónea interpretación, pues afirma que tal sentencia prescinde de un requisito sustantivo de legitimación activa que exige explícitamente la ley, constituido por la necesidad de perjuicio, transformando así a la reclamación judicial contemplada en el artículo 50 de la Ley N° 19.300, en una acción popular.
**Octavo:** Que resulta conveniente precisar que el artículo 50 de la Ley N° 19.300, aludiendo a los decretos supremos que establezcan las normas primarias y secundarias de calidad ambiental y las normas de emisión, los que declaren zonas del territorio como latentes o saturadas, los que establezcan planes de prevención o de descontaminación, dispone que serán reclamables ante el Tribunal Ambiental por cualquier persona que considere que no se ajustan a dicha ley y a la cual causen perjuicio.

Tales exigencias son reiteradas en el artículo 18 N° 1 de la Ley N° 20.600.

**Noveno:** Que si bien tradicionalmente se ha entendido que la exigencia de perjuicio implica aludir a un detrimento de naturaleza patrimonial, dicha noción propia del Derecho Civil no parece ser la más adecuada para discernir la legitimación activa de quienes pretenden cuestionar la legalidad de disposiciones reglamentarias que son normas primarias y secundarias de calidad ambiental o normas de emisión.

En efecto, circunscribir el interés legitimante al mero ámbito patrimonial no se condice con la naturaleza de las referidas normas ambientales, que por definición legal son aquellas que establecen los valores de las concentraciones y períodos, máximos o mínimos permisibles de elementos, compuestos, sustancias, derivados químicos o biológicos, energías, radiaciones, vibraciones, ruidos o combinación de ellos, cuya presencia o carencia en el ambiente pueda constituir un riesgo para la vida o la salud de la población; o un riesgo para la protección o la conservación del medio ambiente, o la preservación de la naturaleza; o que establecen la cantidad máxima permitida para un contaminante medida en su efluente, según se aprecia de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley N° 19.300. Ha de aplicarse, pues, una noción diferente, que se condiga más con las características propias de las cuestiones medioambientales concernidas por las normas impugnables mediante las reclamaciones aludidas en los artículos que se dicen infringidos en el arbitrio de nulidad sustancial en examen.



**Décimo:** Que las anteriores conclusiones son abonadas por doctrina especializada que ha dicho: *"(…) Como se aprecia, no se trata de una acción popular, toda vez que el requisito excluyente será el perjuicio que debe irrogar el DS. Sin embargo, ello requiere una explicación mayor, como a continuación se demuestra.*

*La interpretación tradicional conduce a estimar que el DS que causa perjuicio es aquél que ha supuesto un detrimento patrimonial o personal al demandante. Ello será fácilmente impugnable respecto de los DS que aprueban planes de prevención o descontaminación, así como los que contienen normas de emisión. Estos podrán suponer un menoscabo económico, dados los mayores costos que pueden importar las obligaciones que imponen los primeros, o los niveles de emisión que introducen las normas de calidad ambiental, que no obligan directamente a los administrados, y de las declaraciones de zonas latentes o saturadas, que son sólo el paso previo para la dictación de planes de prevención y descontaminación. En efecto, en estos dos casos los DS contienen disposiciones que interesan a toda la ciudadanía, pero que por lo general no podrán*

*causarle un perjuicio a una persona determinada, al menos en el sentido tradicional de la palabra, es decir un menoscabo o pérdida en su integridad o patrimonio. Hasta aquí puede apreciarse una deficiencia de la norma, aún bajo una interpretación tradicional de la expresión "perjuicio".*

*Sin embargo, será evidente que si el DS fija, por ejemplo, un estándar para material articulado MP10 o 2,5 que supera, en el mejor de los casos, en tres veces a la peor norma del Derecho comparado (como ocurre en el caso chileno), buena parte de la ciudadanía se verá perjudicada por dicho nivel (por lo pronto, niños y ancianos que por problemas respiratorios llenan los hospitales durante los meses de invierno). En consecuencia, el perjuicio exigido no puede asimilarse al requisito general que se requiere para la procedencia de las acciones de responsabilidad civil. Por el contrario, el perjuicio en el ámbito ambiental se materializa en el interés que tiene cualquier persona en que las normas ambientales que se dicten, efectivamente, sirvan para proteger el medio ambiente. Así, en las acciones de impugnación de normas la exigencia de perjuicio debe ser entendida como un interés legítimo vulnerado por el DS que fija el estándar insuficiente o demasiado laxo, que fija una zona saturada o latente y no otra, o que se basa en antecedentes incorrectos o de errónea metodología, etc. Tal es la interpretación que condice un Effet utile de la acción contenciosa administrativa de los arts. 50 LBGMA y 17 N° 1 y 18 N° 1 LTTA. De otra manera, se perdería de vista el carácter colectivo que tiene el medio ambiente y la protección ambiental, lo que incluye la posibilidad de acceder a la jurisdicción ambiental."* (JORGE BERMÚDEZ SOTO, Fundamentos de Derecho Ambiental; 2ª Edición; Ediciones Universitarias de Valparaíso (2015); p. 529).



**Undécimo:** Que la sentencia impugnada ha aplicado el concepto del interés legítimo precedentemente expuesto para resolver respecto de la legitimación activa de los reclamantes, según se ve en sus fundamentos décimo cuarto a vigésimo, lo cual como se ha dicho no constituye la infracción de derecho denunciada en el arbitrio; por el contrario, la sentencia ha aplicado correctamente la ley para resolver dicho extremo del debate.

**Duodécimo:** Que lo anteriormente expuesto es válido también respecto de las reclamaciones deducidas por las Municipalidades de Puchuncaví, de Tocopilla y de Huasco, las que poseen legitimación activa para formular los reclamos interpuestos atendida la calidad de las normas que pueden ser objeto de las impugnaciones previstas en los mencionados artículos 50 de la Ley N° 19.300 y 17 N° 1 de la Ley 20.600.

En efecto, si bien anteriormente esta Corte al resolver respecto de recursos de protección ha negado tal legitimación activa a dichas

entidades municipales, lo ahora resuelto no se contradice con ello.

Antes se dijo que aun cuando *"… es efectivo que las Municipalidades pueden desarrollar directamente o con otros órganos de la Administración en sus comunas funciones relacionadas con la protección del medio ambiente, y colaborar en la fiscalización y en el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias correspondientes a la protección del medio ambiente dentro de sus límites, tal cometido es residual, es decir, lo ejercen de manera general y en los casos en que no se haya dispuesto por la ley la participación específica de órganos especializados. En el caso de autos la Ley N°19.300, cuyo primer objetivo fue darle un contenido concreto y un desarrollo jurídico adecuado a la garantía constitucional que asegura a todas las personas el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, según se indica en el Mensaje del Presidente de la República, tiene como segundo objetivo crear una institucionalidad que permita a nivel nacional solucionar los problemas ambientales existentes y evitar que surjan otros nuevos. Para ello creó el Servicio de Evaluación Ambiental, el que se desconcentra territorialmente a través de las Direcciones Regionales de Evaluación Ambiental, correspondiendo a las Comisiones a que se refiere el artículo 86 de la citada ley efectuar la evaluación de impacto ambiental. Es decir, los municipios sólo son colaboradores de los organismos técnicos especializados, encargados del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental." (Sentencia de fecha cuatro de agosto de dos mil catorce, en causa Rol N° 6590-2014; reiterado en Rol 14.263-2014, de fecha doce de noviembre del mismo año).*



En el presente caso la situación es diversa dado el tipo de normas que son impugnadas mediante el reclamo, el cual tiene relación respecto a normas generales de calidad ambiental, por ello y porque se trata precisamente de normas de naturaleza de general aplicación que conciernen a la comunidad social toda es que resulta válido aplicar el criterio del interés legítimo antes indicado para aceptar la legitimación activa de las municipalidades, pero sólo en cuanto a este tipo de actos, pues aquí se justifica, dado el impacto para toda la comunidad.

Por consiguiente, se desestimará el primer capítulo de nulidad planteado.

**Décimo tercero:** Que el segundo capítulo de nulidad propuesto en el arbitrio de nulidad sustancial deducido por el Consejo de Defensa del Estado afirma que la sentencia ha infringido el artículo 32 de la Ley N° 19.300 con relación al artículo 13 de la Ley N° 19.880, por falta de aplicación.

Ello por cuanto exige un desarrollo procedimental ajeno al estándar de procedimiento que establecen los señalados cuerpos legales;

en particular, se infringe el artículo 13 de la Ley N° 19.880 que consagra el principio de conservación de los actos administrativos o principio de las irregularidades no invalidantes, lo cual resulta evidente de la lectura de los considerandos 33° y 34° de la sentencia, en el primero de los cuales se indica que *"el procedimiento no revela la prolijidad que debe tener el proceso de revisión de una norma tan relevante para el país como ha sido la MP 10."*

Por ello, en el segundo de los citados considerandos se concluye que se declarará la ilegalidad del Decreto Supremo N° 20 *"por contravención de las normas procedimentales contenidas en el D.S. N° 93 de 1995, de MINSEGPRES, Reglamento para la Dictación de Normas de Calidad Ambiental y de Emisión, en particular, las disposiciones de sus artículos 7 y 16, en relación con lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley N° 19.300."*

Sostiene que al exigirse un desarrollo procedimental ajeno al estándar y etapas que establece la Ley de Bases del Medio Ambiente y su respectivo Reglamento se vulnera el artículo 32 de la Ley N° 19.300, que estatuye los procedimientos de creación de las normas primarias y secundarias de calidad ambiental.

Afirma que la sentencia impugnada contraviene el artículo 13 de la Ley N° 19.880 por cuanto las anomalías procedimentales en comento no permiten fundar una nulidad por no configurarse el principio de trascendencia o relevancia, debiendo primar el "principio de conservación del acto", por tratarse de una irregularidad no invalidante.



**Décimo cuarto:** Que el inciso 2° del artículo 13 de la Ley N° 19.880 que se dice vulnerado prescribe que *"El vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado."*

En virtud de ello la mera omisión de formalidades durante el procedimiento administrativo no acarrea la invalidez del respectivo acto en que éstas ocurrieron, por lo que no corresponde declarar la ilegalidad de tal acto sólo en base a dichas omisiones formales.

Es por esto que lleva la razón el recurrente al sostener que la sentencia impugnada infringió dicho artículo 13 al concluir que declararía la ilegalidad del Decreto Supremo N° 20 basándose en la existencia de meras desprolijidades en el procedimiento de revisión de la norma ambiental a que se refiere el referido decreto.

No obstante la constatación de dicho error, debe recordarse que para que pueda prosperar un recurso de casación es menester que la sentencia respectiva se haya pronunciado con infracción de ley

y que esta infracción haya influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, tal como lo previene el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil; y sucede que en el presente caso la señalada es sólo una de las diferentes razones o causas que llevan a la sentencia a declarar la nulidad del referido Decreto N° 20. Es en virtud de ello que aun aceptando la existencia de la referida infracción de ley ésta no conlleva a desestimar el juicio de ilegalidad con que se tacha a la norma de calidad ambiental a que se refiere la sentencia impugnada.

Por consiguiente, también se desestimará el segundo capítulo de nulidad planteado.

**Décimo quinto:** Que en el tercer capítulo de nulidad sustancial propuesto por la recurrente se sostiene que la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental infringe lo dispuesto en los artículos 11 inciso 2° y 41 inciso 4° de la Ley N° 19.880, por errónea interpretación, ya que exige un estándar estricto de motivación y fundamentación del acto administrativo ajeno al estándar de motivación que establece la referida ley.

Expone que la sentencia recurrida ha señalado que el Decreto Supremo N° 20 es ilegal por dos razones: a) carece de motivación o fundamentación suficiente para mantener el nivel de la norma de calidad de MP 10 diaria; y, b) falta de motivación en cuanto a la derogación de la norma MP 10 anual.

Sostiene que la motivación del acto administrativo "es la manifestación externa de la causa, motivo y fin, que revela externamente lo que el acto persigue"; bastando que la motivación sea sucinta y suficiente para que se puedan conocer los motivos, no siendo necesario que se recojan todos y cada uno de los antecedentes que formaron parte del iter procedimental que concluyó con el acto administrativo de término.



Afirma que la sentencia impugnada confunde el procedimiento administrativo, es decir, el expediente de tramitación de la norma de calidad ambiental, con el acto administrativo terminal, esto es, el Decreto Supremo N° 20, por cuanto la exigencia de motivación concurre respecto de este último y no respecto de los numerosos actos trámite que forman el expediente administrativo. Así, dice, basta con revisar el Decreto Supremo N° 20 reclamado para constatar que éste se encuentra debidamente motivado.

**Décimo sexto:** Que de acuerdo con la jurisprudencia sentada por esta Corte –y que recoge una doctrina que ha gozado de general aceptación- la ilegalidad de un acto administrativo, que puede acarrear su anulación, puede referirse a la ausencia de investidura regular, incompetencia del órgano, defectos de forma, desviación de poder, ilegalidad en cuanto a los motivos y violación de la ley de

fondo aplicable.
El capítulo de nulidad en examen se refiere a la motivación del acto administrativo impugnado. Siendo el motivo uno de los elementos del acto administrativo, que puede conceptualizarse como "los hechos objetivos, anteriores y exteriores al acto y cuya existencia ha llevado a su dictación." Como todos los elementos del acto, puede ser objeto de control por el juez. Dicho control puede referirse a motivos legales, cuando la norma exige la existencia de determinados motivos para la dictación del acto administrativo; pero también puede referirse a los actos de contenido discrecional.

En efecto, tratándose de la discrecionalidad administrativa, esto es, cuando la norma no le impone una determinada conducta a la Administración, el control de los motivos puede referirse tanto a la verificación de la existencia de los motivos invocados por la autoridad, como a la calificación jurídica de los mismos. Es por ello que según la importancia y la complejidad del acto administrativo, los motivos deben explicitarse mediante una relación circunstanciada de los fundamentos de la decisión, de manera de verificar su existencia. El juez puede en ciertos casos además, controlar la discrecionalidad administrativa mediante el control de la apreciación de los hechos, en que el acto sería ilegal por una errada apreciación de los mismos. (Pedro Pierry. El Control de la discrecionalidad administrativa en Revista Chilena de Derecho, Vol. II N°s 2 y 3. Mayo-Diciembre 1984. Pág. 479 y siguientes). Este aspecto cobra mayor relevancia tratándose de actos que suprimen exigencias de naturaleza ambiental contenida en actos anteriores.



**Décimo séptimo:** Que precisado lo anterior ha de señalarse que la sentencia impugnada, en su fundamento cuadragésimo señala: *"Que, revisado el expediente administrativo, así como las consideraciones del Decreto Supremo N° 20 de 2013, es posible advertir que, en relación a la norma MP10 diaria, los documentos incorporados solo se limitan a reiterar y transcribir el inciso 4° del artículo 2° del D.S. N° 59, de 2001, de MINSEGPRES. A diferencia de la discusión que existió en relación a la mantención o derogación de la norma MP10 anual, como veremos más adelante, virtualmente no hubo análisis alguno en relación a la norma diaria. Desafortunadamente, no es posible averiguar si esta ausencia de análisis se debe exclusivamente al hecho que, desde el uno de enero de 2012 ya se encontraba vigente la norma para MP2,5 cumpliéndose de esta manera con la condición tantas veces referida aquí, o si, tanto los expertos que participaron en el proceso de revisión de la norma, así como todos los miembros del Comité Operativo, estaban contestes en que no era necesario revisar la norma diaria. Por su parte, el acta levantada de la reunión del (sic) sesión extraordinaria del Consejo Consultivo, referida en el apartado II de esta sentencia, nada dice sobre la mantención de la norma MP 10 diaria, violando de esta manera la obligación de motivación que exige el Re-*

*glamento respectivo en el artículo el que dispone: 'La opinión que emita el Consejo Consultivo [...] será fundada y en ella se dejará constancia de los votos disidentes'."*

Añadiendo el fundamento cuadragésimo primero: *"Que, en directa relación con lo anterior, el artículo 32 de la Ley N° 19.300 dispone que será el Reglamento el que fije los criterios para la revisión de las normas vigentes. El artículo 37 de dicho Reglamento, vigente a la época de iniciación del proceso de revisión del D.S. N° 59 de 1998, exigía para la dictación de normas de calidad ambiental y de emisión que 'La revisión de las normas deberá sujetarse a criterios de eficacia de la norma en cuestión y de eficiencia en su aplicación', para lo cual deberán ponderarse los literales pertinentes contenidos en el artículo 37 citado. Pues bien, no habiendo mención alguna al respecto en el expediente analizado, no cabe duda que dicha exigencia no se habría tenido en cuenta en el caso de autos. No se habrían utilizado criterios ni de eficacia ni de eficiencia al afirmar el reclamado Ministerio que, para la mantención de la norma MP10 diaria se había verificado el cumplimiento de una condición, lo que refuerza lo dicho por este Tribunal más arriba, en cuanto a que siempre es necesaria una revisión sustantiva que someta la norma a estos criterios y ponderaciones. Todo lo anterior resulta aún más claro si comparamos la mantención del estándar diario de MP10, con la defensa de la derogación de la norma MP10 anual. En ésta última, según veremos más adelante, el Consejo de Defensa del Estado (CDE), en representación del MMA, asegura haber aplicado los criterios de revisión del artículo 37 del Reglamento, mientras que respecto a la mantención del MP10 diario, el reclamado sólo se limitó a repetir que se había cumplido la condición que le permitía mantener la norma. Por último, cabe señalar que la revisión y los estándares en ella contenidos, demuestra la vinculación que existe entre procedimiento y aspectos sustantivos. Lo dispuesto en el artículo 37 del Reglamento es parte del procedimiento de revisión de normas primarias de calidad ambiental; su omisión, por consiguiente, es tanto un grave incumplimiento del procedimiento legal así como una ausencia de motivación."*



**Décimo octavo:** Que como corolario de lo anteriormente expuesto, la sentencia recurrida señaló: *"Quincuagésimo: Que, en suma, este Tribunal estima que en relación a la norma MP10 diaria, el MMA no realizó una revisión sustantiva y acuciosa y no se aplicaron los criterios de revisión exigidos por la Ley N° 19.300 y el Reglamento respectivo. En efecto, sólo se limitó a verificar el cumplimiento de una condición, la que por su naturaleza no es vinculante. A mayor abundamiento, la debida fundamentación y motivación del establecimiento -o mantención- de una norma primaria de calidad ambiental, exige razones y justificaciones, las que deben estar consignadas tanto a lo largo del procedimiento de revisión como incluidas formalmente en los considerandos del decreto supremo,*

*de manera que permitan a la población comprender los motivos y fundamentos legales y técnicos para la adopción de este tipo de decisiones. Que, además, como ya se dijo, de asumirse que la justificación del mantenimiento del estándar es correcta, no sería necesario en el futuro ninguna revisión, lo que no se condice con el espíritu y letra de nuestra ley ambiental.*

*Quincuagésimo primero: Que, por consiguiente, de acuerdo a lo expuesto en este apartado, se declarará que el Decreto Supremo N° 20 de 2013 del MMA es ilegal en lo que se refiere a la falta de motivación o fundamentación para mantener el nivel de la norma de calidad de MP10 diaria, por no ajustarse a las exigencias de lo establecido en los artículos 11 inciso 2°, 40 inciso 2° y 41 inciso 4°, todos de la Ley N° 19.880, y 32 de la Ley N° 19.300 en relación con el artículo 19 y 37 del Reglamento respectivo."*

**Décimo noveno:** Que, a su vez, en lo que atañe a la motivación en relación a la derogación de la norma MP10 anual, la sentencia recurrida sostiene, en el motivo sexagésimo cuarto, que el Ministerio del Medio Ambiente *"no ha fundamentado adecuadamente que no se generará una desprotección con la derogación de la norma anual de MP10, pues no se hace cargo de aquellas zonas donde hay fuentes puntuales distintas a fundiciones y termoeléctricas -cubiertas por actuales normas de emisión- y donde no hay monitoreo de MP2,5. Por otra parte, las normas de emisión aplicadas a las fuentes industriales individualmente consideradas, no garantizan por sí solas que se alcance el estándar fijado por la norma de calidad. Este análisis no sólo no está contenido en el proceso de revisión, sino que no se conoce antecedente alguno de que se haya realizado efectivamente."*



Añadiéndose en el considerando sexagésimo séptimo: *"Que, su parte, el amicus curiae, luego de una revisión del documento 'Análisis General de Impacto Económico y Social (AGIES) del Anteproyecto de Revisión de la Norma de Calidad Primaria de MP10' (Ministerio del Medio Ambiente, 2012), en el cual se estiman los impactos, costos y beneficios de dejar de aplicar una norma de MP10 al tener una norma de MP2,5 en funciones, concluye que 'La estimación de costos/beneficios sociales debido a la derogación de la norma parece sesgada. Los costos sociales de esta derogación parecen subestimados, ya que no se estimaron los impactos de largo plazo del MP10 en sí, sino sólo se calculó mortalidad de largo plazo usando MP2,5 como sustituto…. [L]as argumentaciones del expediente de revisión de la norma MP10 no son fundamentación suficiente para despejar las dudas respecto al efecto de largo plazo sobre la salud, de manera que recurrir sólo a los efectos de MP2,5 para estimarlos, a pesar del convencimiento que tenga el MMA al respecto, sugiere la posibilidad de sesgos en los valores obtenidos. Lo mismo ocurre con la decisión de basar el análisis*

*costo-beneficio sólo en los resultados de mortalidad sin contemplar efectos en morbilidad de dicha norma, ni explicar su omisión. El informe del amicus curiae pone de manifiesto que, desde el punto de vista de los interesados en este proceso, la información presentada por el expediente de revisión de la norma MP10, y específicamente en el AGIES, así como la referida en el expediente de la norma MP2,5, y el uso dado a la misma para fundar la decisión final contenida en el D.S. N° 20, no permiten discernir con claridad cuáles fueron las razones que llevaron al MMA a concluir que la derogación de la norma anual de MP10, estando en funciones una norma para MP2,5, representaba finalmente un beneficio neto para la sociedad, y que por lo tanto, era recomendable hacerlo.*

*Sexagésimo octavo: Que, al respecto, este Tribunal debe reiterar que la argumentación precedente del MMA no se encuentra contenida en el expediente del proceso de revisión de la norma de MP10 ni tampoco se describe o explica la utilización que se le dio a lo contenido en el expediente correspondiente a la norma de MP2,5. Tampoco se refiere el AGIES al destino de los recursos supuestamente liberados por la derogación de la norma de MP10 anual, necesarios para comprobar si efectivamente se altera la relación costo- beneficio. Con ocasión de la audiencia pública de expertos de 8 de mayo de 2014, ya citada, los expertos que participaron en la revisión de la norma impugnada afirmaron que dichos recursos serían destinados al control del MP2,5, donde producirían beneficios mucho mayores que su uso actual, lo que no es posible contrastar con la información contenida en los expedientes administrativos, sus respectivos AGIES ni en el decreto supremo. Esta ausencia no permite dar por fundado, en este punto, la decisión materia de esta causa."*



**Vigésimo:** Que conforme a tales argumentos la impugnada sentencia concluyó, en su apartado octogésimo: *"Que, luego de revisados la totalidad de los argumentos planteados por los reclamantes, aparece como evidente que la derogación de una norma de calidad ambiental debe someterse necesariamente a un estándar de fundamentación particularmente elevado, pues implica un cambio en el nivel de riesgo socialmente aceptado que no puede ser motivo sólo de un acuerdo político, sino que el resultado de una acabada discusión, científica en su parte fundamental, pero también sociológica y jurídica; y, en particular, a menos que nos encontremos ante una situación excepcionalísima, deberá existir una estricta correlación que garantice que la derogación ha sido o será compensada con la generación o creación de otra norma, que supondrá mejores y más elevados estándares. En el caso de autos, si bien existe la norma MP2,5 anual, que en su mérito es un gran avance, un paso adelante y necesario, pero que, como se ha demostrado, no tuvo en consideración la derogación de la norma anual MP10; generando un fuerte debilitamiento de la fundamentación y de la previsión de*

*efectos inmediatos y mediatos de la derogación."*
**Vigésimo primero:** Que tal como antes ya se asentó, todos los actos administrativos requieren ser fundamentados, pero esta exigencia de fundamentación es más intensa e implica un estándar más alto o exigente en cuanto concierne a actos administrativos que pueden significar una disminución de la protección ambiental y por lo mismo requieren de una motivación especial.

Existen, pues, distintos grados de motivación exigida tratándose de distintos tipos de actos administrativos. Es por ello que en el caso de un acto de la Administración que suprime exigencias de índole ambiental que han estado vigentes por años se requiere que, para que ellas puedan ser dejadas sin efecto, el estándar de motivación ha de ser altísimo y en el presente caso la motivación es absolutamente insuficiente, particularmente porque no se explica cómo es que se haya podido dictar semejante norma en el pasado ni tampoco se da cuenta -en el acto administrativo impugnado- de datos certeros que avalen una medida de indudable efecto sobre toda la comunidad.

No existe, en consecuencia, en el presente caso, el error de derecho denunciado en el tercer acápite del recurso de casación deducido por el Consejo de Defensa del Estado, ya que la sentencia impugnada dictada por el Tribunal Ambiental no ha exigido nada ajeno al deber de fundamentación requerido atendida la especial naturaleza del acto administrativo impugnado, razón por la cual se desestimará también dicho arbitrio en cuanto concierne a la supuesta infracción de los artículos 11 inciso 2° y 41 inciso 4° de la Ley N° 19.880.



**Vigésimo segundo:** Que el cuarto apartado del arbitrio de nulidad sustancial denuncia la infracción de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley N°20.600 con relación al artículo 50 de la Ley N° 19.300, por falta de aplicación, ya que sostiene que la sentencia recurrida no ha cuestionado un aspecto de estricta legalidad, sino la ponderación o valoración técnica de los antecedentes y, en definitiva, el mérito oportunidad o conveniencia de la decisión adoptada al dictar el Decreto Supremo N° 20.

**Vigésimo tercero:** Que si bien efectivamente el reclamo previsto en el artículo 50 de la Ley N° 19.300, que es materia de la presente litis, concierne precisamente a la legalidad de los decretos supremos a que se alude en el artículo 49 de dicha Ley, no es correcto afirmar que el examen realizado por la sentencia impugnada exceda de los límites de dicho ámbito.

En efecto, la sentencia recurrida no ha hecho un control de mérito, sino un control de la motivación del acto administrativo cuestionado. El control de los motivos es un control de legalidad y por ende

no es un control de mérito. Los motivos son los hechos que justifican la adopción del acto administrativo y son anteriores a tal acto y deben ser explicitados por mandato legal, conforme antes ya se ha dicho, por así exigirlo los artículos 11 inciso 2° y 41 inciso 4° de la Ley N° 19.880.

**Vigésimo cuarto:** Que en consideración a lo expuesto, ha de desestimarse este acápite del recurso de nulidad sustancial, por no ser efectiva la denuncia de infracción de ley en él formulada.

**Vigésimo quinto:** Que habida cuenta que el último capítulo de nulidad contenido en el arbitrio de nulidad corresponde a la supuesta infracción de normas de hermenéutica legal contempladas en los artículos 19, 22 inciso 1° y 23 parte final del Código Civil, que no tienen el carácter de decisoria litis, y que sólo se plantean como funcionales a los demás capítulos de nulidad denunciados, pues en base a ellas se postula la existencia de la infracción a los preceptos legales que precedentemente fueron examinados, tampoco puede prosperar este acápite de casación.

**Vigésimo sexto:** Que de lo señalado queda en evidencia que el recurso de casación en el fondo en examen ha de ser desestimado.

En conformidad asimismo con lo que disponen los artículos 764, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal de la presentación fojas 888 en contra de la sentencia de dieciséis de diciembre de dos mil catorce, escrita a fojas 845.



Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro señor Pierry.

Rol N° 1.119-2015.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G. y Sr. Carlos Aránguiz Z. y el Abogado Integrante Sr. Jean Pierre Matus A. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, la Ministro señora Sandoval por estar con permiso. Santiago, 30 de septiembre de 2015.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a treinta de septiembre de dos mil quince, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.