

Santiago, veintitrés de noviembre de dos mil dieciocho.

VISTOS:

A fojas 2 el Abogado Procurador Fiscal (S) de Santiago, Marcelo Chandía Peña, en representación del Estado-Fisco de Chile interpuso demanda de reparación por daño ambiental en contra de la Sociedad Contractual Minera Compañía Minera Maricunga (en adelante, "Compañía Minera Maricunga" o "CMM"), representada legalmente por doña Ximena María Laura Matas Quilodrán, ambas con domicilio en Cerro Colorado N° 5.240, Torres del Parque II, piso 18, comuna de Las Condes, Santiago.

A fojas 40 el Tribunal admitió a tramitación la demanda, asignándole el Rol D N° 26-2016, y confirió traslado a la demandada.

A fojas 44 consta que la demanda fue notificada conforme a lo dispuesto en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil.

A fojas 884 -el 20 de junio de 2016- la Sociedad Contractual Minera Compañía Minera Maricunga contestó la demanda, solicitando su rechazo, en todas sus partes, con costas.

A fojas 951 la demandante observó y objetó documentos acompañados por la demandada en su escrito de contestación. Por resolución de fojas 953 el Tribunal los tuvo por objetados en forma legal, dejando la resolución del incidente para definitiva. En el otrosí del escrito de fojas 1.327 la demandada se pronunció sobre la objeción.

A fojas 1.345 la demandante observó y objetó documentos acompañados por la demandada a fojas 1.327. Por resolución de fojas 1.361 el Tribunal tuvo por objetados los documentos en forma legal, dejando la resolución de la objeción para definitiva.

I. La Demanda

La demandante deduce acción de reparación por daño ambiental, conforme a lo dispuesto en los artículos 53 y 54 de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, (en adelante, Ley N° 19.300") y a lo dispuesto en los artículos 17 N° 2 y 33

de la Ley N° 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, "Ley N° 20.600"), fundamentando su demanda en los siguientes antecedentes de hecho y argumentos de derecho:

A. Los Hechos

La demandante, previo a la descripción de los hechos en los que se basa el libelo, explica que el Proyecto Minero Refugio consiste en el desarrollo de operaciones extractivas y de procesamiento de minerales auríferos, que incluye, principalmente: la explotación de los rajos Pancho y Verde (Este-Oeste) y la disposición de estéril en un gran botadero, conformado por 6 depósitos, distribuidos alrededor de los rajos existentes; una línea de chancado de tres etapas; una pila de lixiviación; y una planta ADR que procesa un promedio anual de 48.000 ton/día y lixivia anualmente en pilas 17,5 millones de toneladas de mineral, permitiendo la producción de entre 230.000 a 250.000 onzas de oro al año. Refiere que las faenas principales del proyecto se encuentran en la comuna de Tierra Amarilla, Provincia de Copiapó, Región de Atacama.

Refiere que el proyecto se encuentra regulado y condicionado por diversas resoluciones de calificación ambiental, siendo la más relevante, la Resolución Exenta N° 2, de 14 de diciembre de 1994, dictada por la Comisión Regional del Medio Ambiente de Atacama, que calificó favorablemente el "Proyecto Minero Refugio" (en adelante, "RCA N° 2/1994").

Señala que el proyecto requiere agua para las distintas fases del proceso de la faena minera, siendo el consumo medio autorizado 95 l/s. Para estos efectos, explica que el agua del proceso se extrae de dos pozos, RA-1 y RA-2, ubicados en el sector de Pantanillo, corredor biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda localizado en la subcuenca de la Quebrada Ciénaga Redonda, aguas arriba de los humedales Pantanillo, Valle Ancho, Barros Negros y Ciénaga Redonda. Refiere que este sector se ubica dentro del Sitio Ramsar Complejo Lacustre Laguna del Negro Francisco y Laguna Santa Rosa y que es contiguo al Parque Nacional Nevado Tres Cruces.

Expone que la importancia ecológica estratégica de los humedales del referido Complejo radica en que: desempeñan un

rol regulador de los componentes bióticos y abióticos del ecosistema andino; son de vital importancia para el tránsito de avifauna altoandina y camélidos; mantienen vegetación característica de humedales altoandinos de la puna, principalmente bofedales, vegas y pajonales, que se caracterizan por ser de estratos bajos, de características turbosas y asociados a cuerpos de agua superficiales o subterráneos, escasamente representados en la región de Atacama; y son el hábitat de un gran número de especies nativas de flora y fauna, varias de las cuales en estado de conservación vulnerable o en peligro.

En cuanto a los hechos constitutivos de daño ambiental, señala que la Compañía Minera Maricunga, al contravenir las medidas de cuidado y protección que le imponían las RCA que regulan y condicionan su proyecto, provocó la desecación de 20 hectáreas de la vega Pantanillo. Precisa que la demandada incumplió gravemente la obligación contenida en el resuelvo tercero de la RCA N° 2/1994, el cual establece que: *"Si a través del monitoreo previsto se detectara disminución del caudal de afloramiento superficial de agua en el sector de vegas, inmediatamente aguas debajo de los pozos de extracción (Pantanillo), que afecte la bebida de la fauna y la mantención de la flora, se implementará un sistema que conecte las vegas con los pozos, lo cual deberá asegurar un nivel de aguas que mantenga el hábitat"*.

Señala que, debido al grave incumplimiento de la referida obligación, la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Atacama inició un procedimiento sancionatorio en contra de la demandada, el cual culminó con la dictación de la Resolución Exenta N° 5, de 8 de enero de 2014 (en adelante, "Resolución Exenta N° 5/2014"), que le impuso una sanción de multa de 500 UTM, estableciendo que:

1. Se verificó la afectación total de dos zonas con presencia de Sistemas Vegetacionales Hídricos Terrestres ubicadas en el área del corredor biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda, debido a la muerte de toda la vegetación del área en una superficie de 20 hectáreas.

2. El proceso de desecamiento del humedal es superior a 3 años, por lo que, habiéndose detectado el daño por parte de la demandada, ésta no adoptó las acciones correctivas en forma oportuna.

3. La presencia de un punto de descarga de agua superficial en el humedal, como presunta medida correctiva, resultó tardía e ineficiente. De acuerdo a los antecedentes emanados de Compañía Minera Maricunga, ésta tomó conocimiento a lo menos el año 2008 de la situación que afectaba a la vega Pantanillo, por medio de sus propios monitoreos de agua superficial y, sin embargo, implementó esta presunta medida correctiva de conexión de los pozos con la vega, recién a partir del año 2010.

B. Elementos de la responsabilidad por daño ambiental

1. Hechos, actos u omisiones constitutivos de daño ambiental

La demandante alega que el daño ambiental a la vega Pantanillo es el resultado de hechos directamente atribuibles a la demandada, al desarrollar el proyecto en contravención de la legalidad vigente, en especial, de la RCA N° 2/1994, como lo estableció la Comisión de Evaluación Ambiental de Atacama, y no adoptar oportunamente las medidas necesarias para evitarlo. Señala que CMM, conociendo las condiciones y obligaciones que emanaban de la autorización ambiental, optó por seguir con la extracción de agua para su proyecto, a sabiendas del grave daño que estaba produciendo, lo cual agrava el juicio de reproche a su conducta.

2. Culpa o dolo

La demandante alega que ha existido una manifiesta negligencia en el actuar de la demandada, al haber contravenido obligaciones de cuidado expresamente establecidas en la RCA N° 2/1994, configurándose una actuación culposa de su parte. Señala que, atendida la infracción de normas de protección ambiental por Compañía Minera Maricunga, se configura la presunción de culpabilidad del artículo 52 de la ley N° 19.300. Precisa que ésta infringió la Ley N° 19.300 y el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "RSEIA"), los cuales, a su juicio, son suficientes para

configurar la presunción. Agrega que, sin perjuicio de la aplicación de la presunción de culpabilidad, las contravenciones y omisiones de la demandada han sido, a lo menos, culposas, pues ha ejecutado el proyecto conociendo plenamente las obligaciones que le imponía la legalidad ambiental, prefiriendo actuar al margen del deber de conducta que la referida RCA le imponía. En síntesis, sostiene que la demandada actuó, al menos, con culpa, aunque su actuar abiertamente contrario a la ley más pareciera una intención positiva (malicia) y manifiesta de causar daño, distinción que, en todo caso, no incide en la configuración de la responsabilidad de la demandada.

3. Causalidad

Respecto de la relación de causalidad, la demandante alega que se configura la presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300, ya que existiendo infracción normativa y daño ambiental es la demandada quien tiene que probar que no existe relación causal entre su obrar y el daño ambiental, pues se presume legalmente la existencia de relación causal entre el hecho culposo y el daño. Señala que esta conclusión se impone, tanto de una interpretación sistemática y de contexto del referido precepto legal, como de lo sostenido por la doctrina y la jurisprudencia.

Agrega que, sin perjuicio de la configuración de la presunción de nexo causal, los antecedentes probatorios demuestran que entre el actuar de la demandada y el daño ambiental existe una relación de causalidad directa. En efecto, sostiene que la Resolución Exenta N° 5, de 8 de enero de 2014, de la Comisión de Evaluación de Atacama establece lo siguiente:

- i) Que, de acuerdo a lo informado por la DGA, en el entorno del sector Pantanillo no se han verificado extracciones de agua distintas a la de los pozos de la Compañía Minera Maricunga.
- ii) Que el proceso de desecamiento del humedal es superior a 3 años, por lo que, habiéndose detectado el daño por la propia empresa, ésta no adoptó acciones correctivas oportunas para evitar el desecamiento del humedal.

La demandante sostiene que el proyecto, al bombear agua desde los pozos, contraviniendo las condiciones de la RCA que la obligaban a monitorear y adoptar las medidas inmediatas para evitar daños al humedal, provocó una baja de los niveles freáticos del área causando la desecación del humedal Pantanillo. Precisa que, en este caso, el daño ambiental tiene como única causa basal la ejecución del proyecto al margen de la legalidad vigente, en contravención de los permisos ambientales que lo reglan y condicionan, configurándose lo que la doctrina denomina un "nexo de causalidad individual o específica".

Concluye este razonamiento señalando que la relación de causalidad entre la conducta de la demandada y el daño ambiental es categórica y concluyente, ya que si ésta hubiera observado la diligencia y cuidado a la que estaba obligada, respetando las normas legales y reglamentarias de protección al medio ambiente al ejecutar el proyecto, el daño a la vega Pantanillo no se habría producido.

4. Daño ambiental

La demandante señala que el daño ambiental fue constatado inicialmente por funcionarios de la Corporación Nacional Forestal (en adelante, "la CONAF") en un patrullaje efectuado el 11 de septiembre de 2012 en el área del corredor biológico Pantanillo Ciénaga Redonda, dando cuenta, en un primer reconocimiento, de la afectación de 14 hectáreas de vega en el sector Pantanillo. Agrega que el 15 de noviembre de 2012 funcionarios del SAG efectuaron una visita a terreno a la Cuenca hidrográfica del Salar de Maricunga, constatando la muerte de toda la vegetación existente en una superficie de 20 hectáreas en el mismo sector. Refiere que la CONAF efectuó, del 23 al 25 de septiembre y del 7 al 9 de octubre de 2014, dos campañas en terreno a los humedales Pantanillo y Valle Ancho, constatando la afectación de 20 hectáreas de superficie seca en la vega Pantanillo, según señala el "Informe Técnico de Estado de Humedales, Pantanillo y Valle Ancho en la Región de Atacama", adjunto al Oficio Ordinario N° 17/2015, de 21 de enero de 2015, dirigido a la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "la Superintendencia" o "la SMA").

Afirma que ésta, el día 4 de noviembre de 2014, efectuó, junto a otros organismos públicos, una inspección al complejo lacustre Laguna del Negro Francisco y Laguna Santa Rosa, constatando, nuevamente, el desecamiento y pérdida de 20 hectáreas de vega en el sector Pantanillo, además de otros daños ambientales.

Concluye que, como consecuencia de las actividades de explotación minera al margen de la legalidad vigente y contraviniendo las obligaciones impuestas en la RCA que regula y condiciona el proyecto, la demandada produjo graves daños ambientales destruyendo 20 hectáreas de humedal en la Vega Pantanillo, con el consecuente daño en todos los componentes ambientales que sustentaba ese ecosistema, conforme lo estableció la Comisión de Evaluación de Atacama en la Resolución Exenta N° 5/2014, que resolvió el procedimiento sancionatorio incoado en su contra.

En particular, la demandante alega que se produjeron los siguientes daños:

Daños ecosistémicos al humedal

El daño a los humedales no sólo involucra a la vegetación, sino también a la fauna, que pierde sitios de nidificación, fuentes de alimentación y de agua, lo que se ve agravado por tratarse de un sitio Ramsar, bajo protección oficial. Agrega que en el caso de la vega Pantanillo, la pérdida de 20 hectáreas redunda en la pérdida general de hábitat, ya que se produce una reacción en cadena, que comienza con el cambio en el flujo del recurso hídrico, el que impacta en el suelo y las condiciones de sobrevivencia de la flora, lo que a su vez provoca migración de la fauna. Sostiene que la afectación de dicho humedal ha implicado un cambio negativo permanente de la disponibilidad y aprovechamiento futuro de los recursos naturales, ya que la disminución del nivel freático ha generado un daño que se ha extendido por varios años, y es altamente probable que permanezca en el futuro. Concluye que la pérdida de 20 hectáreas genera un severo daño ecosistémico a la vega Pantanillo.

Daños a la vegetación y flora

La demandante alega que la vegetación y flora que existía en las 20 hectáreas del humedal se perdió a consecuencia de la desecación. Precisa que éste albergaba gran cantidad de flora y vegetación, en un 90% endémica, incluyendo especies vulnerables, especies insuficientemente conocidas y especies en categoría poco conocida.

Daños a la fauna y avifauna

La demandante sostiene que en la vega Pantanillo se encuentran diversas especies de flamencos, a saber: flamenco chileno, parina grande y parina chica, catalogadas como especies vulnerables, así como también otras especies vulnerables, como el piuquén y la tagua cornuda, y una especie rara: la gaviota andina. Señala que entre los mamíferos destacan especies en peligro como el guanaco y la vicuña. Agrega que tanto en las lagunas como en el Corredor Biológico existe una alta concentración de diversas aves migratorias que utilizan las lagunas del sitio Ramsar en forma estacional. Señala que en este contexto, la pérdida de hábitat y fragmentación de ecosistema se evidencia por la disminución de áreas de alimentación y refugio para una gran variedad de especies silvestres, particularmente migratorias. Agrega que en el corto plazo esto podría ocasionar la muerte de individuos que dependen de estos recursos y a mediano plazo, cambios en los patrones de migración. Agrega que a largo plazo puede provocar la pérdida de conectividad y producir una disminución de biodiversidad y variabilidad genética, ocasionando una baja de las poblaciones afectadas. Estos efectos, señala, causan daño a la avifauna del sector, de difícil cuantificación, pero de existencia innegable.

Daños al suelo

La demandante señala que los suelos asociados a humedales o bofedales corresponden a suelos de alto contenido en materia orgánica, lo que les otorga una alta capacidad de almacenamiento hídrico, lo cual tiene un rol relevante asociado a la productividad primaria, donde variaciones en la cantidad de agua almacenada pueden ocasionar impactos inmediatos y de

larga data sobre el ecosistema afectado. En este caso, señala, ello se ha traducido en la pérdida de 20 hectáreas de humedal que ha provocado una importante pérdida de productividad del suelo.

Agrega que la pérdida o menoscabo al medio ambiente ha sido significativo por la extensión de la intervención (20 hectáreas de la vega Pantanillo); la afectación de un lugar objeto especial de protección ambiental (humedal inserto en el Complejo Lacustre Laguna del Negro Francisco y laguna Santa Rosa, sitio Ramsar); la calidad o valor de los recursos dañados, pues se destruyeron 20 hectáreas de un humedal que alberga vegetación, fauna, sitios de nidificación, fuente de alimentación y de agua, y lugar de particular belleza paisajística; duración del daño, considerando la particular naturaleza ecológica de los humedales, lo que implica un complejo, largo y, eventualmente, incierto proceso de recuperación por lo cual el daño se mantendrá en el tiempo, pudiendo transformarse con alta probabilidad en un daño permanente; y la capacidad y tiempo de regeneración. Concluye alegando que la vega Pantanillo ha sido significativamente menoscabada en sí misma y que la gravedad de dicho menoscabo viene dada, particularmente, por la irreversibilidad del daño y por la circunstancia que se ha dañado un ecosistema de complejas interacciones biológicas y objeto de especial protección.

C. Medidas de reparación solicitadas

La demandante solicita que se acoja la demanda y se declare que se produjo daño ambiental por culpa o dolo de la Compañía Minera Maricunga y que se la condene como autora de daño ambiental a repararlo materialmente, mediante las siguientes obligaciones, dentro de los plazos que se proponen o en los que el Tribunal determine, a contar de la fecha en que la sentencia quede ejecutoriada, y de acuerdo a los antecedentes técnicos y/o peritajes que el proceso establezca. Solicita que las siguientes medidas sean cumplidas, en su oportunidad, por la demandada, bajo el apercibimiento del artículo 1553 del Código Civil:

1. Detener la extracción de agua de los pozos RA-1 y RA-2 del proyecto Minero Refugio de Compañía Minera Maricunga, todo el período que sea necesario hasta que se recuperen los niveles freáticos históricos y previos a la ejecución del proyecto. Dicha medida tiene como objetivo facilitar la recuperación de los niveles freáticos del sistema considerando que dichas extracciones se encuentran en la dirección del flujo que mantiene la mayoría de los sistemas de humedales, en particular la vega Pantanillo, aguas abajo en la subcuenca Quebrada Ciénaga Redonda, principal afluente de la Laguna Santa Rosa (Parque Nacional Nevado Tres Cruces).

2. Efectuar las siguientes investigaciones prioritarias de corto plazo (implementadas dentro de un año), a fin de mejorar la información faltante para apoyar la toma de decisiones en la definición del monitoreo y la gestión integral de humedales de la cuenca. Dichos estudios deberán financiarse por el titular y ejecutarse por un tercero independiente. Los términos de referencia pertinentes, deberán ser visados previamente por los servicios competentes, Ministerio del Medio Ambiente, Servicio Agrícola y Ganadero, Dirección General de Aguas y la CONAF:

2.1 Estudio del sistema hidrogeológico de la Subcuenca Quebrada Ciénaga Redonda: en un plazo máximo de un año determinar la disminución histórica del nivel freático y sus efectos, la hidroquímica de las aguas superficiales-subterráneas, impactos en la recarga actual y futura de la laguna Santa Rosa y el cálculo de la superficie afectada sobre cada sistema vegetacional azonal del Corredor Biológico Pantanillo. Preparación de una línea de base hidrológica para cada humedal seleccionado considerando la compilación, sistematización y validación de la información existente y la generación de información faltante.

2.2 Diseño e implementación de un Sistema de Monitoreo Integral para los humedales activos en la subcuenca, en un plazo máximo de 3 meses, para el registro de variables meteorológicas, físicas, químicas y biológicas de Humedales de la Subcuenca Quebrada Ciénaga Redonda, donde se inserta el Sitio RAMSAR y el Corredor Biológico. El monitoreo integral deberá mantenerse

por un tiempo mínimo de 30 años, aun cuando se evidencien mejorías en el nivel freático o repoblación de los sistemas vegetacionales. Deberá tener un enfoque de cuenca, considerar la medición de variables climáticas, áreas testigo y extenderse en el largo plazo. La información de dicho monitoreo deberá ser pública y con tecnología de transmisión de datos en línea a los diversos servicios públicos participantes en los casos que corresponde. Los alcances y las variables del monitoreo se deberán definir sobre la base de la "Guía para la Conservación y Seguimiento de Humedales Altoandinos" (Ministerio del Medio Ambiente -MMA- 2011) y el estudio realizado el 2014 por MMA-Centro de Ecología Aplicada (CEA) denominado "Implementación del Plan de Seguimiento y Monitoreo Ambiental de los Humedales del Parque Nacional Nevado Tres Cruces, Sitio RAMSAR, incluyendo los Sitios Prioritarios, como sistema de alerta temprana en un ecosistema natural frágil".

2.3 Estudio de los efectos sobre el hábitat y las poblaciones de fauna terrestre que se ha producido por la disminución de niveles freáticos y afloramientos, además de pérdida de vegetación azonal para todos los humedales afectados en la subcuenca. Con dicha información se deben implementar medidas de compensación para el resguardo de las especies de fauna afectadas por la pérdida de hábitat (refugio, alimentación, desplazamiento, entre otros aspectos relevantes). Se deberá establecer medidas de restauración de humedales y el mejoramiento de las condiciones de hábitat para la fauna. La demandada se deberá hacer cargo de planes de conservación del guanaco, chinchilla y vicuña en toda la extensión del sitio RAMSAR y durante un período igual o superior a la recuperación de los niveles freáticos históricos.

3. Efectuar las siguientes investigaciones prioritarias de mediano plazo (después del año 1 y hasta el año 3, pudiendo iniciar antes en paralelo a otras medidas):

3.1 Estudio para definir metodologías para la restauración de los Sistemas Vegetacionales Azonales Hídricos degradados, con la finalidad de alcanzar su diversidad biológica original y que sean sostenibles en condiciones naturales. Se deberán considerar análisis ecofisiológicos de la vegetación, para

determinar los umbrales de habitabilidad respecto de las condiciones de humedad y salinidad del suelo. Para estos efectos se deberá consultar el documento "Los beneficios de la restauración de humedales" (MMA-RAMSAR, 2014) donde se puede acceder al conocimiento de experiencias nacionales e internacionales sobre estas materias.

3.2 Estudio de recuperación del nivel freático en la vega Pantanillo y otros sistemas afectados en la subcuenca: Analizar las formas de recuperar el acuífero una vez que finalice la extracción de agua de los pozos RA-1 y RA-2 utilizando de forma complementaria medidas tales como barreras hidráulicas para confinamiento (levantar nivel freático) y recarga de acuífero con nuevas aguas integradas al sistema en igual calidad, obteniendo los permisos sectoriales correspondientes.

4. Generación de material pertinente para la difusión de Humedales Altoandinos en las temáticas de fauna, flora y vegetación, restauración de humedales, Sistemas de Vegetación Azonal Hídrica Terrestre, educación ambiental, hidrogeología e hidroquímica, servicios ecosistémicos de sistemas de humedales andinos, entre otros. Dicho material deberá ser elaborado dentro del plazo de 6 meses, y transferidos a la SEREMI del Medio Ambiente de Atacama para su validación y difusión. Los materiales deberán consistir en guías de terreno, dípticos y cuadernillos.

5. Implementar 3 jornadas anuales de capacitación técnica, impartidas por expertos nacionales y extranjeros, asociada a la temática de restauración de humedales y manejo de aguas subterráneas. Esta medida deberá implementarse a partir del año siguiente a la fecha en que quede ejecutoriada la sentencia definitiva.

6. Toda otra medida que, en los plazos y modos, el Tribunal determine y considere conducente, conforme a derecho y al mérito del proceso, a fin de obtener la reparación del daño ambiental causado.

La demandante solicita que todas las acciones señaladas se ejecuten de conformidad con lo que resuelvan o constaten los servicios con competencia técnica, sin perjuicio de las

especificaciones que indiquen los informes de peritos que en su momento se evacuen, como también los informes emanados de los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental. Agrega que, en todo caso, las medidas de reparación que el tribunal ordene implementar, deberán realizarse con las autorizaciones pertinentes y bajo la supervigilancia de los servicios públicos competentes, las cuales deberán constatar su adecuado y total cumplimiento.

Finalmente, solicita condenar a CMM al pago de las costas del juicio.

II. Contestación de la demanda

A fojas 884 la abogada Ximena Matas Quilodrán, en representación de la Sociedad Contractual Minera Compañía Minera Maricunga, contestó la demanda, solicitando su rechazo en todas sus partes, con expresa condenación en costas, en consideración a los siguientes argumentos:

En primer lugar, realiza una descripción general del proyecto señalando que éste comenzó a operar en 1995 (suspendiendo temporalmente sus operaciones durante los años 2001 y 2005) y que desde sus inicios ha cumplido cabalmente con los compromisos ambientales asumidos en el EIA.

Refiere que el proyecto se abastece de los pozos RA-1 y RA-2, ubicados en el sector de Pantanillo, respecto de los cuales CMM tiene derecho de aprovechamiento de aguas y cuyo caudal autorizado ambientalmente es de 95 l/s. Precisa que la RCA N° 2/1994 autorizó la extracción de 70 l/s desde dichos pozos. Agrega que en la evaluación se advirtió un potencial impacto indirecto sobre el afloramiento superficial de agua en las vegas ubicadas inmediatamente aguas abajo de los pozos (Capítulo 5 del EIA). Afirma que, considerando la predicción y evaluación de impacto ambiental realizada por CMM, la RCA N° 2/1994 estableció, en su resuelto tercero, varias medidas adicionales a las propuestas en el EIA. Señala que el resuelto quinto de dicha RCA obligó al titular a implementar un programa de monitoreo, el cual debía considerar "*mediciones de calidad química de aguas superficiales y subterráneas, calidad del aire, caudal de agua superficial, meteorología y ruido*", según

lo descrito en el Capítulo 6 del EIA, y a informar de los resultados a "las Direcciones Regionales del SAG, DGA, SSA, CONAF y CONAMA". Precisa que en el referido Capítulo 6 se estableció que: "en las vegas de Pantanillo se monitoreará mensualmente el nivel de agua en un punto que se definirá en conjunto con el personal de CONAF-DGA. En este punto (L8) se instalará un lignímetro vertical graduado". Señala que, posteriormente, con ocasión de la evaluación del proyecto "Modificación Instalaciones y Diseño Proyecto Refugio", calificado mediante la RCA N° 4, de 2004, se autorizó el aumento del nivel de extracción de agua de los pozos a 95 l/s para efectos de satisfacer el peak de consumo de agua que requería la ampliación de la planta de proceso, ya que se pretendía aumentar el tonelaje máximo de mineral a ser procesado diariamente.

Hace presente que, pese a que el proyecto había sido evaluado y fiscalizado en numerosas ocasiones desde el 2008, cuando informó acerca de los efectos que estaba notando en la vega, ninguna autoridad solicitó la revisión de las condiciones y circunstancias establecidas en las distintas RCA. Agrega que el año 2013 inició gestiones ante el MMA para llevar a cabo una revisión de las RCA del proyecto, específicamente respecto de la insuficiencia técnica asociada a la conexión de los pozos con las vegas, según el proceso de revisión previsto en la normativa vigente, no obstante lo cual, la autoridad decidió no llevar adelante dicho proceso.

A continuación, refiere que ha cumplido las obligaciones ambientales derivadas de las RCA. Señala que, a través de monitoreos periódicos efectuados en el sector Pantanillo, detectó una disminución del nivel de agua superficial, procediendo a implementar la medida de mitigación contemplada en el resuelto tercero de la RCA, consistente en la conexión de la vega con los pozos de extracción mediante la instalación de una tubería que conducía agua desde el pozo RA-1 hasta la lagunilla ubicada en la vega Pantanillo. Junto con ello, afirma que realizó una adición de agua superficial sobre la vega e implementó, el año 2012, una barrera de nieve de 600 m. para

aumentar la recarga del acuífero, la cual fue autorizada por la CONAF.

Señala que informes de monitoreo posteriores indicaron que la medida de irrigación prevista en la RCA no estaba teniendo el resultado esperado. Agrega que informó a las autoridades mediante el informe de monitoreo del segundo semestre de 2011, entregado a las autoridades en agosto del año siguiente, que se encontraba diseñando un plan de acción para la recuperación de la vega. Afirma que se realizó un "Plan de Seguimiento para la Recuperación Vega Pantanillo", presentado en noviembre de 2012 a las autoridades regionales para su aprobación, la cual no se obtuvo.

Complementa que, con ocasión de la entrega de los referidos antecedentes, se inició el procedimiento sancionatorio que culminó con la dictación de la Resolución Exenta N° 5/2014, la cual es utilizada por la demandante para fundamentar su libelo.

A continuación, rebate el planteamiento del actor en cuanto a que el estándar de cuidado impuesto en la RCA obligaba a detener de forma total el ejercicio legítimo de los derechos de aprovechamiento de agua que le fueron otorgados. Señala que el deber de cuidado se determina a través de las medidas de mitigación que se establecen. Por ello, sostiene que ante el acaecimiento del efecto previsto en el EIA lo que procedía era la aplicación de las medidas establecidas en la RCA, y no la detención de la extracción de agua, como afirma la demandante, por tratarse de una medida "desmesurada", no contemplada en el EIA ni en la RCA. Agrega que no ha sido sancionada por incumplimientos asociados a la extracción de recursos hídricos, por parte de la DGA, y que los potenciales efectos o impactos que se podrían derivar de su ejercicio ni siquiera han sido requeridos de revisión por la autoridad ambiental. Hace presente que la restricción en el ejercicio legítimo de sus derechos, más allá de lo previsto en las RCA, no puede considerarse incluido en el estándar de cuidado ante una situación expresamente prevista en el EIA.

Además, señala que el estándar de cuidado fijado por las RCA que regulan el proyecto ha sido debidamente observado, dando

cumplimiento a las obligaciones de monitoreo periódico del sector vega Pantanillo, y de información a la autoridad, establecidas en la RCA N° 2/1994. Agrega que también dio cumplimiento a la medida prevista para el caso en que se produjera una disminución del nivel superficial de las aguas de la laguna, y que habiendo constatado que dicha medida no producía los efectos esperados, implementó y presentó un plan tendiente a detener y reparar los efectos detectados.

Concluye este acápite señalando que la demandante no puede imputarle el incumplimiento de un estándar de cuidado no previsto en el EIA ni en la RCA, consistente en una medida extrema, sin respaldo técnico-científico y que recae en el ejercicio de derechos adquiridos.

A continuación, se refiere brevemente al procedimiento sancionatorio que culminó con la dictación de la Resolución Exenta N° 5/2014, señalando que la Comisión de Evaluación Ambiental efectuó un análisis del contenido de la obligación establecida en el resuelvo tercero de la RCA N° 2/1994, y que se refirió a la temporalidad y suficiencia de la medida de conexión de las vegas a los pozos. En relación a lo primero, señala que dicho órgano determinó que, si bien la medida exigida era de carácter general, sin especificar variables como el largo y diámetro de la tubería, tenía como objetivo asegurar un nivel de agua que mantuviera el hábitat de la vega Pantanillo, interpretando la obligación como una obligación de resultado, de manera que de no cumplirse el resultado ordenado, se entendía incumplida la obligación. En cuanto a la temporalidad, sostiene que la autoridad señaló que habiéndose verificado una situación indicativa de la aplicación de la medida el año 2008, CMM sólo dio cuenta a partir del año 2010 de la implementación de la medida, siendo tardía su actuación. Respecto a la suficiencia, afirma que la autoridad dejó constancia que ésta no podía ser calificada en el procedimiento, por cuanto se desconocía si la medida implementada en tiempo adecuado hubiera implicado que la variable se comportaría de la misma manera en que se previó en la evaluación del proyecto.

Concluye señalando que, una vez dictada la resolución sancionatoria, pagó la multa impuesta como única sanción, a fin de iniciar lo antes posible los trabajos de seguimiento y recuperación de la vega afectada, a sabiendas que se encontraba en evaluación, para su aprobación, el Plan de Seguimiento para la Recuperación de Vega Pantanillo, que propuso, lo cual no obsta a la responsabilidad que le cabía a las autoridades regionales en la implementación de las medidas necesarias para recuperar la vega.

En particular, la demandada opuso y planteó las siguientes excepciones y defensas:

Prescripción de la acción de reparación

CMM alega que corresponde aplicar la prescripción extintiva de la acción de reparación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 63 de la ley N° 19.300. Señala que es posible distinguir claramente la concurrencia del iter dañoso desde el inicio del funcionamiento del proyecto en 1995, así como tener certeza del tiempo desde el cual la afectación del sector Pantanillo resultaba evidente, y de la época desde la cual el o los perjudicados, entre ellos el Estado, se encontraban en condiciones de constatar el daño ambiental y demandar su reparación. Señala que ha dado cumplimiento fiel a la obligación de monitorear mensualmente el nivel de afloramiento de las aguas superficiales ubicadas en lagunilla Pantanillo, de acuerdo a lo establecido en el resuelvo quinto de la RCA N° 2/1994. Agrega que el contenido de esos informes y el cumplimiento de la obligación de monitoreo por su parte no ha sido cuestionada por ninguna de las autoridades receptoras de los informes. En efecto, destaca que la Resolución Exenta N° 5/2014 dice que: *"No se ha denunciado por algún órgano de la Administración del Estado con competencias fiscalizadoras deficiencias en la entrega o en la implementación adecuada de los monitoreos."* Señala que el monitoreo del segundo semestre de 2008, enviado a las autoridades regionales mediante carta de 30 de marzo de 2009, y recepcionado por éstas el 1° de abril de 2009, dio cuenta de que el punto de monitoreo establecido en laguna Pantanillo presentaba condiciones secas en los meses de verano. Agrega que los informes correspondientes al primer

y segundo semestre de 2009 informaron que dicho punto de monitoreo presentaba condiciones secas, esto es, no se presentaban niveles de agua superficiales positivos. Sostiene, asimismo, que los informes del primer y segundo semestre de 2010 daban cuenta de la desecación de lagunilla Pantanillo. En síntesis, señala que el segundo semestre de 2008 se evidenció el efecto generado en la lagunilla y que se siguió manifestando en forma evidente durante los años 2009 y siguientes, lo cual permitía descartar que se tratara de una mera inactividad o de un efecto estacional.

Sostiene que el efecto ambiental presentó la característica de evidente desde que se desecó la lagunilla ubicada en el sector de Pantanillo, y que la autoridad conoció de dicha desecación el 1° de abril de 2009, fecha en que recibió el informe de monitoreo del segundo semestre de 2008, por lo cual han transcurrido más de 5 años en los que el Estado no realizó acto alguno para solicitar la reparación del daño.

Hace presente que no es efectivo que el Estado sólo estuviera en condiciones de constatar el daño evidente a fines de 2012, al momento de iniciarse el procedimiento sancionatorio que culminó con la dictación de la Resolución Exenta N° 5/2014, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Atacama, y de efectuarse una serie de visitas por parte de la CONAF y el SAG en septiembre y noviembre de 2012, y que en consecuencia no habría transcurrido el plazo de prescripción. Lo anterior, atendido que el artículo 63 de la Ley N° 19.300 es categórico al sostener que el plazo de prescripción se computa desde la manifestación evidente del daño y no desde que éste se constata por quien ejerce la acción.

Agrega que existen antecedentes derivados del ya referido procedimiento sancionatorio, que dan cuenta que la autoridad conocía de la situación desde hace más de 5 años. En efecto, señala que la SMA se declaró incompetente para conocer el procedimiento sancionatorio por infracción al resuelvo tercero de la RCA, declarando expresamente que la medida de mitigación cuya infracción se declaró, debió haber sido aplicada desde la constatación de la afectación de la vega Pantanillo, esto es, desde el año 2009. En efecto, agrega que en el Oficio Ord. N°

2147, de 29 de agosto de 2013, el órgano fiscalizador señala: *"En razón de lo anterior, esta Superintendencia concluye que la infracción se cometió con anterioridad a su entrada en funcionamiento, toda vez que la medida debió haber sido implementada hace más de 3 años constatándose la afectación total del sector vegas desde el año 2009".*

Sostiene, además, que no es efectivo que el procedimiento sancionatorio constituya un acto que permita rebatir o descartar inactividad. Precisa que dicho procedimiento tuvo por objeto sancionarla por la infracción al resuelvo tercero de la RCA, en el entendido que la medida de mitigación en ella dispuesta fue aplicada tardíamente y no produjo el resultado buscado, pero que no constituyó una acción tendiente a obtener reparación o restauración del daño ambiental, y que nada se dijo al respecto en el procedimiento.

Concluye señalando que no existen razones que permitan explicar por qué el Estado, habiendo sido informado de la afectación de la vega Pantanillo, no ejecutó actos tendientes a obtener su recuperación, y que recién los ejerce una vez transcurridos los 5 años desde que se configuró el evento que inicia el cómputo del plazo de prescripción.

La pretensión de la demandante no es válida, ya que se contradice con el actuar previo del Estado

CMM alega que la pretensión de la demandante no es válida, ya que se contradice con su actuar previo, puesto que, debido a la ineficacia observada en la implementación de la medida de conexión de los pozos con la vega para su recuperación, presentó a la autoridad, en noviembre de 2012, un "Plan de Seguimiento para la Recuperación Vega Pantanillo", sobre la cual no se pronunció. Señala que, si el Estado hubiera actuado con diligencia en la revisión y evaluación del Plan y de las medidas concretas propuestas con posterioridad y hubiera permitido a CMM implementarlas íntegramente, carecería de acción, según lo señalado en el inciso segundo del artículo 53 de la Ley N° 19.300.

Agrega que, estando pendiente la aprobación del plan y con posterioridad a su presentación, se inició el procedimiento

sancionatorio en cuyo marco presentó, el 20 de noviembre de 2013, ante la Comisión de Evaluación Ambiental de Atacama, una propuesta para mejorar la implementación de la medida contenida en el resuelvo tercero de la RCA, a fin de comenzar a recuperar la vega Pantanillo. Explica que dicha propuesta, denominada "Medidas propuestas para la restauración vegetacional de vega Pantanillo", fue presentada ante el SEA regional mediante carta de 16 de diciembre de 2013, en la cual señaló la importancia de implementar a la brevedad posible las medidas y acciones propuestas. Refiere que en enero de 2014 presentó un informe técnico a fin de complementar las medidas propuestas.

CMM, además, señala que, si bien el SAG validó las medidas, la CONAF emitió un pronunciamiento favorable pero sujeto a un conjunto de condiciones y plazos para su implementación. A continuación, refiere en detalle las gestiones que realizó ante dicho organismo, afirmando que, en la práctica, se le hizo imposible implementar gran parte de las medidas propuestas para la recuperación de la vega Pantanillo. Agrega que, finalmente, el 22 de junio de 2014, mediante Carta Oficial N° 64 la CONAF le informó la aprobación del proyecto "Construcción de Barreras de Nieve en sector Pantanillo", medida ya propuesta en el plan original presentado en noviembre de 2013. Sostiene que en la misma fecha, mediante Carta Oficial N° 65, la CONAF informó favorablemente la solicitud referida a "Mejoras en el sistema de irrigación sector Pantanillo", en su primera etapa, y sólo respecto de la topografía y el diseño trazado, agregando una serie de condiciones y autorizaciones adicionales para su implementación efectiva. Respecto de la solicitud de revegetación presentada en marzo de 2014, afirma que el pronunciamiento de la CONAF aún se encuentra pendiente.

La demandada concluye señalando que ha instado sistemática y permanentemente por la pronta ejecución de las medidas propuestas, a pesar de las dilaciones y nuevas solicitudes requeridas por la autoridad. Refiere que en varias instancias ha hecho ver la necesidad de una pronta ejecución de las medidas, atendidas las restricciones climáticas de la zona, no obstante lo cual, habiendo transcurrido 4 años desde que dio cuenta de la situación, aún no ha sido autorizada a ejecutar

varias de ellas. Agrega que ha sido la propia autoridad competente la que la ha mantenido en la imposibilidad jurídica de efectuar labores materiales tendientes a la recuperación del sector afectado. Plantea que, desde la presentación del plan, el año 2012, se ha visto entrampada en un interminable procedimiento que ha impedido a la fecha la ejecución de gran parte de las medidas, circunstancia de la cual dio cuenta al Director Regional del SEA, mediante carta de 11 de noviembre de 2014, la cual es reproducida íntegramente en su escrito.

A continuación, señala que es aplicable al Estado la teoría de los actos propios, en virtud de la cual se impide a un titular ejercer un derecho, una facultad o una potestad contrariando un comportamiento anterior y afectando derechos de terceros. En este sentido, afirma que concurren los requisitos establecidos por la jurisprudencia para su aplicación, a saber:

i) Una conducta anterior que revela una determinada posición jurídica de parte de la persona a quien se le va a aplicar el principio. Esta conducta es, según la demandada, la falta de interés y diligencia por parte del Estado en la aprobación de la implementación de un plan de reparación o de medidas concretas tendientes a recuperar el sector vega Pantanillo, pues las autoridades se han mostrado renuentes y lentas para avanzar en la adopción de medidas de reparación como las propuestas;

ii) Una conducta posterior del mismo sujeto, contradictoria con la anterior. Al respecto, Compañía Minera Maricunga señala que el Estado propone, para efectos de obtener una reparación en especie de la vega Pantanillo, medidas consistentes en estudios e investigaciones, muy similares de aquellas que, según el parecer de organismos estatales, fueron en su momento, consideradas como *"de carácter investigativo y experimental para el área Pantanillo y no de carácter recuperativo o de restauración para la misma"*, pasando por alto el estándar de aptitud restauradora que en su momento acreditó. Agrega que el Estado, ahora, propone o solicita que el Tribunal decrete medidas tendientes a restaurar los sistemas vegetacionales degradados, a fin de alcanzar la diversidad biológica original, en circunstancias que en el pasado no se pronunció respecto

del proyecto "Plan de Revegetación Vega Pantanillo" presentado con el mismo fin; y

iii) El derecho o pretensión que hace valer el sujeto perjudica a la contraparte jurídica. Lo anterior, atendido que, luego de haber transcurrido más de 4 años desde la presentación del plan original para el seguimiento de la recuperación de la vega Pantanillo, ahora CMM se ve expuesta a la imposición de medidas que ya propuso, y cuya implementación no se aprobó o se vio dilatada por falta de certidumbre en cuanto a la reparación del daño.

De esta forma, concluye que no es posible que el Estado se aproveche de su actuar inconsecuente para fundamentar su acción.

Improcedencia de la aplicación de la presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300

La demandada alega que es improcedente aplicar la presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300, atendido que para que opere se requiere que haya infracción a las normas establecidas en la Ley N° 19.300 o en otras disposiciones legales o reglamentarias. Señala que la demandante, al mencionar como leyes y reglamentos infringidos, la Ley N° 19.300 y el RSEIA intenta "generalizar" la norma infringida por la cual fue sancionada, a efectos de incluirla dentro de una norma de rango legal o reglamentario, lo cual no es posible. Lo anterior, atendido que la Resolución Exenta N° 5/2014 -antecedente del cual emana la infracción que la demandante utiliza como presupuesto para configurar la responsabilidad de CMM- la sancionó por el incumplimiento de lo dispuesto en el resuelvo tercero de la RCA N° 2/1994, acto administrativo que produce efectos específicos en cuanto a la regulación de una actividad o proyecto concreto. Agrega que el actor intenta otorgarle rango legal o reglamentario a una RCA, con el fin de cumplir con los requerimientos de la referida presunción, lo que no se ajusta a derecho. Por consiguiente -señala- la demandante debe acreditar los presupuestos de responsabilidad que pretendió subsumir en dicha ficción legal.

Sostiene, además, que la figura establecida en el artículo 52 de la ley N° 19.300 constituye una presunción de "culpa infraccional", que la demandante pretende aplicar de manera diversa a la establecida en la propia norma y al sentido que le da la doctrina y con alcances distintos a los debidos, extendiéndola a efectos que se encuentran excluidos, y pervirtiendo la construcción y estructura lógica y jurídica de la presunción.

A continuación, señala que la presunción de culpa infraccional no es comprensiva de la causalidad en materia de daño ambiental, la cual requiere ser probada. En efecto, sostiene que no se trata de una presunción general de responsabilidad, sino de una disposición que reitera los principios generales que rigen en materia de culpa infraccional.

Agrega que la Resolución Exenta N° 5/2014 no atribuye ni acredita causalmente la relación entre el desecamiento de la vega Pantanillo y la implementación tardía de la medida de mitigación, debiendo acreditarse en esta sede, por parte de la demandante, una relación causal entre la infracción y el daño alegado a través de los medios de prueba legales.

A mayor abundamiento, señala que si se considera que la medida de mitigación propuesta en la RCA N° 2/1994, y tardíamente implementada según la Resolución Exenta N° 5/2014, consistía en la conexión para la irrigación superficial de la vega desde el pozo RA-1, y ahora la demandante en el petitorio del libelo solicita que se detenga totalmente la extracción de agua de los pozos, fluyen dos corolarios inequívocos: i) implícitamente se está sosteniendo en la demanda que la medida de mitigación de irrigación superficial tardíamente implementada no guarda relación de causalidad con el desecamiento del humedal y que ésta más bien se vincularía con la extracción de agua subterránea de un acuífero, por lo que se solicita la detención del bombeo de los pozos; y ii) en el mismo sentido se sostiene tácitamente que la medida de mitigación de irrigación superficial no es idónea para preservar el hábitat de la vega (es decir, no es parte de la relación causal) pues, desde que se pide la clausura de los pozos es claro que la misma no se podrá ejecutar.

De esta forma, señala que la propia demanda arroja indicios claros de que la razón por la cual CMM fue sancionada no se vincula causalmente con el desecamiento de la vega Pantanillo, con lo cual la discusión no puede en forma alguna quedar cubierta por la presunción del artículo 52, correspondiendo su comprobación en juicio a quien la alega. De esta forma, rechaza categóricamente que el desecamiento de la vega Pantanillo se relacione o vincule causalmente con la conducta sancionada infraccionalmente por la Resolución Exenta N° 5/2014, consistente en la implementación tardía de la medida de interconexión entre el pozo RA-1 y la vega Pantanillo para su irrigación superficial.

A continuación, señala que la demanda construye una presunción de derecho que no está contenida en la ley, apartándose de la figura de culpa infraccional contemplada en el artículo 52 y concluye que no es posible utilizar la infracción cursada por la Resolución Exenta N° 5/2014 para construir la presunción de culpa -como pretende la demandante- sin infringir la propia normal legal que invoca.

Improcedencia del reproche de ilicitud a Compañía Minera Maricunga, en los términos planteados en la demanda

CMM alega la improcedencia del reproche de ilicitud en los términos planteados en la demanda. Señala que el hecho principal que se le reprocha, en infracción de la RCA N° 2/1994 y otras que regulan el proyecto, es no haber detenido inmediata o automáticamente la extracción de agua desde los pozos, ante un efecto sobre la vega Pantanillo. Agrega que el EIA y la RCA previeron la posibilidad que la vega inmediatamente aguas abajo de los pozos RA-1 y RA-2 (Pantanillo) fuera eventualmente afectada por el desarrollo del proyecto, lo cual no impidió la calificación favorable del proyecto. Por tanto, la verificación de ese efecto no implica necesariamente la formulación de un reproche de ilicitud. Precisa que no es posible calificar de ilícito y reprochar que no haya ejecutado una medida que la RCA no dispuso -la detención inmediata de la extracción de agua de los pozos- como consecuencia de una hipótesis de afectación del medio ambiente prevista. Afirma que no se puede calificar de ilícito o de falta de un deber de cuidado, ni atribuir la

comisión de un daño por no haber detenido la extracción de agua de los pozos, pues dicha medida, además de desmesurada, riesgosa desde el punto de vista ambiental y no respaldada científicamente, no estaba contemplada como una acción prevista, ni en el EIA ni en la RCA ante la ocurrencia de efectos ambientales que sí estaban previstos al aprobarse el proyecto.

Los daños a la flora y fauna señalados en la demanda y su carácter significativo deben ser probados

La demandada sostiene que la demanda no señala en qué consiste el daño ambiental alegado ni justifica que el menoscabo al medio ambiente sea significativo, por lo que no tiene elementos suficientes para entender cuál es el daño ambiental que se le imputa. Precisa que la demandante señala que hubo afectación de la fauna sin aportar siquiera una descripción mínima de cómo esa fauna se vio impactada, limitándose a describir someramente el tipo de fauna presente en el corredor biológico. Señala que el libelo omite referirse a la capacidad de desplazamiento de la fauna en general y, en especial, de la fauna mayor, la que puede movilizarse a través de grandes extensiones. Sostiene que la demanda no contiene siquiera una explicación sucinta de la relación de causalidad entre la supuesta desecación de la vega y la afectación de la productividad del suelo, ni explica en qué consiste esa productividad, ni la cuantificación de los efectos, todos ellos elementos esenciales para configurar el daño ambiental y la significancia de la afectación.

Improcedencia de las medidas de reparación solicitadas

La demandada alega que las medidas de reparación solicitadas por la demandante en el petitorio del libelo presentan inconvenientes y contradicciones que necesariamente deben conducir a su rechazo pues, de lo contrario, podrían acarrear consecuencias graves para el medio ambiente.

Señala que la demandante pretende que se le ordene ejecutar o dejar de ejecutar ciertos actos a fin de reparar materialmente el daño que afecta a la vega Pantanillo, omitiendo explicar de qué manera las medidas o acciones de reparación resultarían idóneas para reparar el daño y, al contrario, esbozando en el

cuerpo de la demanda que el daño ambiental sería irreparable. Señala que no está claro cómo las medidas solicitadas y en especial, la detención de la extracción de agua, que implicaría la clausura de la faena, pueden resultar idóneas para reparar un daño que se califica como permanente e irreversible y, por consiguiente, incapaz de repararse.

Se refiere, en primer lugar, a la medida de detención de la extracción de agua de los pozos, señalando que presenta graves inconvenientes, tanto desde el punto de vista de su naturaleza jurídica (en cuanto a su procedencia en el marco de una demanda de reparación), como en relación con las consecuencias ambientales que se pueden derivar si se concede. Señala que dicha medida no tiene el carácter reparatorio, sino que más bien constituye una sanción, de las que puede aplicar la SMA conforme al artículo 38 de su ley orgánica. Agrega que dicha medida le fue aplicada a modo de sanción mediante la Resolución Exenta N° 234, de la SMA, de 16 de marzo de 2016 (en adelante, "Resolución Exenta N° 234/2016"), lo cual demuestra que la pretensión de la demandante constituye una sanción propiamente tal. A continuación, señala que la detención de la extracción de agua no es idónea como medida de reparación, y que lo procedente es la revisión de la calificación ambiental, en lo pertinente, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300. Reitera que el año 2013 inició gestiones ante el MMA para efectos de revisión de la RCA del proyecto Refugio, y que la autoridad decidió no llevar adelante dicho proceso.

Asimismo, alega la imposibilidad técnica de aplicar la medida, en los términos solicitados, sin que se genere un riesgo inminente para el medio ambiente. En efecto, señala que el proyecto utiliza el método de lixiviación de pilas para obtener el mineral que procesa y que la extracción de oro desde minerales requiere la utilización de cianuro y agua fresca para permitir el funcionamiento adecuado del sistema de pilas/piscinas. Por tal motivo, señala que no puede repentinamente prescindir por completo de agua, debiendo planificar el cierre de la mina con meses de antelación. Precisa que durante el proceso de cierre de la mina, y atendidos

los riesgos asociados al manejo del cianuro, debe llevarse a cabo un control del cianuro residual existente en la solución contenida en las pilas de lixiviación, la que debe ser paulatinamente diluida en agua fresca, a fin de conseguir una disminución progresiva en los niveles de cianuro. Explica que el agua para esos efectos proviene exclusivamente de los pozos ubicados en el sector de Pantanillo, y que la circunstancia de no contar con agua para ese proceso impide la recirculación de la solución cianurada presente en las pilas de lixiviación, acumulándose ésta en las piscinas de emergencia hasta su rebalse. Lo anterior, sin perjuicio de las contingencias operacionales que se pueden producir en los sistemas de tuberías, por rupturas por congelamiento causadas por la detención del sistema de circulación de agua. Agrega que son las RCA que regulan el proyecto las que obligan a lavar y neutralizar las pilas antes del cierre de la mina, asegurando contenidos de cianuro dentro de los límites establecidos en la normativa ambiental.

Atendido lo anterior, no estaría en condiciones técnicas de dar cumplimiento efectivo a la medida y, al mismo tiempo, asegurar la no afectación del medio ambiente, incurriendo, además, en incumplimiento de otras obligaciones.

En cuanto a las medidas solicitadas en los numerales 2.2 y 2.3 del petitorio de la demanda, señala que la demandante propone la implementación de medidas que consisten en la realización de estudios para definir las estrategias adecuadas tendientes a recuperar o restaurar la vega, en circunstancias que en años anteriores cuestionó la eficacia y aptitud de ciertas medidas propuestas por CMM, precisamente por tener un carácter investigativo y experimental, dilatando e incluso impidiendo su implementación. Además, refiere que estas medidas son tan amplias y generales que hacen dudar de su eficacia. Sostiene, que, al contrario, las medidas que propuso en su oportunidad eran más completas, específicas y adecuadas a la finalidad de reparación que se buscaba.

III. De la interlocutoria de prueba

A fojas 950 se tuvo por contestada la demanda y a fojas 954 se recibió la causa a prueba, fijándose los siguientes hechos controvertidos, sustanciales y pertinentes:

"1. Efectividad de haberse producido daño ambiental a las vegas del sector Pantanillo, ubicadas en el área del Corredor Biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda, Tercera Región de Atacama. Componentes ambientales afectados, hechos, época, naturaleza, extensión espacial, circunstancias.

2. Acciones u omisiones atribuidas a la demandada que habrían provocado el daño ambiental alegado.

3. Hechos y circunstancias que configurarían la culpa o el dolo de la demandada.

4. Efectividad que la demandada infringió normas ambientales que configurarían la presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300. Hechos que la constituyen.

5. Relación de causalidad entre el daño ambiental alegado y la acción u omisión atribuida a la demandada.

6. Hechos que configurarían la excepción de prescripción alegada".

A fojas 955 la demandada interpuso reposición con apelación subsidiaria en contra del auto de prueba. Por resolución de fojas 994 el Tribunal confirmó traslado, el cual fue evacuado por la demandante a fojas 998.

Por resolución de fojas 1.001 el Tribunal rechazó la reposición y concedió la apelación en el solo efecto devolutivo.

A fojas 2.409 rola la resolución de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 17 de enero de 2017, que confirmó la resolución apelada, con declaración de que fijaba el siguiente punto de prueba N° 7: *"Efectividad que los efectos ambientales ocurridos en la vega Pantanillo y las correspondientes medidas a implementar se encontraban contempladas dentro del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto y la respectiva RCA".*

IV. De la prueba rendida en autos y posterior tramitación del proceso

A. Prueba documental

En cuanto a la prueba documental, la demandante acompañó documentos en su escrito de fojas 1.194. Por su parte, la demandada acompañó la prueba documental correspondiente en su escrito de contestación, de fojas 884, y en el escrito de fojas 1.327. Mediante escrito de fojas 2.432, y a propósito del punto de prueba N° 7 incorporado por la Corte de Apelaciones de Santiago, CMM reiteró algunos de los documentos acompañados a fojas 884 y 1.327.

En cuanto a la prueba testimonial, la demandante acompañó, a fojas 989 la lista de testigos correspondiente, precisando, en escrito de fojas 995, la calidad en la que éstos declararían. Lo mismo hizo la demandada a fojas 975. A propósito del término especial de prueba que abrió el Tribunal, la demandante presentó lista de testigos a fojas 2.427, y la demandada, a fojas 2.420.

B. Audiencia de prueba testimonial

La audiencia de prueba se inició el 14 de noviembre de 2016, ante los Ministros Sres. Rafael Asenjo Zegers, Presidente, Alejandro Ruiz Fabres y Sebastián Valdés De Ferari, con el llamado a conciliación de las partes, quienes desestimaron la posibilidad de llegar a un acuerdo. Atendido lo anterior, el Tribunal suspendió la audiencia.

El 21 de noviembre de 2016 se reanudó la audiencia, dándose inicio a la declaración de los testigos, quienes depusieron ante los Ministros Sres. Rafael Asenjo Zegers, Presidente, Alejandro Ruiz Fabres y Sebastián Valdés De Ferari, en las audiencias celebradas al efecto los días 21, 22 y 24 de noviembre y 21 de diciembre de 2016.

El 22 de marzo de 2017, por resolución que rola a fojas 2.413, el Tribunal, en virtud del nuevo punto de prueba fijado por la Corte de Apelaciones de Santiago, abrió un término especial de prueba, fijando una audiencia para la recepción de la testimonial. Ésta se celebró el día 26 de abril de 2017, ante

los Ministros Sres. Alejandro Ruiz Fabres, Presidente, Rafael Asenjo Zegers y Juan Escudero Ortúzar.

En la audiencia de prueba declararon los siguientes testigos de la parte demandante, en calidad de testigos comunes: el Sr. Moisés Grimberg Pardo, al tenor de los puntos 2, 3, 4 y 5; los Sres. Eric Díaz Vergara y Jorge Carabantes Ahumada, al tenor del punto 1; el Sr. Diego Morales Banda, al tenor del punto 2; el Sr. Alberto Peña Cornejo, al tenor del punto 3; el Sr. Félix Avaria Rey, al tenor de los puntos 4 y 5; y el Sr. Patricio Grimberg Pardo, al tenor del punto 7. Como testigo experto depuso el Sr. Mario Ahumada Campos, respecto de los puntos 1, 2 y 3.

Por la demandada depusieron los siguientes testigos: en calidad de testigos comunes: el Sr. Guillermo Contreras Gómez, al tenor de los puntos 2 y 3; el Sr. Pablo Canales Pasalacqua, al tenor del punto 6; y el Sr. Pedro Lagos Charme, al tenor del punto 7. En calidad de testigo experto declaró el Sr. Luis Faúndez Yancas, al tenor del punto de prueba 1.

C. Oficios solicitados y otras diligencias probatorias

El 29 de marzo de 2017, por resolución que rola a fojas 2.422, el Tribunal, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 35 de la Ley N° 20.600, ordenó como diligencia probatoria de oficio, traer a la vista el expediente de la causa Rol R N° 118-2016, por contener información relevante para el conocimiento del juicio, lo cual fue cumplido el 3 de abril de 2017, según consta en certificado de fojas 2.430.

El 13 de octubre de 2017, por resolución que rola a fojas 2.439, el Tribunal, en virtud del citado precepto legal, ordenó traer a la vista los antecedentes acompañados a fojas 2.286 y 3.680 en la causa D N° 27-2016.

El 15 de noviembre de 2016, por resolución que rola a fojas 1.338, el Tribunal, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 35 de la ley N° 20.600, decretó de oficio inspección personal, la cual se realizó el día 28 de noviembre de 2016 y cuya acta rola a fojas 2.414 y siguientes.

El 7 de noviembre de 2017 se puso término a la audiencia de prueba, ante los Ministros Sres. Alejandro Ruiz Fabres, Presidente, Rafael Asenjo Zegers y Juan Escudero Ortúzar, realizándose los alegatos finales de las partes, conforme lo establece el artículo 38 de la Ley N° 20.600. En la oportunidad alegaron los abogados Lorena Lorca Muñoz, por la demandante y Juan José Eyzaguirre Lira, por la demandada.

Finalmente, el 24 de octubre de 2018, 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 2.478 del expediente de autos.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, durante el desarrollo de la parte considerativa, el Tribunal abordará, en primer término, los argumentos expuestos por las partes, y la prueba pertinente aportada por ellas, conforme a la siguiente estructura:

- I. De la objeción documental formulada por la demandante.
- II. De la excepción de prescripción extintiva de la acción de reparación, opuesta por la demandada.
 - 1. Antecedentes
 - 2. La prescripción del daño ambiental
 - 3. Existencia de daño ambiental: afectación y significancia
 - 4. Manifestación evidente del daño
- III. De las demás alegaciones formuladas por las partes.
- IV. Consideraciones finales.

I. De la objeción documental formulada por la demandante

Segundo. Que, a fojas 951 la demandante objetó, en virtud de lo dispuesto en el artículo 346 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, los documentos acompañados por la demandada bajo los numerales 2 y 3 del primer otrosí del escrito de contestación ("Capítulo 5 del Estudio de Impacto Ambiental que dio lugar a la RCA N° 2 de 1994" y "Capítulo 6 Estudio de Impacto Ambiental que dio lugar a la RCA N° 2 de 1994"), por falta de integridad, al tratarse de piezas sueltas de un estudio de impacto ambiental, que de manera individual no permiten dar cuenta en

forma global de todos los antecedentes en él incluidos. Al ser parcialidades de un documento, la demandante estima que no se le permite reconocer de quien emanan, así como tampoco quien las suscribe.

Tercero. Que, además, la demandante observa los documentos acompañados en los numerales 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 25, 26, 27, 29, 30, 31 y 34 de la contestación, en el sentido que constituyen instrumentos privados que emanan de la parte que los presenta o de terceros ajenos al juicio, por lo que carecen de la calidad de medio probatorio, al no ser aplicable lo dispuesto en el artículo 346 del Código de procedimiento Civil. Sostiene que se trata de documentos que no emanan de su parte, no han sido reconocidos por ella, y tampoco su autenticidad ha sido declarada por resolución judicial. Asimismo, señala que no consta de modo alguno su origen, veracidad, autenticidad, validez, integridad y vigencia, atendido que no cumplen con los requisitos legales para que puedan hacer fe respecto de toda persona.

Cuarto. Que, dichos documentos son los siguientes: 12. "Informe de Monitoreo Ambiental de Compañía Minera Maricunga, segundo semestre de 2008"; 13. "Carta de 30 de marzo de 2009 mediante el cual se adjunta el referido informe"; 14. "Informe de Monitoreo Ambiental de Compañía Minera Maricunga, segundo semestre de 2009"; 15. "Carta de 10 de mayo de 2010 mediante el cual se adjunta el referido informe"; 16. "Informe de Monitoreo Ambiental de Compañía Minera Maricunga, segundo semestre de 2011"; 17. "Carta de 24 de agosto de 2012, mediante la cual se adjunta el referido informe"; 18. "Documento denominado "Plan de Seguimiento para Recuperación Vega Pantanillo, Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Refugio", de noviembre de 2012"; 19. "Carta de 16 de noviembre de 2012, enviada al SEA de la Región de Atacama, adjuntando el referido plan"; 20. "Documento denominado "Medidas propuestas para la restauración vegetal de vega Pantanillo" y carta conductora de 16 de diciembre de 2013"; 25. "Carta de 22 de enero de 2014, enviada por la consultora Golder Associates a CONAF, complementando información solicitada"; 26. "Memorando técnico, de 22 de enero de 2014, preparado por Golder

Associates, denominado "Envía Información Complementaria Carta Oficial 04/2014""; 27. "Memorando técnico preparado por Golder Associates denominado "Antecedentes metodológicos y técnicos adicionales de las medidas preliminares para la restauración de la vega Pantanillo", de 7 de febrero de 2014"; 29. "Solicitud de autorización presentada ante la CONAF, el 21 de marzo de 2014, denominada "Medidas preliminares para la restauración de la vega Pantanillo""; 30. "Solicitud de autorización presentada ante la CONAF, el 21 de marzo de 2014, denominada "Construcción de Barreras de Nieve sector Pantanillo""; 31. "Solicitud de autorización presentada ante la CONAF, el 21 de marzo de 2014, denominada "Plan de Revegetación Vega Pantanillo""; y 34. "Carta de 11 de noviembre de 2014 enviada por Compañía Minera Maricunga al SEA de Atacama, dando cuenta de las gestiones, presentaciones, y reuniones efectuadas a fin de obtener visaciones de parte de las autoridades para implementar el plan de recuperación para la vega Pantanillo".

Quinto. Que, a fojas 953 el Tribunal tuvo por objetados los documentos en forma legal, dejando la resolución del incidente para definitiva.

Sexto. Que, en el otrosí del escrito de fojas 1.327 la demandada, junto con acompañar nuevos documentos, se pronunció sobre la objeción de los documentos 2 y 3 del escrito de contestación, señalando que sólo acompañó los Capítulos 5 y 6 del EIA que dio lugar a la RCA N° 2/1994, atendida la magnitud del EIA completo, y considerando que cada uno de sus capítulos versa sobre materias específicas que se pueden entender en forma independiente y por separado, sin perjuicio de lo cual, para salvar la objeción acompañó en el referido escrito, en versión digital, el EIA completo.

Séptimo. Que, a fojas 1.345 la demandante objetó los documentos acompañados por la demandada bajo los numerales 1, 2, 8 y 9 de lo principal del escrito de fojas 1.327, atendido que constituyen documentos privados que emanan de la parte que los presenta o de terceros ajenos al juicio, por lo que carecen de la calidad de medio probatorio, al no ser aplicable lo dispuesto en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil. Agrega que son documentos que no emanan de su parte, no han

sido reconocidos, y tampoco su autenticidad ha sido declarada por resolución judicial.

Octavo. Que, dichos documentos son los siguientes: 1. "Carta de CMM, de fecha 3 de diciembre de 2009, recepcionada el día 9 de diciembre de 2009 por la Comisión Nacional del Medio Ambiente, el Servicio Agrícola y Ganadero, la Corporación Nacional Forestal, el Servicio Nacional de Geología y Minería, la Dirección General de Aguas y la Secretaría Regional Ministerial de Salud de Atacama, por medio de la cual se presentó el informe de monitoreo ambiental correspondiente al primer semestre del año 2009"; 2. "Informe de Monitoreo Ambiental correspondiente al primer semestre del año 2009"; 8. "Documento denominado "Medidas propuestas para la Restauración Vegetacional de Vega Pantanillo", de 12 de diciembre de 2013, elaborado por CMM y dirigido al SEA de la Región de Atacama; y 9. "Carta de CMM, de 12 de diciembre de 2013, recepcionada por el SEA de Atacama el 16 de diciembre de 2013, mediante la cual se adjuntó el documento denominado "Medidas propuestas para la Restauración Vegetacional de Vega Pantanillo".

Noveno. Que, en particular, la demandante objeta que el documento individualizado en el numeral 2, es "*claramente incompleto*", pues no acompaña un "*factor clave*", como es el "*Mapa puntos de Monitoreo*", con lo cual no se puede confirmar si el punto denominado "*vegas sector Pantanillo*" se encuentra en la misma vega o en un lugar cercano a ella, cuestión relevante respecto de los resultados del monitoreo que presenta.

Décimo. Que, además, observa el documento individualizado en el número 2, señalando que es importante tener presente que el punto de monitoreo relevante es el P-9, "*Vegas sector Pantanillo*", respecto del cual el referido instrumento -que correspondería al informe de monitoreo del primer semestre del año 2009- afirma (en su Anexo D), que arroja determinadas mediciones, confirmando que había aguas superficiales en abril de ese año, pues de lo contrario no se habría podido tomar muestras ni efectuar análisis.

Undécimo. Que, además, observa el documento individualizado en el numeral 4 -convenio de cooperación suscrito por Compañía Minera Maricunga con la CONAF el año 1998- por no encontrarse firmado por ninguno de los comparecientes y por no constar de modo alguno su origen, veracidad, autenticidad, validez, integridad, y vigencia, por lo que no cumple con los requisitos legales para que pueda hacer fe respecto de toda persona.

Duodécimo. Que, asimismo, respecto del documento individualizado con el número 7 -"*copia de correos electrónicos enviados al Ministerio del Medio Ambiente con la finalidad de demostrar la voluntad de CMM de implementar el Plan de Recuperación de Vegas*"- señala que debió haber sido acompañado en forma legal, lo cual no habría ocurrido, objetándolo por no constar de modo alguno su origen, veracidad, autenticidad, validez e integridad, atendido que no cumplen con los requisitos legales para que puedan hacer fe respecto de toda persona.

Decimotercero. Que, además, observa los documentos individualizados con los números 3, 4, 5 y 6 -convenios de cooperación suscritos entre Compañía Minera Maricunga y la CONAF-, por no constar en modo alguno su integridad, veracidad, autenticidad, validez y vigencia, atendido que no cumplen con los requisitos legales para que puedan hacer fe respecto de toda persona.

Decimocuarto. Que, por resolución de fojas 1.361 el Tribunal tuvo por objetados los documentos en forma legal, dejando la resolución el incidente para definitiva.

Decimoquinto. Que, para la resolución del incidente es necesario analizar el sistema probatorio establecido en la Ley N° 20.600, cuyo artículo 35, relativo a la prueba en el procedimiento por daño ambiental, establece que: "*El Tribunal apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica; al hacerlo deberá expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud le asigne valor o la desestime. En general, tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión e las pruebas o antecedentes*

del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador".

Decimosexto. Que, en consonancia con la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, la referida disposición legal admite *"todos los medios de prueba obtenidos por medios lícitos y que sean aptos para producir fe"*, facultando al Tribunal para *"reducir el número de pruebas de cada parte si estima que son manifiestamente reiteradas"* y *"decretar, en cualquier estado de la causa, cuando resulte indispensable para aclarar hechos que aún parezcan oscuros y dudosos, la práctica de las diligencias probatorias que estime convenientes"*. Asimismo, establece 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"*.

Decimoséptimo. Que, el sistema descrito en los considerandos anteriores difiere sustancialmente del que subyace al proceso civil, en el que rigen los principios dispositivo y de prueba legal o tasada, en virtud del cual el legislador asigna el valor de cada medio de prueba, regulándose latamente la forma en que los documentos son reconocidos y se tienen por reconocidos para tener fuerza probatoria.

Decimooctavo. Que, las normas de aportación probatoria y las respectivas reglas de objeción documental previstas en el Código de Procedimiento Civil son funcionales, en lo esencial, con el sistema de valoración de la prueba legal tasada, mientras que en el procedimiento de demanda por daño ambiental regulado en la Ley N° 20.600, se establece un sistema de valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica en un contexto de impulso de oficio del Tribunal y de libre aportación probatoria.

Decimonoveno. Que, por consiguiente, en sede de daño ambiental el Tribunal no está constreñido por las estrictas reglas relativas a la prueba documental, establecidas en el Código de Procedimiento Civil, razón por la cual los documentos objetados por la demandante han sido considerados por esta Judicatura en su mérito para el análisis de la controversia de autos, sin

perjuicio de tener presentes sus propias limitaciones. Por ello, la objeción de documentos formulada por la demandante a fojas 951 y 1.345 será desestimada.

II. De la excepción de prescripción extintiva de la acción de reparación, opuesta por la demandada

1. Antecedentes

Vigésimo. Que, en la contestación de la demanda, Compañía Minera Maricunga opuso la excepción de prescripción de la acción de reparación, regulada en el Artículo 63 de la Ley N° 19.300, el cual establece 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"*.

Vigésimo primero. Que, la demandada sostiene que es posible determinar con meridiana claridad la concurrencia del iter dañoso desde el inicio del funcionamiento del proyecto en el año 1995, así como la época desde la cual la afectación del sector de Pantanillo resultaba evidente, y desde la cual el o los perjudicados, en este caso el Estado de Chile, se encontraban en condiciones de constatar el daño y demandar su reparación.

Vigésimo segundo. Que, agrega que el monitoreo ambiental del segundo semestre del año 2008, enviado a las autoridades regionales competentes mediante carta de 30 de marzo de 2009, recepcionada el 1° de abril de ese año, dio cuenta que *"el punto de monitoreo establecido en Laguna Pantanillo presentaba condiciones secas en los meses de verano"*.

Vigésimo tercero. Que, sostiene que la mera lectura de los resultados en los informes de monitoreo daba cuenta de la evidencia y certidumbre de la afectación de la vega Pantanillo. En efecto, señala que el limnómetro graduado establecido en la lagunilla presentaba en ese entonces niveles iguales a cero, lo que implica que la vega Pantanillo se encontraba sin agua, o sea, seca.

Vigésimo cuarto. Que, agrega que los informes correspondientes al primer y segundo semestre del año 2009

informaron también que el punto de monitoreo respectivo presentaba condiciones secas, es decir, no presentaba niveles de agua superficiales positivos. En efecto, precisa que el informe de monitoreo del segundo semestre de ese año informó que *"la lagunilla, ubicada en pantanillo (P-9), ha permanecido sin agua en la cota donde se ubica la estaca utilizada para la medición, en los meses de invierno permanece congelado el sector"*. En el mismo sentido, sostiene que los informes del primer y segundo semestre de 2010 daban cuenta de la desecación de lagunilla Pantanillo.

Vigésimo quinto. Que, CMM hace presente que ha dado fiel cumplimiento a la obligación de monitorear el nivel de afloramiento de las aguas superficiales ubicadas en laguna Pantanillo, de acuerdo a lo dispuesto en el resuelvo quinto de la RCA N° 2/1994. Señala que los resultados de los monitoreos, han sido enviados periódicamente a las autoridades competentes de la Región de Atacama, a saber: la Dirección Regional de la CONAMA (actual Dirección Regional del SEA), la CONAF, el SAG, el SERNAGEOMIN, la SEREMI de Salud y la DGA. Lo anterior no fue refutado por la demandante, por lo que constituye un hecho no controvertido y asentado en autos.

Vigésimo sexto. Que, asimismo, refiere que el cumplimiento de la obligación de monitoreo y el contenido de los informes respectivos no ha sido cuestionado por ninguna de las autoridades receptoras de los mismos, según se señala en el considerando 11 de la Resolución Exenta N° 5/2014.

Vigésimo séptimo. Que, a partir de lo señalado en los informes de monitoreo CMM concluye que el segundo semestre de 2008 se evidenció el efecto generado en Lagunilla Pantanillo y se siguió manifestando de forma evidente durante los años 2009, 2010 y siguientes, lo cual permitía descartar que se tratara de una mera inactividad o de un efecto estacional.

Vigésimo octavo. Que, en este orden de ideas la demandada afirma que el efecto ambiental presentó la característica de evidente desde que se desecó la lagunilla ubicada en el sector de Pantanillo y que resulta indiscutible que cuando una lagunilla o humedal se deseca se está manifestando en forma

clara, patente e indudable un efecto significativo en el medio ambiente. Afirma que la Resolución Exenta N° 5/2014, de la Superintendencia del Medio Ambiente, en su considerando 12 señala expresamente que esta situación *"podría enmarcarse en el concepto de daño ambiental que se define en el artículo segundo de la ley N° 19.300"*.

Vigésimo noveno. Que, avanzando en el razonamiento que funda la excepción de prescripción, sostiene que desde que la autoridad conoció de la desecación de la vega Pantanillo, el 1° de abril de 2009 -fecha de recepción del informe de monitoreo del segundo semestre de 2008, que daba cuenta de la situación- han transcurrido más de 5 años en los cuales el Estado de Chile no ha realizado acto alguno para solicitar su reparación.

Trigésimo. Que, asimismo, señala que hay antecedentes derivados del procedimiento sancionatorio que dan cuenta que la autoridad conocía de la situación de la vega Pantanillo desde hacía más de 5 años. En efecto, sostiene que la SMA -que se declaró incompetente para conocer el procedimiento sancionatorio por infracción a lo dispuesto en el resuelvo tercero de la RCA N° 2/1994- señaló expresamente que la medida de mitigación debió haber sido implementada desde la constatación de la afectación de la vega Pantanillo, *"situación que ocurrió el año 2009"*.

Trigésimo primero. Que, CMM afirma que no tiene sustento una eventual argumentación en orden a que el Estado de Chile sólo se encontró en condiciones de constatar este daño evidente en septiembre y noviembre de 2012, a raíz de las visitas en terreno efectuadas por la CONAF y el SAG, de modo que no habría transcurrido el plazo de prescripción de 5 años. Al efecto, sostiene que el artículo 63 de la Ley N° 19.300 es claro al señalar que el plazo se computa desde la manifestación evidente del daño y no desde la constatación de éste por parte de quien ejerce la acción.

Trigésimo segundo. Que, precisa que el hecho que las autoridades regionales afirmen haber acudido a constatar el daño recién a fines de 2012, una vez que CMM comunicó que se encontraba trabajando en un plan de acción para la recuperación

de la vega Pantanillo, atendida la falta de resultados obtenidos luego de implementada la medida de mitigación, sólo da cuenta de la inactividad del Estado de Chile en cuanto al ejercicio de la acción reparatoria.

Trigésimo tercero. Que, además señala que una alegación en orden a que el procedimiento sancionatorio constituye un acto que permite descartar la inactividad del Estado de Chile no es aceptable, toda vez que dicho procedimiento tuvo por finalidad sancionar a CMM por aplicación tardía de la medida de mitigación, no constituyendo una acción tendiente a obtener la reparación o restauración del daño.

Trigésimo cuarto. Que, en síntesis, concluye que no hay razones que permitan explicar por qué el Estado de Chile, habiendo sido informado por CMM de la afectación de la vega Pantanillo, no ejecutó actos tendientes a obtener su recuperación, ejerciéndolos cuando ya habían transcurrido 5 años desde que se configuró el evento que inicia el cómputo del plazo de prescripción.

2. La prescripción del daño ambiental

Trigésimo quinto. Que, sobre la prescripción de la acción reparatoria, el artículo 63 de la ley N° 19.300 contiene una regla diversa de la establecida en el artículo 2.332 del Código Civil, referida a la responsabilidad extracontractual. En efecto, mientras que dicho Código establece un plazo de prescripción de 4 años *"contados desde la perpetración del acto"*, el artículo 63 dispone 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). Este concepto reviste la mayor relevancia para efectos de computar el plazo establecido de prescripción.

Trigésimo sexto. Que, respecto de la manifestación evidente del daño, la doctrina ha señalado que *"se trata de un concepto jurídico indeterminado, flexible, y absolutamente variable, ya que un daño que hoy en día puede no ser evidente, el día de mañana, por la mejora de las técnicas de detección, puede ser mucho más fácilmente determinado"*, lo cual *"pone una carga*

especial a la Administración con competencias ambientales, ya que la desidia de ésta en la aplicación de las nuevas técnicas para la detección de un daño ambiental puede llevar a la prescripción de las acciones" (BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Fundamentos de Derecho Ambiental*, 2ª Edición, 2014, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, p.431).

Trigésimo séptimo. Que, por su parte, el Tribunal, en sentencia dictada el 26 de enero de 2015, recaída en demanda de reparación por daño ambiental caratulada "Sociedad Agrícola Huertos de Catemu S.A. y otros con Compañía Minera Catemu Ltda. y otros", Rol D N° 9-2014, se refirió al fundamento de la regla establecida en el artículo 63 de la Ley N° 19.300 señalando que ésta *"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"* (considerando séptimo). Agrega que *"no existe acción para perseguir la reparación del daño ambiental hasta que éste sea perceptible"* y que *"nadie tiene la posibilidad de demandar por un daño que no conoce si existe"* (considerando octavo). Sostuvo que, en tal sentido, la norma del artículo 63 es *"aún menos exigente"*, puesto que *"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"* (Ibíd.).

3. Existencia de daño ambiental: afectación y significancia

Trigésimo octavo. Que, a fin de determinar si procede o no acoger la excepción de prescripción opuesta por la demandada, corresponde, establecer, previamente, si se ha producido daño ambiental y luego precisar desde cuando se manifestó en forma evidente.

Trigésimo noveno. Que, el artículo 2° de la Ley N° 19.300, en su letra d), define el daño ambiental como *"toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes"*. De este precepto legal se desprende que para configurar daño ambiental deben concurrir dos requisitos copulativos, a saber: la

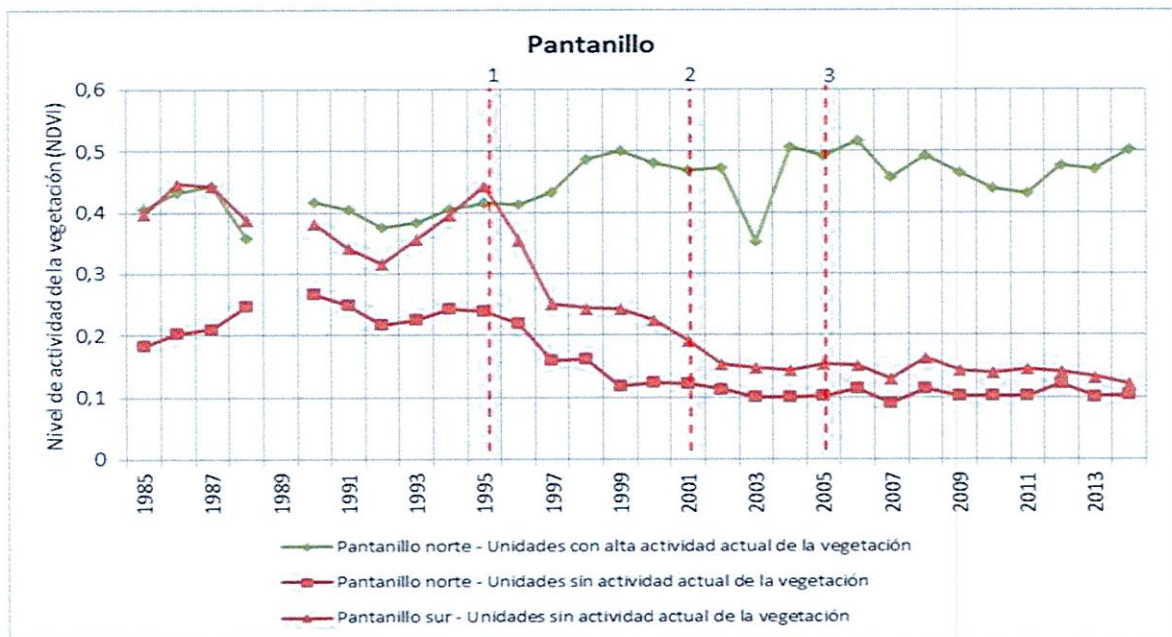
afectación inferida al medio ambiente o a uno o más de sus componentes y la significancia de la misma.

Cuadragésimo. Que, la disminución del nivel de agua superficial de la laguna Pantanillo, hasta su desecación, constituye un hecho no discutido de la causa -reconocido tanto por la demandante, en el libelo, como por la demandada, en la contestación- lo que constituye una afectación del medio ambiente en los términos de una *"pérdida, disminución, detrimento o menoscabo"*, en los términos de la letra d) del artículo 2° de la Ley N° 19.300.

Cuadragésimo primero. Que, sin perjuicio de su reconocimiento por las partes, la afectación de la laguna Pantanillo está acreditada por los informes de monitoreo ambiental remitidos por CMM a la autoridad en los años 2009, 2010 y 2012 -que ella acompañó en autos y a los que se hará referencia más adelante-, así como por los documentos acompañados por la demandante, entre otros: i) Informe de Fiscalización Ambiental Proyecto Minero Refugio DFZ-2015-8-III-RCA-IA -que rola a fojas 1.080 y siguientes- el cual concluye que *"el análisis del Seguimiento Ambiental indica que desde el año 2005 no existen afloramientos en el humedal Pantanillo"*; y ii) La Resolución Exenta N° 5/2014, de la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama, la cual rola a fojas 1.023. Dicha resolución señala que, de acuerdo a los antecedentes recopilados en la visita a terreno efectuada el 15 de noviembre de 2012 al sector de la vega Pantanillo, *"se verifica la afectación total de dos zonas con presencia de Sistemas Vegetacionales Hídricos Terrestres ubicadas en el área del corredor biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda, en relación al Proyecto minero Refugio"* (considerando 3.2). Sostiene, además, que *"el impacto en la zona es total, debido a la muerte de toda la vegetación presente en el área y con una superficie estimada visualmente que supera las 20 hás."*(Ibid). Agrega que confirma lo anterior, *"la observancia en terreno sobre la apariencia de los restos de plantas muertas en la superficie, la que en su gran mayoría se encontraba al estado de mantillo, y, que el proceso de desecamiento del humedal sería superior a 3 años"* (considerando 3.3).

Cuadragésimo segundo. Que, a mayor abundamiento, el siguiente gráfico, contenido en la Resolución Exenta N° 234/2016, da cuenta del proceso de degradación de la vegetación de la vega Pantanillo. En él se advierte que el desecamiento de dicho humedal se produjo, de manera gradual, desde el año 1995 hasta el año 2002 en el sector sur de la misma, y desde el año 1994 al año 2002 en la porción norte. A partir de este último año, en ambos sectores los valores de NDVI se mantuvieron muy cercanos al valor 0,1 lo cual se relaciona con cubiertas carentes de vegetación activa o de muy baja actividad. El sector de Pantanillo sur presenta un proceso anterior de descenso en los niveles de actividad entre los años 1986 y 1992 el cual asciende durante los años 1993 y 1995, a partir de donde inicia una caída definitiva; algo similar ocurre en la porción norte en donde, ya en 1990, se observan tendencias a la caída en los niveles de actividad de la vegetación de ese sector.

Gráfico 1: Variación histórica de los valores del NDVI registrados en las unidades según el nivel de actividad actual de la vegetación, humedal de Pantanillo, región de Atacama, Mayo 2015.



Nota: 1= inicio de los bombeos de agua, 2= detención del bombeo, 3 = reinicio del bombeo.
El año 1989 no se consideró en esta serie temporal por no contar con imágenes satelitales adecuadas para el análisis.

Fuente: Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental
<http://snifa.sma.gob.cl/v2/Sancionatorio/Ficha/1215>

Cuadragésimo tercero. Que, acreditada la afectación del humedal denominado Vega Pantanillo, corresponde determinar si ésta es significativa, para efectos de configurar daño ambiental.

Cuadragésimo cuarto. Que, para tal efecto, se debe considerar, por una parte, la magnitud y severidad de la afectación y, por otra, el valor ambiental del humedal afectado. Respecto de la magnitud, la vega Pantanillo en su totalidad se encuentra afectada, mientras que la severidad es máxima o total, toda vez que, tal como señalan los documentos aportados por la demandante -en particular, el Oficio Ordinario N° 17/2015, de la CONAF de Atacama y el informe técnico adjunto, sobre el Estado de los humedales Pantanillo y Valle Ancho, y en Informe de Fiscalización Ambiental DFZ 2015-8-III-RCA-IA- y como la misma demandada reconoce, la vega Pantanillo se encuentra seca.

Cuadragésimo quinto. Que, en lo que se refiere al valor ambiental del humedal afectado, cabe señalar que dicha entidad corresponde a un Sistema Vegetacional Azonal Hídrico (SVAH) del altiplano chileno (Estudio de los Sistemas Vegetacionales Azonales Hídricos del Altiplano, elaborado por Biota Ltda. 47 p. SAG 2006), es decir, biológicamente se trata de una 'anomalía' pues debido a su génesis y dinámica, tienen una distribución muy puntual en un territorio eminentemente árido. Otra característica de este tipo de ecosistemas es su alta productividad biológica respecto del entorno y, por tanto, su capacidad de sostener una cantidad significativa de fauna acuática y terrestre, actuando como 'oasis biológicos' capaz de prestar numerosos servicios ecosistémicos.

Cuadragésimo sexto. Que, de este modo, su distribución puntual en el territorio resulta notable. El ya referido "Estudio de los Sistemas Vegetacionales Azonales Hídricos del Altiplano", determinó que el total de humedales altoandinos de la Región de Atacama ocupan apenas un 0,65% del total regional y, por lo tanto, el Tribunal considera que este tipo de ecosistemas constituye un patrimonio natural escaso y, en consecuencia, su alteración resulta relevante.

Cuadragésimo séptimo. Que, por otra parte, la vega Pantanillo forma parte del denominado Corredor Biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda, el cual a su vez está incluido en el Sitio Ramsar Complejo Lacustre Laguna del Negro Francisco y Laguna Santa Rosa desde el año 2009. Funcionalmente, dicho

corredor biológico conecta las dos sub-unidades del Parque Nacional Nevado Tres Cruces. A su vez, dicho parque es administrado por la Corporación Nacional Forestal desde que fue declarado bajo protección oficial en el año 1994 (D.S. N°947, del Ministerio de Bienes Nacionales).

Cuadragésimo octavo. Que, respecto de la importancia biológica de este sitio Ramsar, cabe señalar que *"El corredor biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda conecta a la laguna del Negro Francisco y a la laguna Santa Rosa, sectores del Sitio Ramsar que a su vez son parte del Parque Nacional Nevado Tres Cruces, proporcionando refugios temporales para aves migratorias y un lugar adecuado para que puedan desarrollar sus ciclos biológicos. Las aves presentes en este sector presentan una riqueza superior a las 40 especies, destacándose las tres especies de flamencos (flamenco andino, flamenco chileno y flamenco de James). Para los mamíferos mayores, el corredor biológico representa un sector de refugio y alimentación, principalmente para los guanacos (Lama guanicoe) y vicuñas (Vicugna vicugna). Esto se ve reflejado en los informes de censos de camélidos, siendo el sector con mayor abundancia del sitio"* (Ficha informativa de los Humedales de Ramsar (FIR)-versión 2009-2012, disponible en <http://www.conaf.cl/wp-content/files/mf/1368205055FichaSitioRamsarComplejoLacustreLagunaNegroFranciscoyLagunaSantaRosa2011.pdf>).

Cuadragésimo noveno. Que, de acuerdo al Of. Ord. N°17/2015 de la CONAF (fs. 1138), *"los ecosistemas altoandinos del norte del Chile (entre las Regiones de Arica-Parinacota a Atacama) forman parte del Hotspot de diversidad denominado Andes Tropicales (Rodríguez-Mahecha et al. 2004), el más rico y diverso de este tipo de hotspots del planeta. Esta área es rica en endemismos de plantas y animales (ver revisiones en Arroyo et al. 1988, 1997, Marque!elal. 1998). Por otra parte, se tiene que el estudio que entregó el Servicio Agrícola y Ganadero para los Humedales Altiplánicos, denominado Guía Descriptiva de los Sistemas Vegetacionales Azonales Hidricos Terrestres de la Ecorregión Altiplánica, en un extenso territorio altiplánico de 8.864.000 ha, subsisten cerca de 43.000 ha de Humedales, de*

los cuales sólo 3.758 ha corresponden a los Humedales Altiplánicos de Atacama, es decir un 8,7%. Al cruzar esta información con el estudio de CONAF "Catastro de Formaciones Xerofíticas en Áreas Prioritarias para la Conservación de la Biodiversidad en las Regiones de Atacama y Coquimbo", que constituye en la práctica un Zoom aplicado a los Sitios Prioritarios que determinó el Libro Rojo de la Flora de Atacama y su correspondiente de Coquimbo, se puede apreciar que de las 3.758 ha de Humedales Altiplánicos de Atacama, el 95% de ellos estaría comprendido en el Sitio Ramsar del Complejo Lacustre, que a su vez, corresponde a una parte importante del denominado Sitio Prioritario Nevado de Tres Cruces. De allí la enorme importancia relativa de estos Humedales, tomando en consideración, asimismo, la vulnerabilidad en que lo coloca el hecho de situarse en el extremo meridional del altiplano."

Quincuagésimo. Que, a mayor abundamiento, el estudio de línea base CEDREM, 2012, Estudio de Conectividad Biológica Inter Áreas Parque Nacional Nevado Tres Cruces, ADENDA 1, EIA Optimización Proyecto Minero Cerro Casale (disponible en: <http://seia.sea.gob.cl/documentos/documento.php?idDocumento=6509782>), desarrollado en 2012 en los humedales del corredor biológico aludido, determinó la existencia de un sistema constituido por 122 parches de vegetación (polígonos), pertenecientes a 7 unidades de vegas distribuidas a lo largo del corredor, las cuales incluyen la Laguna Santa Rosa y Salar de Maricunga, Río Lamas, Ciénaga Redonda, Villalobos, Lajitas-Barros Negros, Valle Ancho, Pantanillo, y las vegas de la Laguna del Negro Francisco, totalizando una superficie de 602,4 hectáreas. El mismo estudio estableció que los humedales que conforman el corredor biológico constituyen en la práctica un sistema de vegas-hábitat con distintos grados de conectividad entre sí y determinó que los principales núcleos de conectividad son el sector sur del salar de Maricunga/Laguna Santa Rosa y el sector de Valle Ancho. De lo anterior es posible concluir que la vega Pantanillo es relativamente importante desde el punto de vista de la provisión de hábitat para la fauna local (camélidos) y migratoria (aves).

Quincuagésimo primero. Que, la SMA, en su Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2015-8-III-RCA-IA, señala que los humedales que conforman el corredor biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda se caracterizan por su alto valor ambiental.

Quincuagésimo segundo. Que, en cuanto a su protección y representatividad ecosistémica, (Luebert, F. y Pliscoff, P. Sinopsis bioclimática y vegetacional de Chile. Santiago de Chile: Editorial Universitaria, 2017) las vegas y bofedales de la Región de Atacama ocupan una superficie estimada de 5.900 hectáreas, de las cuales 727 hectáreas se encuentran en alguna área bajo protección oficial, es decir, su nivel de protección es del 12,3%. Al respecto cabe señalar que la Estrategia Nacional de Biodiversidad 2017-2030 elaborada por el Ministerio del Medio Ambiente (biodiversidad.mma.gob.cl), en concordancia con el Plan Estratégico del Convenio de Diversidad Biológica de las Naciones Unidas y las denominadas Metas de Aichi (disponible en: <http://www.cbd.int/doc/strategic-plan/2011-2020/Aichi-Targets-ES.pdf>), establecen en la meta 11 que para 2020, *"al menos el 17% de los ecosistemas terrestres se conservan por medio de sistemas de áreas protegidas administrados de manera eficaz y equitativa, ecológicamente representativos y bien conectados"*.

Quincuagésimo tercero. Que, de este modo, el humedal afectado corresponde a un ecosistema escaso, funcionalmente relevante, oficialmente protegido y de importancia internacional, lo cual le confiere un alto valor ambiental y por lo tanto la significancia de su afectación debe considerar dichas características.

Quincuagésimo cuarto. Que, la evidencia analizada permite sostener que: i) El humedal de Pantanillo es el hábitat de numerosas especies de fauna endémicas y amenazadas, fue colocado bajo protección oficial por el Estado de Chile, en su calidad de sitio Ramsar y, además, forma parte de una red internacional de sitios para la protección de avifauna migratoria; y ii) El humedal se encuentra íntegramente seco.

Quincuagésimo quinto. Que, atendido lo razonado en los considerandos anteriores, el Tribunal concluye que se produjo

pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo, esto es, daño ambiental, en el ecosistema de la vega Pantanillo, lo cual involucra sus diversos componentes, con especial incidencia en la biodiversidad asociada al mismo.

4. Manifestación evidente del daño

Quincuagésimo sexto. Que, acreditado el daño ambiental corresponde determinar cuándo éste se manifestó en forma evidente.

Quincuagésimo séptimo. Que, en relación a la materia, el Tribunal fijó como punto de prueba N° 6 el siguiente: "*Hechos que configurarían la excepción de prescripción alegada*".

Quincuagésimo octavo. Que, a fin de acreditar los hechos que configuran la prescripción, Compañía Minera Maricunga acompañó -individualizados con los numerales 12 a 17 del primer otrosí de la contestación de fojas 884- los informes de monitoreo correspondientes a los segundos semestres de los años 2008, 2009 y 2011, y las respectivas cartas con las que los remitió a las autoridades regionales, a saber: el Director de la CONAMA de Atacama (Director Regional del SEA, en el caso del informe de 2011), el SAG, la CONAF, el SERNAGEOMIN, la DGA y la SEREMI de Salud (fechadas el 30 de marzo de 2009, el 10 de mayo de 2010, y el 24 de agosto de 2012, respectivamente). Asimismo, en lo principal del escrito de fojas 1.327, acompañó el Informe de Monitoreo Ambiental correspondiente al primer semestre del año 2009, junto con la respectiva carta -fechada el 3 de diciembre de 2009- con la cual éste fue remitido a las referidas autoridades.

Quincuagésimo noveno. Que, cabe tener presente que el resuelvo quinto de la RCA N° 2/1994 estableció la obligación de CMM de implementar un programa de monitoreo, en los siguientes términos: "*5° La empresa propietaria del proyecto implementará un Programa de Monitoreo que considerará mediciones de calidad química de aguas superficiales y subterráneas, calidad del aire, caudal de agua superficial, meteorología y ruido, cuya descripción se encuentra indicada en el capítulo 6 del estudio presentado. Los resultados del*

monitoreo se informarán a las Direcciones Regionales del SAG, DGA, S.S.A., CONAF y CONAMA".

Sexagésimo. Que, el capítulo 6 del EIA respectivo, al que alude la RCA N° 2/1994, se refiere al Programa de Monitoreo Ambiental en los siguientes términos: "La elaboración de un programa de Monitoreo Ambiental permitirá detectar variaciones naturales o posibles anomalías producto de las distintas acciones del Proyecto sobre el Medio Receptor y, si corresponde, tomar las medidas correctivas pertinentes para asegurar que las regulaciones ambientales no serán sobrepasadas. El diseño del programa de Monitoreo, en cuanto a tipo de variable, frecuencia y ubicación de los lugares de medición, debe considerar las eventuales variaciones relacionadas con las acciones del proyecto y discriminar las variaciones naturales del ecosistema. Las variables a monitorear definidas corresponden a los siguientes componentes ambientales: -Calidad química de aguas superficiales y subterráneas. - **Nivel de aguas superficiales y subterráneas.** -Calidad del aire. -Caudal agua superficial. -Variables meteorológicas y ruido. Los resultados del monitoreo se informarán al Secretario de la COREMA semestralmente" (destacado del Tribunal).

Sexagésimo primero. Que, en consecuencia, los informes de monitoreo acompañados por la demandada fueron remitidos a la autoridad, en especial al Director de la CONAMA de la Región de Atacama/Director Regional del SEA, en cumplimiento de lo establecido en la RCA N° 2/1994. Por consiguiente, su remisión, por parte del titular de proyecto, constituyó la vía oficial a través de la cual los órganos del Estado tomaron conocimiento de la situación que afectaba a la laguna Pantanillo.

Sexagésimo segundo. Que, el informe de monitoreo correspondiente al segundo semestre del año 2008 -que rola a fojas 213 y siguientes- en el acápite "4. Resultados del Programa de Monitoreo Ambiental", particularmente en su numeral 4.1, relativo a las aguas superficiales, señala: "Nivel. La Lagunilla ubicada en Pantanillo (P-9), **ha permanecido sin agua en la cota donde se ubica la estaca utilizada para la medición (*)**, en los meses de invierno permanece congelado el sector".

(destacado del Tribunal) Además acompaña la siguiente "Tabla 5 Nivel Lagunilla Pantanillo", en la cual "se indican los niveles en el punto de monitoreo" dando cuenta de la desecación del humedal:

Meses	Caudal [ls]
Julio	Congelado
Agosto	Congelado
Octubre	Congelado
Noviembre	Seco*
Diciembre	Seco*

Sexagésimo tercero. Que, el informe de monitoreo correspondiente al primer semestre del año 2009 -que rola a fojas 1.198 vta. y siguientes-, en el acápite "4. Resultados del Programa de Monitoreo Ambiental", específicamente en su numeral 4.1, relativo a las aguas superficiales, señala: "Nivel. La Lagunilla, ubicada en Pantanillo (P-9), **ha permanecido sin agua en la cota donde se ubica la estaca utilizada para la medición (*)**, en los meses de invierno permanece congelado el sector". (destacado del Tribunal) Además acompaña la siguiente "Tabla 5 Nivel Lagunilla Pantanillo", en la cual "se indican los niveles en el punto de monitoreo", dando cuenta también de la desecación del humedal:

Meses	Caudal [ls]
Enero	Seco*
Febrero	Seco*
Marzo	Seco*
Abril	Seco*
Mayo	Congelado
Junio	Congelado

Sexagésimo cuarto. Que, el informe de monitoreo correspondiente al segundo semestre del año 2009 -que rola a fojas 353 y siguientes- en el acápite "4. Resultados del Programa de Monitoreo Ambiental", específicamente en su numeral 4.1, relativo a las aguas superficiales, señala: "Nivel. La Lagunilla ubicada en Pantanillo (P-9), **ha permanecido sin agua**

en la cota donde se ubica la estaca utilizada para la medición, en los meses de invierno permanece congelado el sector". (destacado del Tribunal) Además acompaña la siguiente "Tabla 5 Nivel Lagunilla Pantanillo", en la cual "se indican los niveles en el punto de monitoreo", dando cuenta también de la desecación del humedal:

Meses	Caudal [ls]
Julio	Congelado
Agosto	Congelado
Septiembre	Seco
Octubre	Seco
Noviembre	Seco
Diciembre	Seco

Sexagésimo quinto. Que, el informe de monitoreo correspondiente al segundo semestre del año 2011 -que rola a fojas 366 y siguientes- en el acápite "4. Resultados del Programa de Monitoreo Ambiental", particularmente en su numeral 4.1, relativo a las aguas superficiales, señala: "Nivel. El Punto de monitoreo ubicado en Pantanillo (P-9), **no registró nivel de agua durante el segundo semestre de 2011, donde se ubica la estaca utilizada para la medición. Atendido ello, y considerando la detección de la baja del nivel de agua en el sector, informada en los reportes de monitoreos anteriores, CMM implementó, a partir del año 2010, un sistema de conexión de la vega con los pozos, con el objeto de aumentar el nivel de aguas y mantener el hábitat".** (destacado del Tribunal) Además acompaña la siguiente "Tabla 5 Nivel lagunilla Pantanillo en P9", en la cual "se indican los niveles en el punto de monitoreo", dando cuenta también de la desecación del humedal:

Meses	Caudal [ls]
Julio	S/D
Agosto	Seco
Septiembre	Seco
Octubre	Seco
Noviembre	Seco

Diciembre	Seco
-----------	------

Sexagésimo sexto. Que, los referidos informes dan cuenta que la desecación de la laguna Pantanillo, fue constatada, al menos, en el monitoreo efectuado el segundo semestre del año 2008, y refrendada por los monitoreos realizados en el primer y segundo semestre del año 2009 y en el segundo semestre del año 2011.

Sexagésimo séptimo. Que, el informe de monitoreo correspondiente al segundo semestre del año 2008, remitido por Compañía Minera Maricunga a las ya referidas autoridades de la Región de Atacama, mediante carta de 30 de marzo de 2009 -que rola a fojas 350-, fue recibido por dichos órganos del Estado el día 1° de abril de 2009, según consta en los timbres estampados en el documento.

Sexagésimo octavo. Que, a partir de la prueba analizada hasta esta parte, no desvirtuada por la prueba acompañada por la demandante, el Tribunal puede establecer que al menos el 1° de abril del año 2009 las autoridades regionales competentes -CONAMA, SAG, DGA, la CONAF, SERNAGEOMIN y SEREMI de Salud- ya tenían conocimiento del desecamiento de la laguna Pantanillo.

Sexagésimo noveno. Que, además de la prueba analizada en los considerandos precedentes, la desecación de la laguna Pantanillo desde el año 2009 fue confirmada por declaración del testigo común de la demandada, Sr. Pablo Canales Pasalacqua -quien trabajó para CMM entre los años 2004 y 2012- el cual declaró, al tenor del punto de prueba N° 6: "**(...) el año 2008 nos empezamos a dar cuenta de que la vega de Pantanillo ya estaba presentando cero nivel de agua en los lugares en donde había que medir, me refiero al espejo de agua que se forma en la parte superficial de la vega, por lo que empezamos a elaborar un plan para implementar las medidas comprometidas en la RCA (...)**" (destacado del Tribunal).

Septuagésimo. Que, otro antecedente que da cuenta del desecamiento total de la laguna Pantanillo en el año 2009 y de su conocimiento por la autoridad, es el Ord. N° 2147, de 29 de agosto de 2013, dirigido por el Fiscal (S) de la SMA a la

Secretaría de la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama, el cual rola a fojas 543 y siguientes. En dicho documento, referido a la competencia del órgano fiscalizador para conocer de una eventual infracción cometida por CMM, se señala: "(...) esta Superintendencia concluye que la infracción se cometió con anterioridad a su entrada en funcionamiento, toda vez que la medida debió haber sido implementada hace más de tres años, **constatándose la afectación total del sector de vegas desde el año 2009**" (destacado del Tribunal).

Septuagésimo primero. Que, en el referido ordinario, el Fiscal (S) de la SMA también se refiere a los hechos constatados por el SAG que le fueron informados por la Comisión de Evaluación, señalando -en cita textual- que: "El impacto en la zona visitada es total, debido a la muerte de toda la vegetación presente en el área y con una superficie estimada visualmente que supera las 20 hás. Por la apariencia de los restos de plantas muertas en superficie, la que en su gran mayoría se encontraba al estado de mantillo, **el proceso de desecamiento del humedal sería de más de 3 años**, por lo que detectándose el daño o impacto, no se habrían tomado acciones correctivas oportunamente" (destacado del Tribunal).

Septuagésimo segundo. Que, en igual sentido, el Ord. N° 907 de 10 de diciembre de 2012 del Director Regional del SAG, dirigido a la Directora Regional del Servicio de Evaluación Ambiental, ambos de la Región de Atacama, señala que "De acuerdo a lo observado en terreno, por la apariencia de los restos de plantas muertas en superficie, la que en su gran mayoría se encontraba al estado de mantillo, **el proceso de desecamiento del humedal es de más de 3 años (...)**". (destacado del Tribunal).

Septuagésimo tercero. Que, en el expediente hay incluso antecedentes que dan cuenta que la desecación de la vega Pantanillo se produjo varios años antes. En tal sentido, el Informe de Fiscalización Ambiental Proyecto Minero Refugio DFZ-2015-8-III-RCA-IA, de la SMA, acompañado por la demandante a fojas 1.194, señala que se realizó un análisis de los niveles freáticos reportados por el titular para dar cumplimiento al programa de monitoreo establecido en la RCA, en los puntos de

control definidos en el sector del campo de pozos (limnómetro L8, pozos de bombeo RA-1 y RA-2 y pozo de monitoreo RA-3), arrojando como resultado que: "En el limnómetro (sic) L8 (o P9 según los reportes del Titular) se detecta **disminución importante de los afloramientos de agua en el humedal Pantanillo a partir de mediados del año 2001. A partir de comienzos del año 2005 ya no se detecta agua (...)**, lo que indica que **no existen afloramientos superficiales en el humedal Pantanillo desde esa fecha**. En el pozo de bombeo RA-1 se aprecia un descenso progresivo del nivel freático a contar de la fecha en que se dio término a la suspensión temporal (junio 2005) (...). En el período diciembre 2012-septiembre 2014, el descenso alcanza entre 4.89 y 6.18 metros en comparación con el valor de línea de base. Ello es superior al rango de variaciones de 3 m atribuibles a fluctuaciones meteorológicas del área (Considerando N° 3.7.7 de la RCA N° 268/2009). En el pozo de bombeo RA-2 se aprecia un descenso progresivo del nivel freático a contar de la fecha en que se dio término a la suspensión temporal (junio 2005) (...). En el período diciembre 2012-septiembre 2014, el descenso alcanza entre 5.64 y 6.55 metros en comparación con el valor de línea de base. Ello es superior al rango de variaciones de 3 m atribuibles a fluctuaciones meteorológicas del área (Considerando N° 3.7.7 de la RCA N° 268/2009). En el pozo de monitoreo RA-3 se aprecia descenso progresivo a partir de mediados del año 2009 (...). En el período diciembre 2012-septiembre 2014, el descenso alcanza entre 2.98 y 4.5 metros en comparación con el valor de línea de base. Ello es superior al rango de variaciones de 3 m atribuibles a fluctuaciones meteorológicas del área (Considerando N° 3.7.7 de la RCA N° 268/2009)" (destacado del Tribunal).

Septuagésimo cuarto. Que, como último antecedente, el hecho que la SMA en su momento se haya declarado incompetente para instruir un procedimiento sancionatorio por esta causa, arguyendo que la medida de mitigación asociada al humedal y contenida en la RCA debió haber sido implementada desde la constatación de la afectación de la vega Pantanillo, "situación

que ocurrió el año 2009", refuerza lo ya expuesto en materia de temporalidad.

Septuagésimo quinto. Que, del análisis de la prueba allegada al proceso conforme a las reglas de la sana crítica, el Tribunal concluye que la desecación efectiva de la vega Pantanillo se produjo entre 2001 y 2009. En efecto, el escenario más conservador revela que el hecho que constituye la manifestación evidente del daño, a partir del cual se cuenta el plazo de prescripción, está constituido por la notificación de monitoreo a las autoridades competentes donde se daba cuenta de la condición 'seca' de la vega.

Septuagésimo sexto. Que, por consiguiente, el Tribunal concluye que el plazo de 5 años de prescripción de la acción de reparación debe computarse a partir del 1º de abril de 2009, y atendido que la demanda fue interpuesta el día 28 de abril de 2016, y notificada, conforme a lo dispuesto en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, el día 2 de junio de 2016, tanto a la fecha de su interposición como de su notificación, el plazo de prescripción se encontraba ya cumplido.

Septuagésimo séptimo. Que, atendido lo razonado en los considerandos anteriores, la excepción de prescripción opuesta por la demandada, será acogida.

III. De las demás alegaciones formuladas por las partes

Septuagésimo octavo. Que, atendido que se acogerá la excepción de prescripción extintiva de la acción de reparación del daño ambiental, opuesta por la demandada, conforme a lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley N° 19.300, el Tribunal no se pronunciará -por incompatible con esta decisión- respecto de las demás alegaciones formales y sustantivas formuladas por las partes.

IV. Consideraciones Finales

Septuagésimo noveno. Que, finalmente, el Tribunal estima necesario hacer presente algunas consideraciones insoslayables sobre la actuación de los órganos del Estado, especialmente de la CONAF, en el conocimiento de la causa de autos.

Octogésimo. Que, los testigos de la demandante, trabajadores de la CONAF, Sres. Manuel Díaz Vergara, José Carabantes Ahumada, Moisés Grimberg Pardo y Alberto Peña Cornejo, declararon que el daño ambiental en la vega Pantanillo fue detectado recién en visita inspectiva efectuada en septiembre de 2012. La anterior declaración, hecha en términos idénticos por todos funcionarios individualizados, no resultó verosímil para el Tribunal, atendido que era imposible que la CONAF no estuviera al tanto de lo que estaba ocurriendo en el humedal. A ello se agrega que el corredor biológico del cual forma parte la vega Pantanillo fue incorporado al sitio Rámsar en el mismo año 2009. Dado que la CONAF es el punto focal para dicho Convenio, tampoco resulta creíble que este territorio haya sido incluido sin siquiera conocerse el estado del corredor biológico.

Octogésimo primero. Que, a raíz de lo anterior, el Tribunal concluyó más arriba que a lo menos a partir del 1º de abril de 2009 la CONAF tomó conocimiento de la desecación, mediante la remisión del informe de monitoreo correspondiente al segundo semestre del 2008, por parte de Compañía Minera Maricunga.

Octogésimo segundo. Que, lo anterior constituye una dilación injustificada -de más de tres años- en visitar el área cuya custodia le correspondía, reproche que se hace extensivo a los demás órganos sectoriales a los cuales Compañía Minera Maricunga informó, el año 2009, de la desecación del humedal.

Octogésimo tercero. Que, consistente con lo dicho más arriba, el retardo de la CONAF resulta inexplicable si se considera que la vega Pantanillo está ubicada en un corredor biológico que se extiende entre los dos sectores del Parque Nacional Nevado Tres Cruces, área silvestre protegida que dicha corporación tiene, como se dijo, por mandato legal resguardar.

Octogésimo cuarto. Que, lo anterior lleva a efectuar un análisis crítico de la institucionalidad de la CONAF, cuyo estatuto jurídico dificulta el cumplimiento de sus fines. Desde el punto de vista orgánico, la CONAF es una corporación de derecho privado, lo que no resulta consistente con la naturaleza de sus potestades. Desde el punto de vista

funcional, el doble propósito institucional de fomento de plantaciones comerciales, por una parte, y de protección de flora y vegetación nativa, por otra, tampoco ha mostrado ser del todo coherente.

Octogésimo quinto. Que, al respecto, cabe tener presente que no han prosperado las iniciativas tendientes a regularizar esta situación, entre las que destacan la dictación de la Ley N° 18.362, de 1984, que creó el Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado (SNASPE), cuya vigencia quedó supeditada, a la entrada en "plena vigencia" de la Ley N° 18.348, que creó la Corporación Nacional Forestal y de Protección de Recursos naturales Renovables. Sin embargo, esta última nunca entró en vigencia plenamente pues su artículo 19 estableció que regiría el día de la publicación en el Diario Oficial del decreto en cuya virtud el Presidente de la República disuelva la CONAF o aquel mediante el cual apruebe su disolución, lo cual a la fecha no ha acontecido.

Octogésimo sexto. Que, ya en sentencia dictada en causa Rol N° 2.024-2008, a propósito del control de constitucionalidad del proyecto de Ley de Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal, el Tribunal Constitucional hizo presente la anomalía de la institucionalidad de la CONAF, en los siguientes términos: *"Esta declaración exige a esta magistratura hacer presente a los poderes colegisladores la inconveniencia de la mantención de situaciones constitucionalmente anómalas como las aludidas y, especialmente en el presente caso, exhortar a S.E. la Presidenta de la República para que regularice la naturaleza jurídica de la Conaf, procediendo a la dictación del decreto supremo a que se refiere el Artículo 19 de la Ley N° 18.348, publicada el año 1984, o empleando otro medio constitucionalmente idóneo que el Gobierno estime adecuado"*.

Octogésimo séptimo. Que, por su parte, la Ley N° 19.300 -modificada por la Ley N° 20.417 de 2010- reconoció al SNASPE, al señalar en su artículo 34 que: *"El Estado administrará un Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas, que incluirá los parques y reservas marinas, con objeto de asegurar la diversidad biológica, tutelar la preservación de la naturaleza y conservar el patrimonio ambiental. La administración y*

supervisión del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado corresponderá al Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas". Ello se complementa con el artículo siguiente que dispone que: "Artículo 35.- Con el mismo propósito señalado en el artículo precedente, el Estado fomentará e incentivará la creación de áreas silvestres protegidas de propiedad privada, las que estarán afectas a igual tratamiento tributario, derechos, obligaciones y cargas que las pertenecientes al Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado. **La supervisión de estas áreas silvestres corresponderá al Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas"** (Destacado del Tribunal).

Octogésimo noveno. Que, al rendirse la prueba testimonial de autos, en particular por parte de funcionarios de la CONAF, quedó en evidencia la dependencia económica de operación y funcionamiento de estos últimos en el cumplimiento de su rol custodio del área en cuestión con la referida empresa, lo cual es también inadecuado.

Nonagésimo. Que, en tal sentido, en el considerando centésimo decimocuarto de la sentencia dictada por el Tribunal el 22 de noviembre de 2018, en causa Rol D N° 27-2016 -recaída en demanda de reparación por daño ambiental interpuesta por el Consejo de Defensa del Estado, en representación del Fisco de Chile, en contra de la Compañía Minera Maricunga, por la afectación significativa de la vega Valle Ancho, del corredor biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda- se deja constancia que en virtud de convenios suscritos con la CONAF en los años 1995, 1998, 2005 y 2009, la empresa "se comprometió a: i) aportar financiamiento para la contratación de guardaparques, proporcionar medios para el desarrollo de su labor, y habilitar equipamiento en el Parque Nacional Nevado Tres Cruces (Convenio 1995); ii) continuar las acciones comprometidas en el convenio anterior, por tres años, aportando fondos para la remuneración, movilización y alimentación de guardaparques (Convenio 1998); iii) realizar acciones en el marco del Plan de Acción para la Conservación de Humedales Altoandinos en la Región de Atacama, (entre ellos los humedales del complejo lacustre laguna del Negro Francisco, laguna Santa Rosa de Maricunga y salar de Lagunas Bravas), mediante la implementación de los lineamientos

estratégicos de monitoreo biológico y protección de recursos, a través de las siguientes acciones: monitoreo y censo de camélidos y avifauna; prevención de daños ambientales (charlas de educación ambiental, señalética, cartillas divulgativas, centro de información ambiental) y recuperación de pasivos ambientales (basura, escombros y huellas) (Convenio 2005); y iv) continuar con las acciones realizadas en el marco del Plan de Acción para la Conservación de Humedales Altoandinos, en particular, mediante la investigación en camélidos altoandinos, la gestión del sitio Ramsar Complejo Lacustre laguna Santa Rosa y laguna del Negro Francisco, y la implementación de equipos para el monitoreo biológico y educación ambiental (Convenio 2009)".

Nonagésimo primero. Que, lo anterior da cuenta que la referida empresa se comprometió a realizar una serie de acciones coadyuvantes al rol custodio de la CONAF respecto del Parque Nacional Nevado Tres Cruces y del sitio Ramsar Complejo Lacustre Laguna del Negro Francisco y Laguna Santa Rosa. Ello hace no sólo inexcusable la dilación con que actuó la referida corporación tras conocer la desecación de la vega Pantanillo, sino que también tornan inverosímiles las afirmaciones de sus funcionarios en estrados en el sentido que desconocían esta situación, cuando paralelamente se suscribían convenios referidos a los mismos objetos que se estaban viendo afectados.

Octogésimo octavo. Que, lo anterior da cuenta de profundas carencias institucionales que requieren ser corregidas en breve plazo, a fin de que la función de conservación de las áreas protegidas del Estado quede a cargo de un órgano idóneo y bajo un régimen de derecho público. Máxime si se considera que, progresivamente, más territorio se ha ido afectando en alguna de las categorías de protección, lo que no cuenta con el soporte institucional mínimo.

Octogésimo noveno. Que, en el intertanto, resulta indispensable que los órganos del Estado y las instituciones privadas que ejercen funciones públicas, actúen con máxima diligencia cuando se ponga en su conocimiento -como ocurrió en este caso- la afectación del medio ambiente, adoptando oportunamente las medidas para enfrentarla, y ejerciendo la

respectiva acción reparatoria antes que transcurra el plazo de prescripción, de manera de evitar una nueva pérdida de patrimonio ambiental.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 2, 18 N° 2, 25, 33 y siguientes de la Ley N° 20.600; 2°, 3° 51, 52, 53, 54, 60 y 63 de la Ley N° 19.300, y en las demás disposiciones citadas pertinentes:

SE RESUELVE:

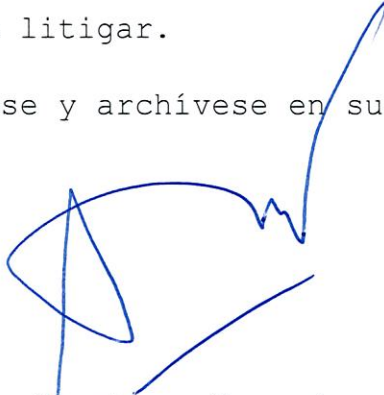
I. **Rechazar la objeción documental** formulada por la demandante a fojas 951 y 1.345.

II. **Acoger la excepción** de prescripción extintiva de la acción y, por consiguiente, **rechazar la demanda de reparación por daño ambiental** interpuesta por el Consejo de Defensa del Estado, en representación del Estado-Fisco de Chile, en contra de la Sociedad Contractual Minera Compañía Minera Maricunga.

III. **No condenar en costas** al demandante, por haber tenido motivo plausible para litigar.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol D N° 26-2016



Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Alejandro Ruiz Fabres, y Sr. Sebastián Valdés De Ferari, conforme al artículo 80 del Código de Procedimiento Civil. No firma Sr. Valdés, pese a haber concurrido al acuerdo, por haber cesado en sus funciones.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Alejandro Ruiz Fabres.

En Santiago, a veintitrés de noviembre de dos mil dieciocho, autoriza el Secretario del Tribunal, Sr. Luis Prieto Pradenas, notificando por el estado diario la resolución precedente.

