

ISSN:2735-637X



Boletín de Sentencias
PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

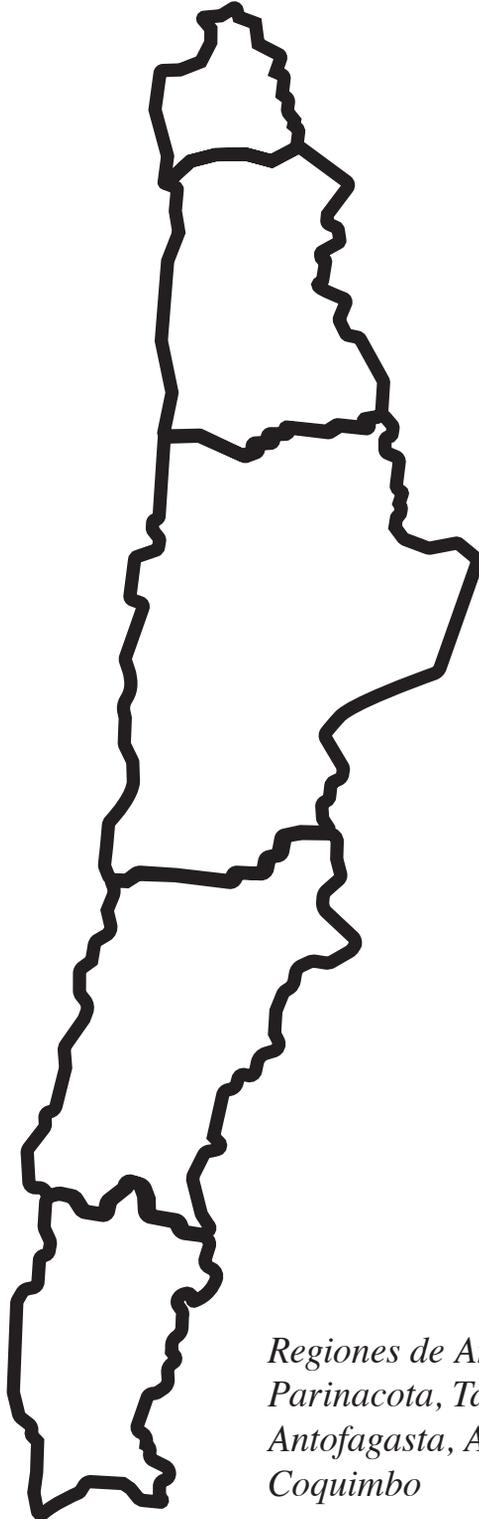
Sentencias 2019
Vol. 1 N°2, Año 2020





BOLETÍN DE SENTENCIAS
PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

VOL 1, N° 2, AÑO 2020
ANTOFAGASTA, DICIEMBRE DE 2020



*Regiones de Arica y
Parinacota, Tarapacá,
Antofagasta, Atacama y
Coquimbo*

El presente Boletín de Sentencias es una herramienta de difusión del trabajo del Primer Tribunal Ambiental y no corresponde a la versión oficial de nuestros fallos. Las sentencias originales pueden ser descargadas desde el Sistema de Gestión de Causas, accediendo al siguiente enlace: causas.lta.cl.

Las síntesis adjuntas a cada una de las sentencias fueron elaboradas por la Unidad de Estudios de nuestro Tribunal, y no representan necesariamente la opinión de los Ministros que intervinieron en la dictación de los fallos.

ANTOFAGASTA, CHILE. ILUSTRE PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL



Medioambiente. Boletín de Sentencias - Primer Tribunal Ambiental
1^{RA} Edición. - Antofagasta; diciembre de 2020

Diseño de Portada, Diagramación e Impresión por Agencia Ditec-sur



ISSN: 2735-637X

Impreso en Valdivia, Chile. Printed in Chile

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional.



Sumario

Prólogo	7
Causa R-13-2018	
“Colegio Médico de Chile A.G. Regional Antofagasta y Médicos con Servicio de Evaluación Ambiental”	
A. SÍNTESIS	9
B. SENTENCIA	11
Causa R-15-2019	
“Ilustre Municipalidad de Iquique con Superintendencia del Medio Ambiente”	
A. SÍNTESIS	35
B. SENTENCIA	37
Causa R-16-2019	
“Rosa Ahumada Campusano y otros con Servicio de Evaluación Ambiental”	
A. SÍNTESIS	61
B. SENTENCIA	63
Causa R-20-2019	
“Adolfo del Tránsito Barraza y otros con Servicio de Evaluación Ambiental”	
A. SÍNTESIS	77
B. SENTENCIA	79
Causa R-14-2018	
“José Guerrero Venegas y otros con Servicio de Evaluación Ambiental”	
A. SÍNTESIS	93
B. SENTENCIA	95
Causa R-22-2019	
“Centro Deportivo Comercial y Recreativo Península Ltda. con Superintendencia del Medio Ambiente”	
A. SÍNTESIS	103
B. SENTENCIA	105
Causa R-24-2019	
“Municipalidad de San Felipe con Servicio de Evaluación Ambiental”	
A. SÍNTESIS	113
B. SENTENCIA	115
Causa R-23-2019	
“Jenny Patricia Montaña Olivares y otro con Servicio de Evaluación Ambiental”	
A. SÍNTESIS	133
B. SENTENCIA	135
Causa R-17-2019 (ac. R-18-2019 y R-19-2020)	
“Comunidad Indígena Atacameña de Peine con Superintendencia del Medio Ambiente”	
A. SÍNTESIS	161
B. SENTENCIA	163

Causa R-25-2019

“Asociación Indígena Aymara Salar de Coposa con Superintendencia del Medio Ambiente”

A. SÍNTESIS	207
B. SENTENCIA	209

Prólogo

En el marco de su ejercicio jurisdiccional, el Primer Tribunal Ambiental dictó diez sentencias el **año 2019**, todas correspondientes a reclamaciones de ilegalidad interpuestas en contra de actos administrativos dictados por el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente.

De las mencionadas sentencias, tres de ellas se asocian a la región de Tarapacá, tres a la región de Antofagasta, dos a la región de Atacama y una a la región de Coquimbo. Además, una sentencia corresponde a un proyecto asociado a la región de Valparaíso, cuya causa fue remitida para su conocimiento por el Segundo Tribunal Ambiental.

Cabe indicar que de las diez sentencias dictadas, nueve de ellas se encuentran firmes y ejecutoriadas, encontrándose con recurso pendiente ante la Corte Suprema, la sentencia asociada a la causa Rol R-24-2019.

El contenido de este boletín es el resultado de un trabajo transdisciplinario entre los Ministros y los funcionarios del Tribunal, todo ello con el objeto de resolver las controversias medioambientales con sólidos fundamentos jurídicos, científicos y técnicos.

Ilustre Primer Tribunal Ambiental
Antofagasta, Chile.

Causa R-13-2018

“Colegio Médico de Chile A.G. Regional Antofagasta y Médicos con Servicio de Evaluación Ambiental”

SÍNTESIS

1. Datos del procedimiento

- Reclamante(s): Colegio Médico de Chile A.G. Regional Antofagasta y los médicos colegiados directamente afectados.
- Reclamado(s): Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Antofagasta y el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA).
- Tercero(s) coadyuvante del reclamado: Sierra Gorda SCM (Sociedad SCM), Antofagasta Railway Company PLC (FCAB) y Antofagasta Terminal Internacional S.A. (ATI).

2. Hechos esenciales que originaron el procedimiento y decisión del asunto controvertido

El Colegio Médico Regional de Antofagasta y los médicos colegiados directamente afectados solicitaron la invalidación de las resoluciones que aprobaron ambientalmente los proyectos “Actualización Proyecto Sierra Gorda”, “Recepción Transporte Ferroviario de Concentrado de Cobre” y “Acopio y Embarque de Concentrados de Cobre”, de las sociedades SCM, FCAB y ATI, respectivamente, todos de la región de Antofagasta.

En concreto, solicitaron al tribunal que ordenará la anulación de las RCA o declarará la nulidad de derecho público de las mismas; o, en subsidio, se persiguiera de oficio por las autoridades administrativas la referida nulidad. Fundamentaron la reclamación en la existencia de vicios de fondo como la falta de procesos de participación ciudadana y la generación de impactos ambientales sobre la salud de la población, los sistemas de vida y costumbres, y el paisaje.

Por su parte, el SEA señaló que la solicitud de invalidación fue presentada fuera de plazo, ya que habían transcurrido los dos años establecidos para ello. A su vez, alegó la incompetencia del tribunal para conocer la acción de nulidad de derecho público, al tener un carácter contencioso cuyo conocimiento corresponde a la justicia ordinaria.

El Tribunal, si bien a la luz de los antecedentes técnicos ambientales hizo distintas recomendaciones para la mejor protección del bien jurídico involucrado, rechazó la reclamación interpuesta y el requerimiento de nulidad de derecho público.

3. Principales controversias

- i. Sobre la competencia y falta de oportunidad en la presentación de la reclamación.
- ii. Si existió ilegalidad en las resoluciones impugnadas al no perseguir de oficio la nulidad de derecho público, bajo el pretexto de caducidad de la potestad invalidatoria.
- iii. Si existió la supuesta obligación de la administración de declarar la nulidad de derecho público.
- iv. Si la RCA era un acto sujeto a modalidad cuyo incumplimiento implicaba su resolución, tal como si operase la condición de un pacto comisorio simple.
- v. Si existieron fundamentos para la declaración de la nulidad de derecho público.
- vi. Si se materializaron los supuestos vicios de nulidad de derecho público.
- vii. Si existió ilegalidad de los actos administrativos.

4. Sentencia

El Tribunal consideró y resolvió:

- i. En cuanto a su competencia y falta de oportunidad de la reclamación interpuesta, se estimó que, siendo competente para conocer de la acción, esta fue presentada en forma extemporánea, al ser el último acto administrativo reclamable el que resolvió el recurso de reposición, y no el jerárquico que era improcedente.
 - ii. Sobre la supuesta obligación de la administración de ejercer la facultad de invalidar de oficio más allá del plazo de dos años, se indicó que se trataba de un plazo de caducidad y no de prescripción, que no se suspende ni se interrumpe, y, en consecuencia, a su término se producía la extinción de la competencia para ejercer la aludida facultad.
 - iii. Sobre la supuesta obligación de la administración de declarar la nulidad de derecho público, se señaló que se trataba de una acción contenciosa a cargo de los órganos de justicia, por lo que la administración no tenía obligación de invalidar sus propios actos, puesto que no hubo presentación alguna a este respecto ni por la vía de invalidación, ni a través de un requerimiento jurisdiccional de nulidad de derecho público.
 - iv. En cuanto a la aplicación del pacto comisorio simple respecto a la RCA, por ser un acto sujeto a condición, el tribunal estimó que dicha figura no era procedente en el derecho ambiental, donde el legislador y la jurisprudencia han plasmado los instrumentos y/o vías administrativas y judiciales para revocar una resolución de calificación ambiental.
 - v. Respecto a los supuestos fundamentos de la nulidad de derecho público, el tribunal estimó que era competente para pronunciarse sobre esta clase de acción judicial.
 - vi. En relación con la materialización de los supuestos vicios de nulidad de derecho público, a juicio de los sentenciadores, no hubo prueba fehaciente que acreditara alguna de las causales que justificaran la declaración de ilegalidad.
 - vii. Sobre la supuesta ilegalidad de los actos administrativos, si bien el tribunal estimó que no se logró acreditar sustantivamente las ilegalidades, advirtió la existencia de incumplimientos de algunas RCA, y procedió a dictar algunas recomendaciones que tenían por objeto mejorar la protección del bien jurídico ambiental y la salud de la población.
-

SENTENCIA

Antofagasta, once de abril de dos mil diecinueve.

VISTOS:

1. Con fecha 24 de agosto de 2018, consta que la abogada Sra. Trissy Figueroa Rivera, en representación del Colegio Médico de Chile A.G. Regional Antofagasta y de los Médicos Colegiados Directamente afectados, (“reclamante” o “actor” o “titular” o “COLMÉD”, indistintamente), RUT N° 82.621.700-6, todos para estos efectos, con domicilio en calle Washington N°2562, oficina 211, comuna y región de Antofagasta, interpuso reclamación judicial en virtud de lo dispuesto en los artículos 4, 17 N°8 y N°9, 18 N°7, 27 y 30 de la Ley N°20.600, que crea los Tribunales Ambientales, 25, 46 inciso 2°, 59, 65 de la Ley N° 19.880, 59 del Código de Procedimiento Civil, 6 y 7 de la Constitución Política de la República, 2 de la Ley N°18.575, en contra de las Resoluciones Exentas N°0026/2018 de fecha 5 de febrero de 2018 y N°0089/2018 de 10 de mayo de 2018, ambas de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Antofagasta, en adelante COEVA Antofagasta; como también respecto de la Resolución Exenta N°0852/2018 de fecha 11 de julio de 2018, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (“SEA” o “reclamada” o “Servicio”), que rechazó el recurso jerárquico por improcedente, en contra de las resoluciones de calificación ambiental: Resolución de Calificación Ambiental (“RCA”) N°290/2012 sobre Autorización del proyecto Sierra Gorda, RCA N°186/2012 sobre Transporte ferroviario de concentrado de cobre y RCA N°177/2012 sobre Recepción, acopio y embarque de concentrados de cobre, todas emanadas de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Antofagasta.(“resolución reclamada” o “acto impugnado” o “acto reclamado”), solicitando a este Tribunal que admita la reclamación deducida y en definitiva, declare que las resoluciones mencionadas no son conforme a la normativa vigente y anularlas totalmente, decidiendo en su lugar que se constate o declare la Nulidad de Derecho Público (“NDP”) o que ésta debe ser perseguida de oficio por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Antofagasta, o lo que a Derecho corresponda respecto de las RCA N° 290, 186 y 177, todas del año 2012, sin perjuicio de las demás consideraciones de ilegalidad y nulidad que se estimen procedentes o de las demás medidas apropiadas que estime adoptar este Tribunal, con expresa condenación en costas.

I. Antecedentes del acto administrativo reclamado:

2. De los antecedentes administrativos consta que:

Con fecha 27 de noviembre de 2017, el Colegio Médico de Chile Regional Antofagasta y los médicos colegiados directamente afectados, solicitaron la invalidación establecida en el artículo 53 de la Ley N° 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos, de tres proyectos aprobados ambientalmente, dichos proyectos corresponden a las siguientes RCA pronunciadas por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Antofagasta:

- I. RCA N° 290/2012: Sobre “*Actualización Proyecto Sierra Gorda*”, cuyo titular es Sierra Gorda Sociedad Contractual Minera (“Sociedad SCM”), ingresado al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“SEIA”) con fecha 2 de abril de 2012, a través de una Declaración de Impacto Ambiental (“DIA”), siendo calificado de manera favorable mediante Resolución Exenta N° 290, de 4 de diciembre de 2012.

Este Proyecto consiste en la implementación de modificaciones al proyecto “*Sierra Gorda*”, ingresado al SEIA con fecha 31 de mayo de 2010, a través de un Estudio de Impacto Ambiental (“EIA”), siendo calificado de manera favorable mediante Resolución Exenta N° 126 de fecha 8 de julio de 2011.

- II. RCA N°186/2012: Proyecto “*Transporte Ferroviario de concentrado de Cobre*”, cuyo titular es Antofagasta Railway Company PLC (“FCAB”), ingresado al SEIA con fecha 25 de abril de 2012, a través de una Declaración de Impacto Ambiental (“DIA”), siendo calificado de manera favorable mediante Resolución Exenta N° 186, de 20 de agosto de 2012.

Este Proyecto consiste básicamente, en transportar concentrado de cobre por vías férreas existentes desde el proyecto Sierra Gorda, hasta el Puerto de Antofagasta.

- III. RCA N°177/2012: Proyecto “*Recepción, acopio y embarque de concentrados de cobre*”, cuyo titular es Antofagasta Terminal Internacional S.A. (“ATI”), ingresado al SEIA con fecha 13 de diciembre de 2011, a través de una DIA, siendo calificado de manera favorable mediante Resolución Exenta N° 177 de 6 de agosto de 2012.

Este proyecto consiste en la recepción, almacenamiento y embarque de concentrado de cobre, para lo cual se debía realizar la construcción y operación de dos edificios de recepción, un edificio de almacenamiento y el sistema de embarque de concentrado de cobre.

La Comisión de Evaluación, por Resolución Exenta N° 26, de 5 de febrero de 2018, resolvió declarar inadmisibles las solicitudes de invalidación, entre otros argumentos, en razón de que el plazo, para ejercer la potestad invalidatoria, es de 2 años, contados desde la notificación o publicación del acto administrativo y este ya había transcurrido.

Contra la resolución referida, los reclamantes dedujeron recurso de reposición ante la Comisión de Evaluación y, en subsidio, recurso jerárquico ante el Director Ejecutivo del SEA. La Comisión de Evaluación de la Región de Antofagasta resolvió rechazar la reposición deducida mediante Resolución Exenta N° 89, de 10 de mayo de 2018.

Por su parte, la Dirección Ejecutiva del SEA, resolvió rechazar el recurso jerárquico, fundamentando su resolución entre otros argumentos, en que la Dirección Ejecutiva, no es el órgano jerárquico de la Comisión de Evaluación Ambiental, que ejerza un control permanente respecto al funcionamiento de los órganos y el personal que se encuentra bajo su dependencia.

A raíz de ello, el reclamante interpuso el reclamo de autos.

II. Antecedentes del proceso judicial de reclamación:

3. En lo que respecta a la reclamación y el proceso jurisdiccional derivado de aquella en autos, consta lo siguiente:

A fs. 1 y siguientes, consta que la abogada Sra. Trissy Figueroa Rivera, en representación del Colegio Médico de Chile A.G. Regional Antofagasta y de los Médicos Colegiados directamente afectados, interpuso reclamación judicial en virtud de lo dispuesto en los artículos 4, 17 N°8 y N°9, 18 N°7, 27 y 30 de la Ley N°20.600, 25, 46 inciso 2°, 59, 65 de la Ley N°19.880, 59 del Código de Procedimiento Civil, 7 y 6 de la Constitución Política de la República, 2 de la Ley N°18.575, en contra de las Resoluciones Exentas N° 0026/2018 de fecha 5 de febrero de 2018 y N° 0089/2018 de 10 de mayo de 2018, ambas de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Antofagasta, como también respecto de la Resolución Exenta N° 0852/2018 de fecha 11 de julio de 2018, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, que rechazó el recurso jerárquico por improcedente, en contra de las resoluciones de calificación ambiental: RCA N°290/2012 sobre Autorización del proyecto Sierra Gorda, RCA N°186/2012 sobre Transporte ferroviario de concentrado de cobre y RCA N° 177/2012 sobre Recepción, acopio y embarque de concentrados de cobre, todas emanadas de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Antofagasta, solicitando a este Tribunal que admita la reclamación deducida y en definitiva, declare que las resoluciones mencionadas no son conforme a la normativa vigente y anularlas totalmente, decidiendo en su lugar que se constate o declare la NDP o que ésta debe ser perseguida de oficio por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Antofagasta, o lo que a Derecho corresponda respecto de las RCA N° 290, 186 y 177, todas del año 2012, sin perjuicio de las demás consideraciones de ilegalidad y nulidad que se estimen procedentes o de las demás medidas apropiadas que estime adoptar este Tribunal, con expresa condenación en costas.

Al primer otrosí, la reclamante solicitó que este Tribunal efectuara una revisión extraordinaria del artículo 25 quinquies de la Ley N°19.300, respecto de la RCA N°126/2011 que aprueba el proyecto “Sierra Gorda” y en directa relación con las RCA N°290/2012; N°186/2012 y N°177/2012 que aprobaron los otros proyectos respectivamente, modificando sustancialmente y habilitando la ejecución de un único proyecto, esto es el proyecto Sierra Gorda, sobre la comuna de Antofagasta.

Así las cosas, en el cuarto otrosí de la reclamación, el actor solicitó orden de no innovar, ello en virtud del artículo 24 de la Ley N°20.600 y artículo 192 del Código de Procedimiento Civil, con el objeto

de que se suspenda la operación de los edificios de recepción, acopio y embarque de concentrado de cobre, que en forma ilegal e inconstitucional habrían sido aprobados por la RCA N°177/2012, de fecha 6 de agosto de 2012 y cuyo titular es Antofagasta Terminal Internacional S.A., oficiando al efecto a la Comisión de Evaluación Ambiental de la región de Antofagasta.

Además, en el quinto otrosí de su presentación, la parte reclamante acompañó los siguientes documentos, con citación:

1. RCA N° 126/2011 sobre Proyecto Sierra Gorda.
2. RCA N° 290/2012 sobre Actualización del proyecto Sierra Gorda.
3. RCA N° 186/2012 Transporte ferroviario de concentrado de cobre.
4. RCA N° 0210/2011 sobre desistimiento de la Declaración de Impacto Ambiental sobre Terminal de recepción, Acopio y Embarque de Concentrado Sierra Gorda SCM – Puerto de Antofagasta.
5. RCA N° 177/2012 sobre Recepción, acopio y embarque de concentrados de cobre.
6. Anexo N°1 de la Adenda N°2 de la DIA del proyecto “Recepción acopio y embarque de concentrados de cobre” acerca de caracterización química del concentrado de cobre proveniente de Minera Cuadra Chile Ltda.
7. DIA Actualización Proyecto Sierra Gorda, Adenda N°1.
8. DIA Actualización Proyecto Sierra Gorda, Adenda N°2.
9. DIA Actualización Proyecto Sierra Gorda, Anexo: J Estudio de impacto Vial Actualización Sierra Gorda 11005-EIV-INF-01-C.
10. DIA Actualización Proyecto Sierra Gorda, Capítulo II: Descripción del Proyecto.
11. DIA proyecto Recepción, acopio y embarque de concentrado de cobre, Adenda N°1.
12. Copia del Decreto Supremo (“DS”) N°53 de 1998 que fija la política portuaria para la Región de Antofagasta.
13. DS N°95 (DO 07-12-2002) que establece el entonces RSEIA.
14. Norma Norteamérica de Calidad ambiental para el suelo.
15. Estatutos del Colegio Médico de Chile A.G.
16. Informe sobre Material Particulado Sedimentable (“MPS”) En Colegios Cercanos Al Puerto de Antofagasta, Muestras 2016 elaborado por el Dr. Andrés TCHERNITCHIN VARLAMOV (2016).
17. Registro Poblacional de Cáncer en el Trienio 2008-2010. Vol. I de la Secretaría Regional Ministerial de Salud, Región de Antofagasta, Departamento de Salud Pública, Unidad de Epidemiología (2016).
18. Informe N°906 de 2016, de la Contraloría General de la República sobre Auditoría al cumplimiento de las funciones de los organismos públicos competentes, Departamento de Medio Ambiente, Obras Públicas y Empresas, Unidad de Medio Ambiente, de 15 de mayo de 2017.
19. Oficio N°1796 del 17 de noviembre de 2014 de la Secretaria Regional Ministerial de Salud de la Región de Antofagasta, que da a conocer el Informe de ensayos con resultados de metales pesados en polvo sedimentable, tomados durante el mes de abril de 2014, en los alrededores del sector Puerto de Antofagasta por el Instituto de Salud Pública (ISP).
20. Memorándum 96/2015 de la Superintendencia del Medio Ambiente (“SMA”) sobre resultados de registros con equipo XRF en la zona del Puerto de Antofagasta y zona urbana.

21. Anexo 3 hoja de datos de seguridad de materiales (MSDS), QUADRA FNX MINIG LTD.
 22. Anexo J: Línea base patrimonio cultural correspondiente al EIA proyecto Sierra Gorda.
 23. Plan de Seguimiento de Variables Ambientales que originaron la necesidad de presentar una EIA respecto del proyecto Sierra Gorda.
 24. Informe de la Comisión Especial Investigadora de la Cámara de diputados de Chile sobre la actuación de los organismos públicos encargados de la protección de la salud y el medio ambiente en la comuna de Antofagasta.
 25. Fotografías 1-8 que reflejan la envergadura del Galpón aprobado mediante la RCA N°177/2012 y su relación con el entorno de la ciudad de Antofagasta.
 26. Solicitud de invalidación de las RCA N°290/2012; N°186/2012 y N°177/2012 de 27 de noviembre de 2017.
 27. Copia de la carilla recepcionada de la solicitud de invalidación de noviembre de 2017.
 28. Copia de la resolución Exenta N°0026 de 5 de febrero de 2018 que rechazó la solicitud de invalidación.
 29. Screenshot del correo electrónico que contiene la notificación de la Resolución Exenta N°0026 de 6 de febrero de 2018.
 30. Copia de los recursos de reposición y jerárquico deducidos conjuntamente el 12 de febrero de 2018.
 31. Copia de la carilla recepcionada de los recursos de reposición y jerárquico deducidos el 12 de febrero de 2018.
 32. Copia de la solicitud de certificación de silencio administrativo negativo deducida el 22 de junio de 2018.
 33. Copia de la carilla recepcionada de la solicitud de certificación de silencio administrativo de 22 de junio de 2018.
 34. Screenshot del correo electrónico que contiene la notificación electrónica de los siguientes documentos:
 - 1) Resolución Exenta N°0089 de 10 de mayo de 2018 de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Antofagasta.
 - 2) Memorándum N°0019/2018 de fecha 11 de mayo de 2018 de la Dirección Regional del SEA de Antofagasta.
 - 3) Copia de la Carta D.R. N°0111 de 27 de junio de 2018 de la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Antofagasta.
 35. Copia de la Resolución Exenta N°089 de 10 de mayo de 2018 de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Antofagasta.
 36. Copia del Memorándum N°0019/2018 de 11 de mayo de 2018 de la Dirección Regional del SEA de Antofagasta.
 37. Copia de la Carta D.R. N°0111 de fecha 27 de junio de 2018 de la Dirección Regional SEA de la Región de Antofagasta.
 38. Screenshot del seguimiento de la carta certificada código 10048 de la Resolución Exenta ("Res. Ex.") 0852/2018 del Director Ejecutivo del SEA.
 39. Copia 1 de la carilla de la carta certificada de la notificación de la Res. Ex. 0852/2018.
 40. Copia 2 de la carilla de la carta certificada de la notificación de la Res. Ex. 0852/2018.
 41. Copia de la Res. Ex. 0852/2018 del Director Ejecutivo del SEA.
-

42. Copia de la Res. Ex. N°1/Rol D-070-2018 de 9 de julio de 2018 de la SMA.

A fs. 1791, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó informar a la reclamada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N°20.600. En cuanto al primer otrosí, el Tribunal resolvió no agotando la vía administrativa, ocurra ante quien corresponda. Por último, en cuanto a la orden de no innovar, esta magistratura resolvió autos para resolver.

A fs. 1793 y siguientes, la parte reclamada, es decir, el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, representado por los abogados Sr. Javier Naranjo Solano y Sra. Yordana Mehsen Rojas, con domicilio para estos efectos en calle Miraflores N°222, piso N°19, Santiago, solicitó la ampliación del plazo para evacuar su informe, a lo que el Tribunal accedió por resolución de fs. 1800.

A fs. 1801, la abogada Sra. Yordana Mehsen Rojas, delega poder por la parte reclamada, en la abogada Sra. Daniela Luza Rojas. A fs. 1802 este Tribunal lo tuvo presente.

A fs. 1803 y siguientes, el Servicio de Evaluación Ambiental, opone excepción dilatoria en virtud de lo dispuesto en el artículo 303 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, artículo 34 de la Ley N°20.600 y demás disposiciones legales, solicitando a este Tribunal acoger a tramitación dicha excepción como incidente de previo y especial pronunciamiento, declarando el término del procedimiento de autos, con expresa condena en costas. En subsidio, el SEA evacua informe, solicitando el rechazo de la presente acción de reclamación, por carecer de fundamentos tanto en los hechos como en el derecho, con expresa condenación en costas.

Además, en el segundo otrosí de su presentación, acompañó los siguientes documentos:

1. Copia del Expediente administrativo, del procedimiento de evaluación ambiental del proyecto “Actualización Proyecto Sierra Gorda”, aprobado mediante la RCA N°290, de fecha 4 de diciembre de 2012, de la Comisión de Evaluación Ambiental de Antofagasta.
2. Copia del Expediente administrativo, del procedimiento de evaluación ambiental del proyecto “Transporte Ferroviario de concentrado de cobre”, aprobado mediante la RCA N° 186, de fecha 20 de agosto de 2012, de la Comisión de Evaluación Ambiental de Antofagasta.
3. Copia del Expediente administrativo, de procedimiento de evaluación ambiental del proyecto “Recepción, acopio y embarque de concentrados de cobre”, aprobado mediante la RCA N° 177, de fecha 6 de agosto de 2012, de la Comisión de Evaluación Ambiental de Antofagasta.
4. Copia del expediente administrativo de invalidación de las dichas RCA N°177/2012, N°186/2012 y N°290/2012.
5. Copia de la Resolución Exenta N°852, de fecha 11 de julio de 2018, de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, que resuelve no admitir a trámite el recurso jerárquico interpuesto en contra de la Resolución Exenta N°26, de fecha 5 de febrero de 2018, que declara inadmisibles las solicitudes de invalidación de las RCA individualizadas en el número 1, 2 y 3 precedente.
6. Certificado de autenticidad de los expedientes administrativos individualizados en el número 1, 2 y 3 precedentes.
7. Certificado de autenticidad de la resolución individualizada en el número precedente.
8. Copia del Memorandum N°19/2018, de fecha 15 de mayo de 2018, en virtud del cual se remiten a la Dirección Ejecutiva del SEA los antecedentes asociados al recurso de reposición con jerarquía en subsidio, en que consta fecha de recepción del expediente administrativo regional para elevarse los antecedentes para el conocimiento del recurso jerárquico antes citado.
9. Imagen de la zona de emplazamiento del Proyecto “Recepción, acopio y embarque de concentrado de cobre”, en la cual se advierte de una zona intervenida por la actividad humana.
10. Norma canadiense sobre calidad del suelo, citada por los Reclamantes en su escrito de reclamación.
11. Certificado de autenticidad del expediente del recurso administrativo vinculado a las RCA N°177/210, N°186/2012 y N°290/2012.

A fs. 1907, el Tribunal respecto de la excepción interpuesta, resolvió traslado, por lo que, en cuanto al informe evacuado, resolvió, estese a lo que se resolverá en su oportunidad.

A fs. 1909, la parte reclamante evacuó traslado, solicitando este Tribunal tenga por contestada la excepción de incompetencia absoluta ya señalada y rechazarla, con expresa condena en costas.

A fs. 1920, este Tribunal tuvo por evacuado el informe requerido y respecto a la excepción de incompetencia absoluta interpuesta por el SEA, resolvió autos.

A fs. 1921, este órgano jurisdiccional, atendido a una serie de consideraciones, resolvió rechazar la orden de no innovar solicitada por la reclamante a las fs. 1 y siguientes de autos, atendido a una serie de consideraciones. En cuanto a la excepción de incompetencia absoluta impetrada por el SEA a fs. 1803, este Tribunal también la rechazó, por lo que proveyó derechamente el informe evacuado en su oportunidad por el SEA, trayendo los autos en relación.

A fs. 1925, el Tribunal atendido al estado procesal de autos, resolvió fijar audiencia para la vista de la causa, para el día 30 de octubre de 2018.

A fs. 1926 y siguientes, los abogados Sres. Rodrigo Benítez Ureta y Edesio Carrasco Quiroga, en representación de Sierra Gorda Sociedad Contractual Minera (“Sierra Gorda SCM”), solicitó tener a su representada como tercero coadyuvante de la parte reclamada en la presente causa. A fs. 1932 este Tribunal accedió a lo solicitado.

A fs. 1933 y siguientes, el abogado Sr. Pedro Aylwin Chiorrini, en representación de Antofagasta Railway Company PLC, solicitó tener a su representada como tercero coadyuvante de la parte reclamada en la presente causa. A fs. 1942 este Tribunal accedió a lo solicitado.

A fs. 1943 y siguientes, el abogado Sr. Guillermo Zavala Matulic, en representación de Antofagasta Terminal Internacional S.A., solicitó tener a su representada como tercero coadyuvante de la parte reclamada en la presente causa. A fs. 1974 este Tribunal accedió a lo solicitado.

A fs. 1975 y siguientes, Sierra Gorda SCM solicitó a este Tribunal tener presente una serie de consideraciones de hecho y de derecho respecto a la reclamación judicial interpuesta, así las cosas, acompañó con citación copia del Informe Final N°906 de la Contraloría General de la República, denominado “Secretaría Regional Ministerial del Medio Ambiente de la Región de Antofagasta cumplimiento de las funciones de los organismos públicos competentes respecto a la contaminación por metales pesados - mayo 2017”. A fs. 2077 este Tribunal tuvo presente lo informado y acompañado con citación el documento indicado.

A fs. 2082 y siguientes, la abogada Sra. Trissy Figueroa Rivera, en representación de la reclamante, acompañó con citación de la contraria, un set de diez documentos. A fs. 2100 el Tribunal resolvió tener acompañado los documentos con citación.

A fs. 2101 y siguientes, la abogada Sra. Alejandra Precht Rorris, en representación de Antofagasta Railway Company PLC solicitó a este Tribunal tener presente una serie de consideraciones de hecho y de derecho respecto a la reclamación judicial interpuesta, así las cosas, acompañó planilla denominada “Proyectos de transporte aprobados entre el 2015 y 2018”. A fs. 2126, este Tribunal resolvió tener presente lo informado y por acompañado el documento indicado.

A fs. 2129, consta que este Tribunal se constituyó el día 30 de octubre de 2018 en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 90 N°2 del Código Orgánico de Tribunales, para la realización de la vista de la causa en causa rol R-13-2018 caratulada “Colegio Médico de Chile A.G. Regional Antofagasta con Servicio de Evaluación Ambiental”.

A fs. 2130, se dejó constancia de los alegatos realizados por la parte reclamante, Sra. Trissy Figueroa Rivera, la parte reclamada Sra. Yordana Mehseñ Rojas y los terceros coadyuvantes de la parte reclamada, Sra. Alejandra Precht Rorris, Sr. Guillermo Zavala Matulic y Sr. Rodrigo Benítez Urela.

A fs. 2131, consta que la causa queda en estudio.

A fs. 2132, el Tribunal decreta como medida para mejor resolver la inspección personal del Tribunal a las dependencias de Antofagasta Terminal Internacional Portuario, ubicado en Avenida Grecia S/N, de la ciudad de Antofagasta.

A fs. 2133, el Tribunal encomienda la diligencia de la medida anterior, a los Ministros Sres. Daniel Guevara Cortés y Marcelo Hernández Rojas.

A fs. 2136, la empresa Antofagasta Terminal Internacional Portuario envía al Tribunal, información solicitada en la diligencia de inspección. A fs. 2137, el Tribunal resolvió a sus antecedentes.

A fs. 2141, el Tribunal decreta como medida para mejor resolver la inspección personal del Tribunal a las dependencias de las instalaciones industriales sector planta, de la Sociedad Contractual Minera Sierra Gorda y de las dependencias de Antofagasta Railway Company PLC. Además, se decretó oficiar a Antofagasta Terminal Internacional S.A., para que informe dentro del plazo de 10 días:

- i. El detalle de los volúmenes de Concentrado que recibe el Puerto de Antofagasta por cliente que cuente con RCA y, asimismo, información de clientes que no cuenten con su respectiva RCA, desde el año 2003 a la fecha, indicando el medio de transporte.
- ii. El detalle histórico desde el año 2003 a la fecha, de los últimos cinco años, de los embarques y desembarques de Concentrado de cobre con sus clientes asociados.
- iii. Valores embarcados por mes de Concentrado de cobre del proyecto RAEC desde la fecha que entró a operaciones hasta noviembre de 2018.

Por último, se decretó oficiar a la empresa Antofagasta Railway Company PLC, para que informe a este Tribunal dentro de 10 días hábiles, lo siguiente:

- i. Historial de los últimos 12 meses de los transportes concentrados, camiones o trenes al puerto de Antofagasta.
- ii. Detalle del volumen de concentrado que transporta la empresa a la ciudad de Antofagasta en relación a los otros clientes.

A fs. 2143, consta el programa de inspección del Tribunal a las empresas Sociedad Contractual Minera Sierra Gorda y Antofagasta Railway Company PLC.

A fs. 2145, consta la respuesta al oficio enviado por el Tribunal, en orden de dar cumplimiento a la medida para mejor resolver decretada en autos. El tribunal a fs. 2147, resolvió a sus antecedentes.

A fs. 2149, la compañía Antofagasta Railway Company PLC, cumplió lo ordenado en virtud de solicitud de información por parte del Tribunal, decretada como medida para mejor resolver según consta precedentemente. A fs. 2151 el Tribunal lo tuvo presente.

A fs. 2153, el Tribunal encomienda la diligencia de la medida anterior, a los Ministros Sres. Daniel Guevara Cortés y Marcelo Hernández Rojas.

A fs. 2154, el Tribunal decreta como medida para mejor resolver la inspección personal del Tribunal a las dependencias de Antofagasta Railway Company PLC., ello dado que la medida decretada con anterioridad, no pudo decretarse por razones de fuerza mayor. Asimismo, se decreta ordenar a Antofagasta Railway Company PLC., para que informe a este Tribunal dentro de 10 días hábiles, lo siguiente:

- i. Detalle de los volúmenes por cliente y tipología del Concentrado de cobre, además de los otros productos de carga, que recibe el Puerto de Antofagasta por parte del Ferrocarril.
- ii. Informe de reporte de sustentabilidad del año 2017.
- iii. Reporte de los monitores de metales pesados en suelo en el marco de las RCA N°186/2012 desde el año 2015 a la fecha.

A fs. 2156, la empresa Antofagasta Railway Company PLC., cumplió lo ordenado en virtud de medida para mejor resolver decretada precedentemente. A fs. 2158 este Tribunal lo tuvo presente.

A fs. 2160, la empresa Sierra Gorda Sociedad Contractual Minera cumplió lo ordenado a fs. 2154, en orden a entregar la información solicitada conforme a la medida para mejor resolver decretada. A fs. 2161, el Tribunal lo tuvo presente.

A fs. 2163, el Tribunal encomienda la diligencia de la medida anterior, al Ministro Sr. Marcelo Hernández Rojas.

A fs. 2164, consta el programa de inspección de la diligencia decretada.

A fs. 2165, la parte reclamante solicitó tener presente observaciones a la inspección personal del Tribunal decretada a fs. 2132. Asimismo, solicitó se oficiara a la Superintendencia del Medio Ambiente con el fin de que

este órgano remitiera los antecedentes necesarios a la repartición pública competente, ante la gravedad de los hechos denunciados en las observaciones a la diligencia inspectiva. Por último, solicitó que el Tribunal decrete orden de no innovar respecto del embarque de concentrados de cobre con contenedores de volteo por parte del operador portuario ATI S.A. El Tribunal, a fs. 2177 tuvo presente lo informado, no ha lugar por improcedente el oficio a la Superintendencia del Medio Ambiente decretado y respecto de la orden de no innovar, proveyó Autos para resolver.

A fs. 2178, tras un lato razonamiento, el Tribunal resolvió rechazar la orden de no innovar solicitada precedentemente.

A fs. 2180, la empresa Antofagasta Terminal Internacional S.A. realizó presentación oponiéndose a la orden de no innovar solicitada por la parte reclamante. A fs. 2183 el Tribunal resolvió estese a lo resuelto.

A fs. 2184 y siguientes, consta acta de inspección personal del Tribunal realizada en dependencias de Antofagasta Terminal Internacional S.A., para dar cumplimiento a la medida para mejor resolver ordenada por este Tribunal.

A fs. 2201 y siguientes, consta acta de inspección personal del Tribunal realizada en dependencias de Sierra Gorda Sociedad Contractual Minera, para dar cumplimiento a la medida para mejor resolver ordenada por este Tribunal.

A fs. 2221 y siguientes, consta acta de inspección personal del Tribunal realizada en dependencias de Antofagasta Railway Company PLC., para dar cumplimiento a la medida para mejor resolver ordenada por este Tribunal.

A fs. 2230, la causa queda en acuerdo ante el Primer Tribunal de Ambiental.

A fs. 2231, se designa como redactor de la sentencia, al Ministro Sr. Marcelo Hernández Rojas.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, conforme a los argumentos expuestos por los reclamantes y las alegaciones y defensas de la reclamada las cuales constan en autos y que se dan por reproducidas, se han determinado como principales hechos controvertidos de la causa, los siguientes:

- I. De la supuesta competencia y oportunidad de la solicitud de invalidación planteada en autos.
- II. En relación al supuesto requisito de agotamiento de la vía administrativa para la interposición del recurso jerárquico.
- III. En relación a la supuesta ilegalidad de las resoluciones exentas N° 26/2018 y 89/2018 de la COEVA de Antofagasta al no perseguir de oficio la NDP de las resoluciones que aprobaron los proyectos de actualización de Sierra Gorda, de Transporte del Ferrocarril y de Recepción, Acopio y Embarque de Concentrado de Cobre, bajo el pretexto de Caducidad de la Potestad Invalidatoria.
- IV. De la supuesta obligación de la administración de declarar la nulidad de derecho público de las RCA N°290/2012, N°186/2012 y N°177/2012, y las resoluciones exentas N°26/2018 y N°89/2018.
- V. De la supuesta ilegalidad de las Res. Exentas 26/2018 y 89/2018 al “no perseguir de oficio la NDP” de las RCA cuestionadas en autos.
- VI. De la supuesta ilegalidad de la resolución exenta N°89/2018 y 852/2018 dictadas fuera de plazo.
- VII. La RCA como supuesto acto sujeto a modalidad cuyo incumplimiento implicaría su “resolución tal como si operase la condición de un pacto comisorio simple”.
- VIII. De los supuestos fundamentos de la nulidad de derecho público de las RCA N° 290/2012, 186/2012 y 177/2012.
- IX. Sobre la supuesta materialización de los supuestos vicios de nulidad de derecho público de las RCA N°290/2012, N°186/2012 y N°177/2012.
- X. Sobre la supuesta ilegalidad de los actos administrativos, RCA N°290/2012; RCA N°186/2012 y la RCA N°177 /2012.
- XI. En cuanto a la supuesta confianza legítima.

- XII. En cuanto a la supuesta mala fe objetiva de los titulares de los proyectos.
- XIII. Sobre una supuesta infracción al principio de la seguridad jurídica.
- XIV. De los supuestos derechos adquiridos del titular del proyecto.

I. DE LA SUPUESTA COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD DE LA SOLICITUD DE INVALIDACIÓN PLANTEADA EN AUTOS.

Segundo. Que, el actor señala que el Tribunal Ambiental es competente en virtud del artículo 17 N°8 de la Ley 20.600, y que el plazo para interponer la reclamación se cuenta desde la notificación de la Res. Ex. N°852 del Director Ejecutivo del SEA, que rechazó por improcedente el recurso jerárquico, y esta notificación se entiende practicada a contar del tercer día hábil siguiente a ser recibida en la oficina de correo, es decir, el día 17 de julio del año 2018.

Tercero. Que, así las cosas, la notificación habría ocurrido el 20 de julio de 2018 y la reclamación de autos se interpuso el 24 de agosto de 2018, por lo que estaría dentro de plazo a juicio del reclamante.

Cuarto. Que, por su parte, el SEA, señala que el recurso jerárquico deducido por los reclamantes es improcedente, por cuanto no concurren los requisitos generales de admisibilidad de este medio de impugnación, y, particularmente, no procede respecto de los actos de las Comisiones de Evaluación, ya que dichos órganos ejercen potestades desconcentradas. Que, lo anterior, habría sido reconocido expresamente por los reclamantes en la página 24 de su escrito de reclamación.

Quinto. Que, agregan, la procedencia y requisitos de admisibilidad del recurso jerárquico se encuentran establecidos en la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado y en la Ley N°19.880.

Sexto. Que, explica el reclamado que del análisis de las normas referidas, es posible concluir que el recurso jerárquico procede en la medida que el órgano que dicta el acto administrativo que se impugna tenga efectivamente, un superior jerárquico, es decir, una jefatura que ejerza un control permanente respecto del funcionamiento de los órganos y el personal que se encuentra bajo su dependencia.

Séptimo. Que, en otras palabras a juicio del SEA, este recurso sería improcedente cuando se trata de funcionarios respecto de los cuales no existe superior jerárquico.

Octavo. Que, ahora bien, la Dirección Ejecutiva del SEA precisa que no es superior jerárquico de la Comisión que dicta el acto impugnado, y tampoco puede interferir respecto del ejercicio de las atribuciones ejercidas por el Director Regional del SEA Antofagasta, por cuanto las funciones que ejercen las Comisiones de Evaluación, constituyen potestades desconcentradas radicadas directa y exclusivamente en tales órganos.

Noveno. Que, el razonamiento anterior, se desprendería de las normas legales que establecen la organización y atribuciones de la Dirección Ejecutiva del SEA y de las Comisiones de Evaluación, así como de las atribuciones que tiene el Director Regional como secretario de la Comisión respectiva.

Décimo. Que, en efecto, el artículo 80 de la Ley N°19.300, establece que el SEA es un órgano de la Administración del Estado, funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio del Medio Ambiente.

Undécimo. Que, en relación a lo anterior, el artículo 82 de dicha Ley señala: *“La administración y dirección superior del Servicio estará a cargo de un Director Ejecutivo, quien será el Jefe Superior del Servicio y tendrá su representación legal”*.

Duodécimo. Que, luego el artículo 84 de la norma referida, establece que el SEA se desconcentrará territorialmente a través de las Direcciones Regionales, correspondiéndole a cada región del país un Director Regional, quien representará al SEA y será nombrado por el Director Ejecutivo, mientras que, conforme al artículo 86 de la Ley N°19.300, las Comisiones de Evaluación son órganos del SEIA, cuyo secretario es el Director Regional, siendo su función calificar ambientalmente los proyectos o actividades sometidos a evaluación de impacto ambiental.

Decimotercero. Que, la desconcentración territorial del SEA a través de las Direcciones Regionales, es el motivo por el cual no existe control jerárquico entre el Director Ejecutivo y las Comisiones de Evaluación.

Decimocuarto. Que, en consecuencia, la Comisión de Evaluación contemplaría sólo un vínculo funcional -y no de carácter orgánico- con el Servicio de Evaluación Ambiental.

Decimoquinto. Que, en base a los antecedentes del expediente administrativo, judicial y las alegaciones de las partes, este Tribunal razona que es totalmente competente, según el Artículo 17 N° 8 de la Ley 20.600, para conocer sobre el recurso de reclamación interpuesto por el reclamante.

Decimosexto. Que, sin perjuicio de ello, se constata una extemporaneidad en la presentación de dicha reclamación, ya que según la fecha de notificación de la Resolución Exenta N° 0089, ocurrió el día 28 de junio de 2018, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición; siendo éste el último acto administrativo reclamable por el actor y cuyo plazo máximo de 30 días hábiles para su presentación ante el Ilustre Primer Tribunal Ambiental ya había vencido su plazo administrativo; produciéndose un desfase de extemporaneidad en dicha presentación.

Decimoséptimo. Que, teniendo especialmente en vista lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley N° 18.575, sobre de Administración del Estado, en cuanto el Recurso Jerárquico se eleva ante el superior jerárquico cuando procediere y no estableciéndose ni dicho recurso competencia o jerarquía en el párrafo 6° del Título Final de la Ley 19.300, de Bases del Medio Ambiente, la pretensión de la actora no podrá prosperar.

Decimooctavo. Que, por lo razonado precedentemente, a juicio de este Tribunal, este punto de la reclamación será rechazada.

II. EN RELACIÓN AL SUPUESTO REQUISITO DE AGOTAMIENTO DE LA VIA ADMINISTRATIVA PARA LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO JERÁRQUICO.

Decimonoveno. Que, el actor señala que, para efectos de interponer la reclamación de autos, los mismos reclamantes debieron esperar la resolución de la Dirección Ejecutiva del SEA respecto al recurso jerárquico interpuesto, por cuanto sin ello no se encontraba agotado el procedimiento administrativo.

Vigésimo. Que, según el SEA, lo anterior constituye un error, ya que para entender agotada la vía administrativa, necesariamente deben interponerse los recursos legalmente procedentes, lo que no ha ocurrido en la especie, por cuanto, como ya se ha expuesto, el recurso jerárquico era improcedente y, en consecuencia, innecesario para agotar la vía administrativa.

Vigésimo primero. Que, por tanto, la reclamada expone que, para entender agotada la instancia administrativa, el interesado debe ejercer los recursos legalmente procedentes, ya que, de lo contrario, la administración se pronunciaría respecto de cuestiones fuera de sus competencias.

Vigésimo segundo. Que, el SEA concluye en su informe que en este caso particular se entendía agotada la vía administrativa con la circunstancia de haber presentado la solicitud de invalidación en la Comisión de Evaluación Ambiental ("COEVA"). En consecuencia, teniendo en consideración que la Dirección Ejecutiva del SEA no es superior jerárquico de la Comisión de Evaluación que dicta el acto impugnado, y que éstas resuelven declarar inadmisibles la invalidación en ejercicio de sus potestades desconcentradas, el recurso jerárquico interpuesto por los reclamantes no era requisito para entender agotada la vía administrativa, sin embargo, los reclamantes decidieron deducir dicho recurso jerárquico sin que hubiera sido necesario.

Vigésimo tercero. Que, este Tribunal advierte que la normativa vigente y de los antecedentes del expediente y los argumentos expuestos en las alegaciones que, el Director Ejecutivo del SEA no es superior jerárquico de la COEVA de Antofagasta, instancia en que esta última actúa funcional y autónomamente en conformidad con las competencias que le asisten en materia de calificación ambiental de los proyectos sometidos al SEIA, según lo establecido en la Ley N° 19.300.

Vigésimo cuarto. Que, lo anterior, ha sido zanjado por la Contraloría General de la República en su Dictamen 44.314-2007, de fecha 18 de junio de 2013, y también por la jurisprudencia del Tercer Tribunal Ambiental en sentencia dictada con fecha 21 de julio de 2015 en autos sobre reclamación judicial Rol R-10-2015.

Vigésimo quinto. Que, a mayor abundamiento, y en complemento a lo razonado en el numeral I del presente fallo, en lo que respecta a la exigencia legal de agotamiento de la vía administrativa, ésta ocurrió con la

presentación del COLMED del recurso de reposición ante la COEVA y su posterior resolución de respuesta según se evidencia en la Resolución Exenta N° 0089 de fecha 10 de mayo de 2018.

Vigésimo sexto. Que, así las cosas, y lo razonado en los párrafos precedentes, este Tribunal también rechazará esta alegación.

III. EN RELACIÓN A LA SUPUESTA ILEGALIDAD DE LAS RESOLUCIONES EXENTAS N° 26/2018 Y 89/2018 DE LA COEVA DE ANTOFAGASTA AL NO PERSEGUIR DE OFICIO LA NDP DE LAS RESOLUCIONES QUE APROBARON LOS PROYECTOS DE ACTUALIZACIÓN DE SIERRA GORDA, DE TRANSPORTE DEL FERROCARRIL Y DE RECEPCIÓN, ACOPIO Y EMBARQUE DE CONCENTRADO DE COBRE, BAJO EL PRETEXTO DE CADUCIDAD DE LA POTESTAD INVALIDATORIA.

Vigésimo séptimo. Que, el actor indica que las resoluciones serían ilegales al no invalidar los actos administrativos, sólo por motivos de haber caducado el plazo de dos años establecido en el artículo 53 de la Ley N°19.880.

Vigésimo octavo. Que, dicha ilegalidad se habría originado debido a que las autoridades administrativas no habrían advertido los graves, imprescriptibles, invaliables e insubsanables vicios de Nulidad de Derecho Público de que adolecen en su origen los proyectos ya indicados.

Vigésimo noveno. Que, en consecuencia, siendo la NDP una sanción constitucional y apareciendo de manifiesto respecto de un acto, no hay motivo alguno para creer que no pueda perseguirse esa declaración de oficio o a pedido de parte.

Trigésimo. Que, el SEA, en este punto, señala que la naturaleza del plazo para validar sus actos, es de caducidad, y que no sería susceptible de prórroga y que la facultad invalidatoria se agota si no es ejercida por la autoridad dentro de plazo.

Trigésimo primero. Que, asimismo argumenta la parte reclamada, que el legislador ha tenido la intención –a través del establecimiento de un plazo máximo para ello- de eliminar la incertidumbre jurídica que representa para el destinatario de un acto administrativo, el saber que en cualquier momento la Administración podrá volver sobre éste y privarlo de efectos”.

Trigésimo segundo. Que, en este mismo sentido se ha pronunciado la Contraloría General de la República al señalar que el plazo “*no se interrumpe ni suspende por la interposición de reclamos durante su vigencia*”.

Trigésimo tercero. Que, finalmente, es importante destacar que, la Administración debe respetar el referido plazo de dos años, sin que se pueda exceder de dicho plazo, pues en tal caso, actuaría fuera de la esfera de sus atribuciones, infringiendo con ello lo dispuesto en el artículo 7 de la Constitución Política de la República (“CPR”).

Trigésimo cuarto. Que, así las cosas, como lo señala la resolución recurrida, la presentación del solicitante se hizo el día 27 de noviembre de 2017, derivada al Servicio con fecha 29 de noviembre del mismo año, en circunstancia que el plazo de los dos años se cumplió en las siguientes fechas;

Trigésimo quinto. Que, en relación a la Resolución Exenta N°290/2012, que calificó favorablemente el proyecto “Actualización Proyecto Sierra Gorda”, de fecha 04 de diciembre de 2012, el plazo de caducidad, se cumplió el día 04 de diciembre de 2014.

Trigésimo sexto. Que, respecto a la Resolución Exenta N°186/2012, que calificó favorablemente el proyecto “Transporte ferroviario de concentrado de cobre”, de fecha 20 de agosto de 2012, el plazo de caducidad, se cumplió el día 20 de agosto de 2014.

Trigésimo séptimo. Que, en relación a la Resolución Exenta N°177/2012, que calificó favorablemente el proyecto “Recepción, acopio y embarque de concentrado de cobre”, de fecha 06 de agosto de 2012, el plazo de caducidad, se cumplió el día 06 de agosto de 2014.

Trigésimo octavo. Que, por otra parte, el SEA señala, que la facultad establecida en el artículo 53 de la Ley N°19.880 tiene un plazo de caducidad de dos años. Luego del vencimiento de dicho plazo, podrían eventualmente,

y si se hubiesen cumplido los supuestos del artículo 7 de la CPR, haber interpuesto una demanda de nulidad de Derecho Público.

Trigésimo noveno. Que, sin embargo, la inexistencia de un plazo para el ejercicio de dicha acción no dice relación con la potestad invalidatoria, y menos con la acción de reclamación establecida en el artículo 17 N°8 de la Ley N°20.600, norma que establece de manera expresa la competencia de los Tribunales Ambientales para conocer de las resoluciones que resuelvan un procedimiento invalidatorio en el marco del artículo 53 de la Ley N°19.880.

Cuadragésimo. Que, este Tribunal ha verificado como hechos, que la solicitud de invalidación presentada por el reclamante, donde indica los presuntos vicios de ilegalidad, se realizó con fecha 27 de noviembre de 2017 en contra de las RCA N° 177/2012, RCA N° 186/2012 y RCA N° 290/2012 todas de la COEVA de Antofagasta; y que el plazo para la presentación de las acciones de solicitud de invalidación de las mismas caducó con fecha 06 de agosto de 2014; 20 de agosto de 2014 y 04 de diciembre de 2014, respectivamente.

Cuadragésimo primero. Que, en relación a la supuesta obligación de la Administración de ejercer la facultad de invalidación de oficio más allá del plazo de dos años que otorga el artículo 53 de la Ley N° 19.880, este Tribunal comparte el criterio mayoritario de la doctrina y jurisprudencia sosteniendo que se trata de un plazo de caducidad y no de prescripción, por tanto no se suspende ni se interrumpe, por lo que a su término se produce la extinción de la competencia para ejercer la potestad invalidatoria (Corte Suprema, de fecha 6 de julio de 2017, Rol N° 45.807-2016, Considerando Undécimo).

Cuadragésimo segundo. Que, también la Contraloría General de la República ha concurrido en este mismo razonamiento señalando que *“se debe consignar que el artículo 53, inciso primero, de la ley N° 19.880, prescribe que la autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar un acto contrario a derecho, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde su notificación o publicación, lapso que, según el criterio contenido en el dictamen N° 18.353, de 2009, de esta procedencia, entre otros, es de caducidad, de modo que no se interrumpe ni se suspende por la interposición de reclamos durante su vigencia....Así, entonces, dado que en la caducidad sólo se atiende al hecho objetivo del paso de tiempo, cabe colegir que para ejercer la referida potestad invalidatoria, es necesario que el estudio de la existencia del posible vicio de legalidad, la acreditación de que el acto es contrario a derecho y, por ende, la decisión de dejarlo sin efecto, se produzcan dentro del mencionado término, como se expresó en el dictamen N° 19.014, de 2015, de esta procedencia”* (Ord. N° 13/2016, de 4 de enero de 2016).

Cuadragésimo tercero. Que, por lo consiguiente, el Tribunal advierte la imposibilidad de la COEVA de activar y revisar su actuación en virtud de su potestad invalidatoria y/o a solicitud de parte, según el Artículo 53 de la Ley N° 19.880, norma expresa y taxativa que entrega un plazo perentorio de 2 años a los Órganos de la Administración del Estado para invalidar sus actos.

Cuadragésimo cuarto. Que, este Tribunal también constata de los antecedentes de la reclamación y de las alegaciones, que el reclamante no presentó en caso anterior al de autos, una solicitud de Nulidad de Derecho Público en los Tribunales Civiles correspondientes.

Cuadragésimo quinto. Que, en consecuencia, estos sentenciadores, rechazarán también esta alegación planteada por el actor, sin perjuicio, de la revisión de la Nulidad de Derecho Público, que se abordará más adelante, en este fallo.

IV. DE LA SUPUESTA OBLIGACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE DECLARAR LA NULIDAD DE DERECHO PÚBLICO DE LAS RCA N°290/2012, N°186/2012 Y N°177/2012, Y LAS RESOLUCIONES EXENTAS N°26/2018 Y N°89/2018.

Cuadragésimo sexto. Que, el actor, cita doctrina para efectos de argumentar que la Administración tiene la obligación de declarar la NDP de las RCA, y no podría escudarse sólo por haber transcurrido el plazo de 2 años.

Cuadragésimo séptimo. Que, según el SEA, el efecto de la invalidación es el mismo que la declaración de nulidad, esto es, dejar sin efecto un acto administrativo, y en este sentido, a través de la acción de reclamación del 17 N°8 de la Ley N°20.600 se conoce de la nulidad de un acto, lo que es distinto a afirmar que la nulidad puede declararse en cualquier tiempo por la misma autoridad que dictó el acto, lo que no ocurre atendido que existe norma expresa que establece un plazo para aquello (dos años), sin perjuicio que pueda demandarse la NDP ante los tribunales ordinarios.

Cuadragésimo octavo. Que, en este sentido, a juicio del SEA se hace necesario aclarar las diferencias entre la

potestad invalidatoria de la administración y la acción de NDP.

Cuadragésimo noveno. La reclamada sostiene a fojas 1.834 que la invalidación es una potestad que ostenta todo órgano de la Administración del Estado que puede ser ejercida de oficio o a petición de parte para anular o dejar sin efecto un acto administrativo por razones de legalidad. En este sentido, “la invalidación es una potestad o privilegio exorbitante de la Administración para anular por sí misma un acto administrativo por concurrir un vicio o irregularidad invalidante”.

Quincuagésimo. Que, en cambio, la NDP es una acción de carácter contenciosa, cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción, no al poder público que dictó el acto. Su propósito “es que el juez señale la ilegalidad de un acto administrativo y, en consecuencia, declare la nulidad del acto”.

Quincuagésimo primero. Que, sobre este punto el SEA, cita a la Excelentísima Corte Suprema, la cual en sentencia de fecha 1° de junio de 2012 dictada en los autos Rol N° 5225-2009, ha señalado que: *“como es sabido la nulidad de derecho público constituye una sanción de ineficacia jurídica que puede afectar a un acto en que la autoridad que lo dicta hubiere actuado sin la previa investidura regular de su o sus integrantes, fuera de la órbita de su competencia, o que no se haya respetado la ley en lo tocante a las formas por ella determinada, o sin tener la autoridad conferida por ley; o también que se hubiera violado directamente la ley en cuanto a su objeto, motivos o desviación de poder; vale decir, debe haber producido algún vicio que produzca la referida sanción”*.

Quincuagésimo segundo. Que, para el SEA resulta claro que, la Administración sólo puede ejercer su potestad invalidatoria dentro del plazo de dos años; sin perjuicio de que los Tribunales de Justicia puedan declarar la NDP en cualquier tiempo, con los límites correspondientes, pues según la reclamada, los vicios de NDP dicen relación con falta de competencia del respectivo órgano, investidura irregular y actuación fuera de la esfera de sus atribuciones (artículo 7 de la Constitución Política de la República).

Quincuagésimo tercero. Que, como ya se ha mencionado, este Tribunal comparte la obligación que tienen los órganos de la Administración del Estado de aplicar su potestad invalidatoria y obligación de revisión de sus propios actos, cuando éstos contengan vicios esenciales que atenten contra los principios y derechos constitucionales y la normativa vigente, dentro del plazo de 2 años.

Quincuagésimo cuarto. Que, este Tribunal también considera que la Nulidad de Derecho Público es una acción de carácter contenciosa y está encargada a los órganos de justicia, para revisar la legalidad de los actos administrativos cuando ellos contengan vicios esenciales, según lo ha declarado a través de múltiples sentencias la Excelentísima Corte Suprema. En efecto, el Máximo Tribunal ha sostenido que la nulidad de derecho público *“ha sido concebida dentro de nuestro ordenamiento jurídico como un mecanismo instrumental adscrito al principio de juridicidad en que se deben inspirar las actuaciones de los órganos del Estado, de acuerdo con lo prescrito en los artículos 6 y 7 de la Carta Fundamental y 2° de la Ley N° 18.575 de 1986, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuya consecuencia se traduce en la ineficacia de lo obrado en contravención a ese criterio orientador de la actividad estatal”* (Excelentísima Corte Suprema, 28 de mayo 2014, Rol N° 17.285-2013, Considerando noveno).

Quincuagésimo quinto. Que, este Tribunal ha advertido según se detallará en los considerandos posteriores, que la COEVA de Antofagasta no tenía ninguna obligación de Invalidar sus propios actos, a saber las RCA N° 177, 186 y 290 del año 2012, como las Resoluciones Exentas N° 26 y 89 del año 2018; puesto que en dicho periodo no hubo presentación alguna a este respecto por terceros, ni por la vía de Invalidación, ni por requerimiento jurisdiccional de Nulidad de Derecho Público de los mismos actos administrativos mencionados.

Quincuagésimo sexto. Que, en virtud de lo razonado precedentemente, este Tribunal rechazará este punto reclamado.

V. DE LA SUPUESTA ILEGALIDAD DE LAS RESOLUCIONES EXENTAS N°26/2018 Y N°89/2018 AL “NO PERSEGUIR DE OFICIO LA NDP” DE LAS RCA CUESTIONADAS EN AUTOS.

Quincuagésimo séptimo. Que, los reclamantes exponen que la resolución que declara inadmisibles las solicitudes de invalidación, y aquella que rechaza el recurso de reposición, serían ilegales.

Quincuagésimo octavo. Que, lo anterior por cuanto la Comisión de Evaluación decide no invalidar por motivos de haber caducado el plazo y sin siquiera perseguir de oficio la nulidad de Derecho Público de las RCA de los

proyectos, al adolecer de vicios, contraviniendo así el principio de juridicidad establecido en el artículo 6 y 7 de la Carta Fundamental.

Quincuagésimo noveno. Que, señalan además que estas resoluciones exentas se basan en una apreciación formal del asunto, pese a los graves vicios de NDP denunciados, evitando referirse sobre el fondo, impidiendo que el órgano se ajuste a Derecho.

Sexagésimo. Que, en este punto el SEA, se remite a lo ya señalado anteriormente en el sentido que las Resoluciones Exentas N°26/2018 y N°89/2018 son ajustadas a derecho.

Sexagésimo primero. Que, este Tribunal ha constatado, según se detalla en el expediente judicial y en las alegaciones formuladas por las partes en estrados; como también, en la revisión detallada de las Resoluciones Exentas N° 26 y 89 del año 2018 de la COEVA de Antofagasta, la cuales, a juicio de estos sentenciadores, se ajustan a derecho, por cuanto abordaron y ponderaron la solicitud de invalidación del reclamante en sus presentaciones de fecha 27 de noviembre de 2017 y así como el recurso de reposición de fecha 12 de febrero de 2018.

Sexagésimo segundo. Que, como ya se indicó por este Tribunal, la solicitud de Nulidad de Derecho Público debe ser ejercida por los interesados ante los órganos jurisdiccionales que correspondan, no siendo ésta una competencia, exigencia u obligación de los órganos de la Administración del Estado.

Sexagésimo tercero. Que, en virtud de lo razonado precedentemente, este Tribunal concluye que esta alegación también se rechazará.

VI. DE LA SUPUESTA ILEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN EXENTA N°89/2018 Y N°852/2018 DICTADAS FUERA DE PLAZO.

Sexagésimo cuarto. Que, los reclamantes alegan que las Resoluciones Exentas N° 89 de 10 de mayo de 2018 y N° 852 de 11 de julio de 2018 de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Antofagasta y del Director Ejecutivo del SEA, respectivamente, son extemporáneas y en consecuencia ilegales.

Sexagésimo quinto. Que, lo anterior, por cuanto al día 17 de abril de 2018, fecha máxima en la cual debió resolverse el recurso de reposición deducido, ya había transcurrido íntegramente el plazo legal de 30 y 15 días hábiles administrativos señalados por la ley.

Sexagésimo sexto. Que, de acuerdo al SEA, los reclamantes obvian que el vencimiento de un plazo fatal establecido para la Administración no genera la invalidez del acto, lo que ha sido sostenido de manera conteste por la doctrina y jurisprudencia.

Sexagésimo séptimo. La reclamada cita lo señalado por el profesor Luis Cordero al indicar que *“la regla general es que la Administración no está sujeta a plazos para cumplir sus obligaciones, aun cuando la ley los fije determinadamente, y que, consecuentemente, los actos de ejecución extemporánea de dichas obligaciones son válidos”* (Lecciones de Derecho Administrativo, Editorial Thomson Reuters, 2° Edición, 2015, Chile, páginas 391-392).

Sexagésimo octavo. Que, sobre este punto controvertido, el Tribunal discierne sobre la obligatoriedad de los órganos de la Administración del Estado, de actuar, abordar y responder diligentemente a las solicitudes de sus interesados; por cuanto habiendo un plazo legal de respuesta de 30 y 15 días para responder por parte de la COEVA de Antofagasta y del Director Ejecutivo del SEA respectivamente, al recurso de reposición interpuesto por el interesado; cabe hacer notar el reproche por la tardanza en la evacuación de respuesta de los órganos indicados.

Sexagésimo noveno. Que, sin embargo, revisado lo anterior, ello no implica necesariamente que las Resoluciones antes mencionadas sean ilegales o contengan vicios esenciales por ser extemporáneas; lo que en efecto ocurre en el caso de autos; constatando que, pese al retraso en la respuesta, ellas abordan la cuestión reclamada ajustándose a derecho y no limitan las facultades y opciones que tiene el reclamante de acudir a la Justicia en pos de los mismos; es más, podría incluso entenderse que expirado el plazo de respuesta a la reposición, ésta estaría desestimada, dando ya la posibilidad de acudir a los tribunales de justicia, según el artículo 54 de la Ley 19.880.

Septuagésimo. Que, en virtud de lo razonado precedentemente, este Tribunal concluye acoger parcialmente el punto controvertido, sólo en cuanto al reproche de la tardanza y extemporaneidad en la respuesta, tanto de la COEVA como del Director Ejecutivo del SEA, responsabilidad que podría establecerse administrativamente;

pero no en cuanto a su supuesta ilegalidad, lo que no influirá en lo dispositivo de este fallo.

VII. LA RCA COMO SUPUESTO ACTO SUJETO A MODALIDAD CUYO INCUMPLIMIENTO IMPLICARÍA SU “RESOLUCIÓN TAL COMO SI OPERASE LA CONDICIÓN DE UN PACTO COMISORIO SIMPLE”.

Septuagésimo primero. Que, los reclamantes señalan que, atendida la naturaleza condicional de la RCA, el incumplimiento de la condición derivaría en su resolución.

Septuagésimo segundo. Que a fojas 45 fundamenten lo anterior, en que *“las condiciones establecidas por la Administración en la parte considerativa de todas las RCA recurridas, guardan una estrecha relación con el pacto comisorio simple, toda vez que la finalidad del SEIA estaría “orientado a determinar si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes”. En consecuencia, si durante la etapa de Evaluación o de ejecución del proyecto se determinase que éste se ha llevado a cabo infringiendo la normativa ambiental, lo lógico y prudente sería que el Estado resolviera el derecho concedido a los particulares, pues de lo contrario se atendería gravemente contra la eficacia y la eficiencia del SEIA y contra la propia institucionalidad ambiental”.*

Septuagésimo tercero. Que, de acuerdo al SEA, la RCA sólo puede caducar mediante declaración del Director Ejecutivo del organismo cuando no se ha dado inicio a la ejecución de las obras dentro del plazo de 5 años desde la notificación de la respectiva RCA, o de ser revisada en caso de que las variables ambientales sufran una modificación sustantiva.

Septuagésimo cuarto. Que, también, en caso de incumplimiento de las condiciones u obligaciones de una RCA, ésta podría ser revocada por la Superintendencia de Medio Ambiente.

Septuagésimo quinto. Que, a juicio de la reclamada, es absolutamente improcedente referirse a una “resolución” de un acto administrativo, por su incumplimiento, como una facultad del SEA, debiendo operar un “pacto comisorio simple”. Afirmar lo anterior implicaría, en el entendimiento del Servicio de Evaluación Ambiental, no comprender que nos encontramos en el ámbito del Derecho Público y no Derecho Privado, como ocurre con los contratos en los que opera dicho pacto.

Septuagésimo sexto. Que, en los casos en que el titular incumpla lo dispuesto en la RCA, la normativa ambiental dispone de mecanismos que resguardan la eficacia y eficiencia del SEIA, sin ser procedente, en ningún caso, la facultad de oficio del Estado para declarar resuelta la RCA por operar el pacto comisorio simple, como pretenden los reclamantes.

Septuagésimo séptimo. Que, en cambio, la SMA sí podría disponer su revocación en el marco de un proceso sancionatorio, cuestión que no dice relación con el objeto del juicio.

Septuagésimo octavo. Que, en virtud de lo revisado en el expediente judicial, como asimismo las alegaciones presentadas por las partes, este Tribunal considera que, ante el Derecho Ambiental, no es procedente la aplicación del “pacto comisorio simple”; donde más aún, el legislador y la jurisprudencia han plasmado los instrumentos y/o vías administrativas y judiciales para revocar una Resolución de Calificación Ambiental, como así se dispone en el artículo 25 ter de la Ley N° 19.300, o bien, lo establecido en el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.

Septuagésimo noveno. Que, evidenciando en los antecedentes de la reclamación en cuestión, las circunstancias revisadas en el considerando anterior no aplican al caso de autos, por lo tanto, es razonable afirmar la improcedencia de la anulación o revocación de las Resoluciones de Calificación Ambiental reclamadas, en función al Pacto Comisorio Simple.

Octogésimo. Que, así las cosas y de acuerdo a lo razonado precedentemente, este Tribunal concluye que también rechazará este punto controvertido.

VIII. DE LOS SUPUESTOS FUNDAMENTOS DE LA NULIDAD DE DERECHO PÚBLICO DE LAS RCA N°290/2012, N°186/2012 Y N°177/2012.

Octogésimo primero. Que, el actor, señala que las RCA N° 177/2012, 186/2012 y 290/2012 serían actos que adolecen de vicios lo cual ameritaría la NDP, y que dicha declaración debió efectuarse en el procedimiento de invalidación administrativa.

Octogésimo segundo. Que, al respecto, el SEA se remite a lo señalado precedentemente en relación a la falta de competencia de este Tribunal Ambiental para conocer de dicha materia.

Octogésimo tercero. Que, la impugnación directa de las RCA, es del todo improcedente, por cuanto, el 17 N°8 de la Ley N° 20.600, establece la competencia del Tribunal Ambiental para conocer de la resolución que resuelve un procedimiento de invalidación, mas no permite la impugnación directa del acto sobre el cual versa la solicitud de invalidación administrativa.

Octogésimo cuarto. Que, de esta manera, según el SEA, el Tribunal, en principio era competente para conocer de la inadmisibilidad de la solicitud de invalidación presentada en su oportunidad por los actuales reclamantes. Sin embargo, los reclamantes decidieron presentar, un recurso jerárquico.

Octogésimo quinto. Que, en este contexto, respecto de la inadmisibilidad posterior de este recurso jerárquico debe conocer actualmente este Ilustre Tribunal.

Octogésimo sexto. Que, no obstante, de estimarse muy hipotéticamente que, de igual forma este Ilustre Tribunal deba conocer de la inadmisibilidad de la invalidación (aun cuando esta sería extemporánea a juicio del Servicio), entonces sólo podría pronunciarse respecto del fundamento de la inadmisibilidad, y en el eventual caso de que esta magistratura estimara que, la inadmisibilidad no se ajusta a Derecho, debería ordenar abrir un proceso invalidatorio, en el cual, como lo exige el artículo 53 de la Ley N°19.880 se confiera traslado a los interesados, esto es, a los respectivos titulares de las RCA impugnadas, pero en caso alguno, pronunciarse directamente sobre los supuestos vicios de dichas RCA.

Octogésimo séptimo. Que, lo anterior, puesto que, en primer lugar, el acto impugnado correspondería a una inadmisibilidad, y en segundo lugar, este órgano jurisdiccional no puede determinar el contenido discrecional de los actos impugnados.

Octogésimo octavo. Que, este Tribunal razona sobre el rol y deber del Estado para garantizar el derecho constitucional según el artículo 19 N° 8 a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y tutelar la preservación de la naturaleza; junto con la aplicación de las leyes y normativas vigentes, para garantizar un real acceso a la Justicia Ambiental a través de los Tribunales Ambientales.

Octogésimo noveno. Que, este Tribunal es de la opinión, que al ser un órgano jurisdiccional especializado, cuya función es resolver las controversias medioambientales de su competencia y ocuparse de los demás asuntos que la ley somete a su conocimiento; bajo la supervigilancia de la Excelentísima Corte Suprema; estima que es competente para conocer los requerimientos de Nulidad de Derecho Público de carácter ambiental.

Nonagésimo. Que, dicha reflexión y análisis, tiene como principios el estar al servicio de la persona humana y del bien común, el principio de igualdad ante la ley y el de acceso a la justicia ambiental, más allá del agotamiento de las vías administrativas y judiciales de invalidación de los actos de carácter ambiental de los Órganos de la Administración del Estado; de igual manera se pone al servicio de la jurisdicción la especialización técnico-científico de los Tribunales Ambientales, pudiendo aportar sustancialmente en la revisión de forma y fondo de las controversias socioambientales de la nación.

Nonagésimo primero. Que, a mayor abundamiento, y tal como se ha resuelto por nuestros Tribunales de Justicia, “gran parte de la competencia de los Tribunales Ambientales, establecida en el artículo 17 de la Ley N° 20.600, dice relación con el conocimiento de acciones contencioso-administrativas de impugnación (reclamaciones), que constituyen el ejercicio de una pretensión de anulación de actos administrativos ambientales. Por consiguiente, la nulidad que puede declarar esta Judicatura es de derecho público y debe requerirse y ejercerse mediante las acciones de reclamación del artículo 17, y no a través de la vía incidental o de un procedimiento autónomo no contemplado en dicha disposición legal”. (Segundo Tribunal Ambiental, de fecha 18 de julio de 2014, Rol N° 16-2013, considerando tercero, ratificada por fallo Corte Suprema Rol N°23.000-2014).

Nonagésimo segundo. Que, declarado lo anterior, debe tenerse presente que la declaración de Nulidad de Derecho Público, como atribución de competencia constitucional a los órganos jurisdiccionales, y en la especie

al Tribunal Ambiental, exige la comprobación de al menos uno de los 6 requisitos o vicios esenciales que produzca la referida sanción, y que a continuación se enumeran: 1) la ausencia de investidura regular del órgano respectivo, 2) la incompetencia de éste, 3) la inexistencia de motivo legal o motivo invocado, 4) la existencia de vicios de forma y procedimiento en la generación del acto, 5) la violación de la ley de fondo atinente a la materia y 6) la desviación de poder.

Nonagésimo tercero. Que, en virtud de lo razonado precedentemente, este Tribunal concluye que es competente para pronunciarse sobre la Nulidad de Derecho Público de los actos administrativos de carácter ambiental, como es el caso de autos, los cuales cuyos requisitos ya mencionados en el párrafo anterior, se pasarán a revisar en los considerandos posteriores.

IX. DE LA MATERIALIZACIÓN DE LOS SUPUESTOS VICIOS DE NULIDAD DE DERECHO PÚBLICO DE LAS RCA N°290/2012, N°186/2012 Y N°177/2012.

Nonagésimo cuarto. Que, el actor indica que los Proyectos en cuestión debieron contar con **(1)** un proceso de participación ciudadana, y que además las RCA que aprueban dichos Proyectos, adolecen de ciertos vicios. Lo anterior, por cuanto **(2)** el proyecto “*Actualización del Proyecto Sierra Gorda*” generaría: (2.1) riesgo a la salud de la población (efecto del literal a) del artículo 11 de la Ley N°19.300), (2.2) afectación de los sistemas de vida y costumbre, los cuales no habría sido reconocidos (efecto del literal c) del artículo 11 de la Ley N°19.300), durante su evaluación de impacto ambiental. Por otro lado, se indica que el **(3)** proyecto “*Recepción, acopio y embarque de concentrado de cobre*” generaría afectación al paisaje en la zona de emplazamiento del mismo (efecto del literal a) y e) del artículo 11 de la Ley N°19.300).

Nonagésimo quinto. Que, sobre lo anterior, el SEA, indica lo siguiente: **(1)** no era procedente la apertura de un proceso de participación ciudadana. En efecto, el Proyecto “*Actualización Proyecto Sierra Gorda*” sólo constituye una modificación del proyecto minero Sierra Gorda, y no debe ingresar mediante un EIA por la sola circunstancia de modificar un proyecto anterior que ya había sido evaluado mediante un EIA.

Nonagésimo sexto. Que, por otra parte, continúa argumentando el SEA, que respecto a las DIA, en éstas sólo procede abrir una Participación Ciudadana cuando concurren los supuestos del artículo 30 bis de la Ley N°19.300, situación que no sucedió en la especie.

Nonagésimo séptimo. Que, sobre este punto también, los reclamantes indican que los tres proyectos deberían haberse evaluado ambientalmente de manera conjunta, toda vez que indican que, dichos proyectos no podrían haberse evaluado de manera separada al encontrarse especialmente relacionados.

Nonagésimo octavo. Que, según el SEA, la argumentación del actor, resulta contrario a la lógica, ya que, de sostener lo anterior cualquier proyecto o actividad vinculada a otra, perteneciente a diferentes titulares, debería ser evaluado como un solo proyecto.

Nonagésimo noveno. Que, en efecto, gran cantidad de actividades y proyectos involucran el transporte, tales como, centros comerciales, centros de distribución, centros de residuos; etc., de manera que todas estas actividades, de evaluarse ambientalmente en el SEIA debieran evaluarse de manera conjunta con cada una de las empresas que transporten mercaderías, residuos, etc., desde y hacia dichos proyectos, aun cuando dichas empresas fuesen diversas para cada proyecto, lo cual se traduce en un absurdo.

Centésimo. Que, por otro lado, considerando que, detrás de cada línea de la reclamación se advierte esta alegación de fraccionamiento, es claro que dicha materia deber ser conocida por la Superintendencia de Medio Ambiente, debiendo ante ésta denunciarse un eventual fraccionamiento.

Centésimo primero. Que, en cuanto al punto (2) referido a la “*Actualización del Proyecto Sierra Gorda*”, éstos no provocarían, según el SEA riesgo a la salud de la población y ni generarían afectación a los sistemas de vida y costumbre.

Centésimo segundo. Que, los reclamantes indican que de acuerdo a lo señalado en la DIA del proyecto RCA n° 290/2012, existiría un flujo de 115 camiones al puerto, ida y vuelta.

Centésimo tercero. Que, de acuerdo al SEA y a lo indicado en la DIA, la Actualización del Proyecto Sierra Gorda “*no implica el reasentamiento de comunidades humanas y no generará alteración de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, dada su localización a más de 4 km del poblado de Sierra Gorda la localidad poblada más cercana. En consecuencia, no se prevé la alteración de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos en ninguna de las dimensiones señaladas. El proyecto aportará un flujo máximo de 115*

camiones/día (aprox. 7 camiones/hr. en la peor condición). La reducida magnitud del flujo aportado, sumado a que los camiones se desplazarán por caminos públicos destinados actualmente al transporte de carga y pasajeros, se tiene que no se generarán diferencias significativas en los niveles de servicio respecto de una condición sin proyecto. Por lo tanto, se concluye que el proyecto no afectará el acceso de la población a bienes, equipamiento y servicios”.

Centésimo cuarto. Que, agrega que la materia fue debidamente abordada tanto en la Adenda como los ICSARA, dentro del SEIA, pronunciándose conforme la SEREMI de Transporte mediante el Ordinario N°907 de fecha 27 de abril de 2012.

Centésimo quinto. Que, de todo lo anterior a juicio del SEA, se desprende que el transporte que pudiese afectar a las comunidades (contexto del literal c) del artículo 11 de la Ley N°19.300) correspondiente a este proyecto, el cual fue evaluado en el SEIA, considerándose dicha materia, y con un afán de evitar cualquier incidente respecto a la comunidad por transporte, así como en el marco del cumplimiento normativo, se disminuyó la velocidad de tránsito de los ferrocarriles a 30 km por hora en centros poblados.

Centésimo sexto. Que, por otro lado, este proyecto no utiliza camiones que puedan causar impacto en el flujo vial, sin que se afecte a los sistemas de vida y costumbres de la población, y utiliza vías existentes, cuyo uso regular corresponde a este tipo de transporte, sea carretera vehicular o vía férrea.

Centésimo séptimo. Que, así también, los camiones que se utilicen en Sierra Gorda para efectos de colocar el concentrado de cobre en los vagones, se realiza dentro del área del Proyecto Sierra Gorda, sacándose dicho concentrado de lugares cerrados y luego llevándolo a la línea férrea, con el objeto de evitar la emisión de polvo fugitivo.

Centésimo octavo. Que, es decir, si bien, inicialmente, había una referencia a los camiones para el transporte en relación al proyecto “*Actualización Proyecto Sierra Gorda*”, se aclaró dentro del procedimiento de evaluación de impacto ambiental, que el transporte del concentrado de cobre se realiza por terceros autorizados, dentro del cual se encuentra FCAB, la cual sometió su proyecto al SEIA, en los términos antes indicados.

Centésimo noveno. Que, en el punto (3), en el contexto de la evaluación de impacto ambiental del proyecto sobre “Recepción, acopio y embarque de concentrado de cobre” no genera los efectos sobre la salud de la población.

Centésimo décimo. Que, según el SEA, durante la etapa de construcción de este proyecto, se generarían emisiones atmosféricas como consecuencia de actividades como excavaciones; transferencia, carguío y volteo de camiones; suspensión de material particulado por circulación de vehículos en caminos pavimentados; erosión de material en pila, acopios; actividades constructivas y emisiones de los motores de maquinaria.

Centésimo undécimo. Que, como puede advertirse, los valores de emisiones son mínimos, y, además, para el control de emisiones de MPI0, en la etapa de construcción, se realizarían regadíos en forma previa a las actividades de demolición, excavación, movimiento de tierra, rellenos, construcción de instalaciones, circulación de vehículos y durante la descarga de graneles, específicamente de áridos.

Centésimo duodécimo. Que, por otro lado, respecto de las emisiones de gases de combustión de los vehículos y maquinarias que se utilizarán, se les exigiría el certificado de emisiones para acreditar el cumplimiento de la normativa vigente.

Centésimo decimotercero. Que, conforme a los antecedentes presentados en el Adenda N°1, en la fase de construcción, las emisiones son muy menores y puntuales, estimándose en 43.54 kg/día, sin considerar las medidas de abatimiento señaladas en los apartados 4.4 y 4.5. En la fase de operación, no se emitirán emisiones, debido a que, por diseño, la recepción y almacenamiento de concentrado de cobre se efectuara en el interior de un edificio con presión negativa, por lo tanto, no se emitirán emisiones a la atmósfera.

Centésimo decimocuarto. Que, complementa el SEA que el proceso de embarque se efectuará mediante cintas transportadoras encapsuladas o tubulares, por lo tanto, por diseño, tampoco de generarán emisiones a la atmósfera.

Centésimo decimoquinto. Que, por otro lado, ATI informó en el Adenda N°1, que “*desde el año 2003 a la fecha, ATI realiza monitoreos trimestrales de la calidad del aire en 2 puntos de la ciudad (Gobernación*

Marítima y Club de Yates). Se continuará con estos monitoreos durante la etapa de construcción y operación, incorporando la fracción MP_{2,5}”.

Centésimo decimosexto. Que, sin embargo, esto fue observado en el Informe Consolidado de Aclaraciones, Rectificaciones y Ampliaciones N°3, exigiéndose reportes mensuales, lo que fue asumido por ATI, comprometiéndose a aquello.

Centésimo decimoséptimo. Que, por otro lado, la Secretaría Regional del Ministerio de Salud de Antofagasta se pronunció conforme respecto de la última Adenda, indicando que el proyecto *“no presenta efectos y circunstancias que establezca el Art. 11 de la Ley 19.300 del sistema de evaluación de impacto ambiental, por tanto no requiere ingresar como EIA”.*

Centésimo decimoctavo. Que, por lo anterior, según la reclamada, claramente la RCA que aprueba este proyecto es ajustada a Derecho, en cuanto, al contrario de lo señalado por los reclamantes, dentro del procedimiento de evaluación de impacto ambiental se pudo descartar la generación de los efectos del artículo 11 letra a) de la Ley N°19.300.

Centésimo decimonoveno. Que, a su vez la reclamada indica sobre el punto (3), y en el contexto de la evaluación de impacto ambiental del proyecto sobre “Recepción, acopio y embarque de concentrado de cobre” que éste tampoco genera afectación al paisaje en la zona de emplazamiento del mismo.

Centésimo vigésimo. Que, los reclamantes señalan que desde el centro cívico de la ciudad se ve el *“escenario de playas”*, agregando que *“complementándose una armonía visual entre la arquitectura histórica, los elementos naturales y socio culturales que han caracterizado a la comuna desde el auge salitrero en 1880”.*

Centésimo vigésimo primero. Que, según el SEA, el proyecto se ejecuta íntegramente en el interior de una zona portuaria, definida así en el Plan Regulador Comunal de Antofagasta, promulgado mediante Resolución Exenta N°24 con fecha 03 de abril de 2002.

Centésimo vigésimo segundo. Que, en este contexto, el área del proyecto corresponde a una zona definida en el citado Plan, como Área Especial (E), específicamente como E-9, indicándose en el plan respectivo que: *“Corresponde a recintos portuarios de la ciudad de Antofagasta. En ellos se permitirá todo uso que asegure su funcionamiento y evite riesgos a las personas”.*

Centésimo vigésimo tercero. Que, en concreto, y como se indicó previamente, la zona en la cual se ejecutaría el referido proyecto es zona urbana, intervenida, con desarrollo de actividades humanas, y que, además, el mismo Plan Regulador Comunal de Antofagasta, ha definido como zona portuaria.

Centésimo vigésimo cuarto. Que, este lugar no tiene una singularidad que lo haga particularmente diferente, en relación a otro lugar, afirma la reclamada, más aún si se considera que la extensión de la costanera de Antofagasta, sin que pueda estimarse una singularidad que caracteriza la zona de emplazamiento de este proyecto, y sin que se hubiese acreditado lo contrario por los reclamantes.

Centésimo vigésimo quinto. Que, sobre este punto controvertido, el Tribunal realizará un examen documental y de hechos para revisar los requisitos de Nulidad de Derecho Público, especificando los 6 requisitos ya mencionados en considerado nonagésimo primero de esta sentencia.

Centésimo vigésimo sexto. Que, en la revisión del requisito 1) consistente en la investidura de la autoridad o autoridades partícipes de la COEVA Antofagasta y que actuaron en la dictación de los actos reclamados: Este Tribunal constata que no hay prueba para argumentar incumplimiento de la investidura de la autoridad, y que de los antecedentes tenidos a la vista, se ajusta a derecho y se encuentran formalmente investidos de la autoridad pertinente.

Centésimo vigésimo séptimo. Que, en la revisión del requisito 2) respecto a que la autoridad hubiera actuado fuera de la órbita de su competencia: Este Tribunal constata que no hay prueba para argumentar incumplimiento a este punto, y se comprueba en el expediente administrativo que las autoridades integrantes de la COEVA Antofagasta actuaron en el ámbito de sus competencias, sean sectoriales o de coordinación general, en conformidad con lo establecido en el Título II, Párrafo 2°-Del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental- y Título Final, Párrafo 6°- Del Servicio de Evaluación Ambiental de la Ley 19.300.

Centésimo vigésimo octavo. Que, en la revisión del requisito 3) en cuanto no se haya respetado la ley en lo tocante a las formas por ella determinada: Este Tribunal, es de la opinión, que no hay prueba para argumentar incumplimiento a este respecto, y que la COEVA de Antofagasta y sus integrantes, así como los servicios con

competencia ambiental que participaron del proceso de evaluación ambiental de las 3 Declaraciones de Impacto Ambiental que dieron origen a las RCA N° 177, 186 y 290, todas del año 2012, actuaron respetando la Ley N° 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos de los Órganos del Estado, así como las Ley N° 19.300, sus reglamentos y procedimientos del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental vigente a la fecha de evaluación, ajustándose sus actuaciones a derecho.

Centésimo vigésimo noveno. Que, en la revisión del requisito 4) en el sentido que la actuación no tenga la autoridad conferida por ley: Este Tribunal constata que no hay prueba para argumentar incumplimiento a este respecto y se verifica que la actuación de la COEVA de Antofagasta para revisar, evaluar y pronunciarse sobre las Declaraciones de Impacto Ambiental y generar las respectivas RCA N° 177, 186 y 290, todas del año 2012, se han hecho con la respectiva autoridad conferida por Ley, en conformidad con las competencias que le asisten en materia de calificación ambiental de los proyectos sometidos al SEIA, según lo establecido en la Ley N° 19.300.

Centésimo trigésimo. Que, en la revisión del requisito 5) esto es, que se hubiera violado directamente la ley en cuanto a su objeto y motivo: Este Tribunal advierte que no hay prueba para argumentar incumplimiento a este punto, lo que se verifica en revisión exhaustiva del expediente administrativo y judicial, así como las alegaciones sostenidas en audiencia y los elementos recogidos en las medidas para mejor resolver que instruyó el Tribunal, donde pudo constatar que la COEVA de Antofagasta ha actuado conforme a Derecho en la dictación de las RCA N° 177, 186 y 290, todas del año 2012; cumpliendo cabalmente los objetivos de la Ley de Bases Generales de Medio Ambiente y sus reglamentos, fundando y motivando adecuadamente los actos administrativos correspondientes.

Centésimo trigésimo primero. Que, en la revisión del requisito 6) en cuanto, a que se hubiera incurrido en desviación de poder: Este Tribunal comprueba que no hay fundamento para argumentar incumplimiento a este punto, lo que se reafirma con una revisión exhaustiva del expediente administrativo y judicial, así como las alegaciones sostenidas en audiencia, donde se pudo constatar que la COEVA de Antofagasta ha actuado conforme a derecho en la dictación de las RCA N° 177, 186 y 290, todas del año 2012; cumpliendo con los objetivos de la Ley de Bases Generales de Medio Ambiente y su reglamento, sin advertir que la autoridad haya intentado distraer un resultado hacia un interés personal o un interés público diverso del atribuido por la ley.

Centésimo trigésimo segundo. Que, profundizando en el fondo de la cuestión controvertida, a juicio de estos sentenciadores, no hay prueba fehaciente para argumentar vicios esenciales de ilegalidad según se detalla en los considerandos siguientes.

Centésimo trigésimo tercero. Que, en efecto, sobre la supuesta obligación de realizar un proceso de participación ciudadana, se constata que ésta no era posible de ser solicitada en el proceso por los reclamantes según lo indica el Decreto Supremo N° 95 Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental vigente para dicho proceso; donde para el caso del proyecto “Actualización del Proyecto Sierra Gorda”, esta consistió en una actualización de proyecto anterior, presentándose los fundamentos de que dicha actualización de proyecto no genera las características, circunstancias y efectos del Artículo 11 de la Ley 19.300.

Centésimo trigésimo cuarto. Que, sobre el proyecto “Actualización del Proyecto Sierra Gorda” y revisado en el fondo los antecedentes sobre la generación de riesgo a la salud de la población, dicho argumento fue abordado por la autoridad y se descartaron sus efectos, según se indican en Ord. N° 3091 de fecha 13 de agosto del año 2012 de la SEREMI de Salud de Antofagasta; como así se plasma en el numeral 3 de los Vistos de la RCA 290/2012;

Centésimo trigésimo quinto. Que, sobre la supuesta afectación de los sistemas de vida y costumbres, y sobre los cuales no habría sido reconocido durante su evaluación de impacto ambiental, este Tribunal ha verificado del expediente administrativo, judicial y de la inspección personal en terreno como medidas para mejor resolver realizada el 18 de diciembre de 2018; que no hay antecedentes suficientes para sostener dicha tesis.

Centésimo trigésimo sexto. Que, a mayor abundamiento, el Tribunal se ha formado la convicción, que dichas observaciones fueron debidamente abordadas en el proceso de evaluación ambiental de la DIA de Actualización del Proyecto Sierra Gorda, donde consta el Oficio N° 907 de fecha 27 de abril de 2012 de la SEREMI de Transportes y Telecomunicaciones de Antofagasta; así como su expresa consideración en el numeral 3 de los Vistos de la RCA 290/2012.

Centésimo trigésimo séptimo. Que, analizado los antecedentes de fondo sobre la indicación que el proyecto “Recepción, acopio y embarque de concentrado de cobre” generaría Riesgo a la Salud de la Población según el artículo 11 de la Ley N°19.300, este Tribunal ha podido comprobar de los expedientes administrativos, judicial y

de las inspecciones personales en terreno como medidas para mejor resolver de fecha 25 de noviembre de 2018, que no hay antecedentes suficientes para sostener dicha tesis, y que dichas observaciones son abordadas en el proceso de evaluación ambiental de la DIA respectiva, donde consta en los Ord. N° 1902 de fecha 30 de mayo del año 2012 y el Ord. N° 2752 de fecha 23 de julio de 2012, ambos de la SEREMI de Salud de Antofagasta, que se pronuncia conforme respecto de la Adenda N° 2; así como su expresa consideración en el numeral 3 de los Vistos de la RCA 177/2012; donde detalla que todo el proceso de recepción, acopio y embarque de concentrado de cobre, se realizará en forma encapsulada; y que por lo mismo no emitirá emisiones a la atmosfera.

Centésimo trigésimo octavo. Que, analizado los antecedentes de fondo sobre la indicación que el proyecto “Recepción, acopio y embarque de concentrado de cobre” generaría afectación al paisaje en la zona de emplazamiento del mismo (literal e) del artículo 11 de la Ley 19.300), este Tribunal constata de los expedientes administrativos, judicial y de las inspecciones personales en terreno como medidas para mejor resolver decretadas en autos, ha evidenciado que no hay antecedentes suficientes para sostener dicha tesis, donde las operaciones portuarias tanto de ATI y su mandante, que se emplazan en la zona especial E-9, están autorizadas y validadas en el Plan Regulador Comunal vigente a la fecha, según ya se detalló; espacio que alberga un sinnúmero de otras operaciones portuarias, tanto de cargas, como de pasajeros, y que constituyen un alto valor funcional, histórico y operacional tanto para la ciudad de Antofagasta, la región y el país.

Centésimo trigésimo noveno. Que, en virtud de lo razonado precedentemente, este Tribunal concluye el rechazo del punto controvertido. Sin perjuicio de las orientaciones que estos sentenciadores realizarán en la parte no dispositiva del presente fallo.

X. SOBRE LA SUPUESTA ILEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS, RCA N°290/2012; RCA N°186/2012 Y LA RCA N°177 /2012.

Centésimo cuadragésimo. Que, de acuerdo al actor, la autoridad ambiental habría dictado las RCA impugnadas, las que constituyen un acto terminal, siendo éstas, dada sus ilegalidades *“incompetentes, desmotivados y carentes de causa y todo fin público, en particular de aquél previsto por la legislación ambiental, que no es otro que tutelar el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”*.

Centésimo cuadragésimo primero. Que, según el SEA, el argumento antes indicado carece de toda lógica, puesto que nadie ha negado de que se trate de un acto terminal. Por otro lado, ha sido dictado por el órgano competente para aquello, esto es, la Comisión de Evaluación de Antofagasta, y de manera motivada, puesto que todos los fundamentos de cada RCA impugnada se encuentran especificados, señalándose, cómo se han descartado los efectos del literal 11 de la Ley N°19.300.

Centésimo cuadragésimo segundo. Que, en conclusión, los reclamantes no han logrado desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos reclamados. Al respecto, no se debería olvidar que, de conformidad al artículo 3 inciso 8° de la Ley N°19.880: *“Los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia”*.

Centésimo cuadragésimo tercero. Que, continúa el reclamado, que esta presunción es la que debe desvirtuarse al momento de alegar una invalidación o nulidad de derecho público, sin embargo, de todo el escrito de reclamación no es posible advertir nada más que palabras, sentencias transcritas, doctrina, que fundamenta la naturaleza de los actos administrativos en abstracto, entre otros, pero sin que se explique ni menos acredite ninguna ilegalidad concreta de los actos impugnados.

Centésimo cuadragésimo cuarto. Que, este Tribunal en revisión del expediente administrativo, judicial y las medidas para mejor resolver de inspección personal a los proyectos individualizados en las RCA reclamadas N° 177, 186 y 290, todas del año 2012; estima que el actor no logra acreditar sustantivamente la ilegalidad de dichos actos administrativos, los que a juicio de este Tribunal se ajustan a derecho en cuanto a lo obrado por la COEVA de Antofagasta y el Servicio de Evaluación Ambiental.

Centésimo cuadragésimo quinto. Que, este Tribunal advierte que las alegaciones que se asocian a una supuesta lógica de fraccionamiento de proyectos - cuestión no acreditada en los hechos - son de competencia de la Superintendencia de Medio Ambiente, como así también, la existencia de algún incumplimiento a los

compromisos de carácter ambiental que pudiesen estar asociadas a las RCA N° 177, 186 y 290, todas del año 2012; pero que no dicen relación con la opción de Ilegalidad de los actos administrativos generados.

Centésimo cuadragésimo sexto. Que, en virtud de lo razonado precedentemente, este Tribunal concluye que rechazará este punto controvertido.

Centésimo cuadragésimo séptimo. Que, en relación a las restantes alegaciones planteadas por el reclamante (numerales XI, XII, XIII y XIV del Considerando Primero del presente fallo), este Tribunal no se pronunciará sobre ellas, por ser innecesario, toda vez que tanto la Solicitud Invaldación interpuesta, como así mismo el requerimiento de Nulidad de Derecho Público intentado por el actor, serán rechazados por estos sentenciadores, en virtud de los considerandos precedentes.

Centésimo cuadragésimo octavo. Que, sin perjuicio de lo anterior y sin influir en lo dispositivo del fallo, cabe señalar que este Tribunal ha tenido a la vista ciertos aspectos de la componente ambiental en cuestión, que será atributivo de la autoridad competente apreciar su alcance, para la mejor protección del bien jurídico ambiental y la salud de la población, según se pasa a explicar:

1.- Sobre las medidas y condiciones que aseguren el encapsulamiento y hermeticidad en las labores de embarque de concentrados de cobre:

Que al tenor de los antecedentes que forman parte del expediente de evaluación ambiental y la RCA N°177/2012 del proyecto “Recepción, Acopio y Embarque de Concentrados de Cobre”, es posible advertir el compromiso del titular del proyecto en implementar las medidas que aseguren el encapsulamiento y hermeticidad durante el proceso de embarque de concentrados.

Que durante la visita inspectiva efectuada por este Tribunal con fecha 25 de noviembre de 2018, se pudo advertir que no se observa un completo encapsulamiento y/o hermeticidad durante las faenas de embarque de concentrado; situación que no fue suficientemente precisada durante el proceso de evaluación ambiental, no detallándose soluciones operativas ambientales que aseguren el embarque sin generar emisiones a la atmosfera y su dispersión por acción del viento costero, lo que se recomienda mejorar por el titular del proyecto.

2.- Sobre las condiciones de seguimiento de las variables ambientales.

Que de los antecedentes que obran en el expediente de evaluación ambiental del proyecto (RCA N°177/2012), se advierte una oportunidad de mejora respecto de las acciones de seguimiento ambiental comprometidas en materia de calidad de aire. Donde se podría considerar la opción real de efectuar un monitoreo de material particulado sedimentable (MPS) y su composición química en el área de influencia del proyecto, que dé cuenta de manera consistente de la presencia o no de metales pesados en el polvo sedimentable, este último como indicador ambiental más robusto dada la naturaleza del proyecto y su proximidad a centros de alta concurrencia de población y actividades sensibles como centros comerciales, colegios y centros de salud.

Así mismo, se hace evidente la urgente necesidad de contar con una Norma de Calidad Ambiental sobre la matriz ambiental Suelo y en particular sobre material particulado sedimentable (MPS) vinculada a proyectos cuya naturaleza lo requieran.

3.- Sobre el Acuerdo de Producción Limpia comprometido por las empresas Antofagasta Terminal Internacional (ATI) y la Empresa Portuaria de Antofagasta (EPA).

Que resulta importante el esfuerzo efectuado por ATI y EPA en materia de adscribirse a un Acuerdo de Producción Limpia (APL); donde dicho estándar debería marcar un antes y un después en cuanto a las acciones y medidas de mejora ambiental en las actividades portuarias, atendiendo al principio de no regresividad en materia ambiental.

Que dichas acciones y medidas deben ser sigilosamente supervisadas por las partes en cuanto a su operatividad, para asegurar que las medidas implementadas tengan el efecto esperado. Es importante que las operaciones de los contenedores de volteo se efectúen siguiendo los procedimientos operativos que correspondan, como así mismo, asegurar la total hermeticidad en la faena de embarque del concentrado de cobre a las bodegas de los

buques graneleros, las que serían razonable vincular a los compromisos ambientales en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

4.- Sobre el rol de la Empresa Portuaria de Antofagasta.

La empresa Portuaria Antofagasta, responsable por parte del Estado de las instalaciones y operaciones portuarias en el Puerto de Antofagasta, deberá ejercer un rol más activo y protagónico en la exigencia de altos estándares de operación y gestión, ya que sobre ella recae la responsabilidad de considerar los mejores estándares operacionales portuarios que desarrollan sus mandantes.

5.- Sobre la implementación de medidas por parte de FCAB.

Que con ocasión de la visita inspectiva efectuada por este Tribunal con fecha 14 de enero de 2019, se advierte la importancia de que FCAB refuerce las medidas tendientes a facilitar el correcto funcionamiento de sus operaciones en la vía férrea, reforzando la implementación de señaléticas y barreras adecuadas para impedir accidentes de tránsito, tanto respecto de los convoyes que transitan con concentrado de cobre, como otros productos.

Que si bien, se valora el programa de Responsabilidad Social Corporativa y las iniciativas de colaboración con la comunidad “Cuida tu vida” y “Casa abierta” tenidos a la vista en la inspección, dichas instancias serían razonable fortalecer y ampliar, junto con la implementación de cortinas de vegetaciones en ciertos tramos de la línea férrea, ayudando con ello a mitigar una posible polución generada por el viento en la vía férrea hacia los sectores aledaños, ayudando también con ello a entregar un entorno más integrador y armónico ambientalmente con las poblaciones vecinas en la ciudad.

6.- Sobre el rol y actuación de la SEREMI de Medio Ambiente respecto de Calidad del Aire.

Que este Tribunal estima que sería recomendable fortalecer el actual Sistema de Monitoreo de Calidad del Aire, en el sentido de ampliar las estaciones de monitoreo con representatividad poblacional, poniendo énfasis en áreas sensibles; mejorando y ampliando la información disponible hacia la comunidad de Antofagasta.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600; demás disposiciones legales citadas y aplicables en la especie.

SE RESUELVE:

- I. Rechazar la reclamación interpuesta en autos.
- II. No condenar en costas al reclamante, por tener motivos plausibles de reclamación.

Se previene que el Ministro Sr. Oviedo concurre a la decisión de rechazar la reclamación de autos únicamente en razón de lo expuesto en los considerandos primero a octogésimo -con expresa excepción de lo dispuesto en la segunda parte del considerando cuadragésimo quinto-no extendiendo su voto a los aspectos de nulidad de derecho público por estimarlo improcedente, en virtud de las siguientes consideraciones:

1° La reclamante, en su calidad de tercero absoluto de los procedimientos de evaluación ambiental a que refiere, ha ejercido la acción de reclamación prevista en el artículo 17 N°8 de la Ley 20.600 en contra de las resoluciones exentas que se pronunciaron sobre el procedimiento invalidatorio contemplado en el artículo 53 de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos, esto es, en contra de las Resoluciones Exentas 026/2018 y 0089/2018, ambas libradas por la Comisión de Evaluación Ambiental, y Resolución Exenta N° 0852/2018 del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental.

2° En el petitorio, la reclamante solicita tener por interpuesta reclamación en contra de las referidas resoluciones exentas, declarar que no son conforme a la normativa vigente y anularlas totalmente, decidiendo en su lugar que se constate o declare la Nulidad de Derecho Público o que ésta debe ser perseguida de oficio por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Antofagasta o lo que a Derecho corresponda.

3° En relación a la competencia de este Tribunal Ambiental para los efectos de declarar la Nulidad de Derecho Público de un acto administrativo, preciso es tener a la vista la doctrina de nuestra Excelentísima Corte Suprema plasmada en diversos pronunciamientos (roles 1615-2017; 8742-2014, 3412-2015; 1623-2017), en el sentido que *“...la acción de nulidad de derecho público debe ser entendida e interpretarse armónicamente dentro del ordenamiento jurídico, de modo que su aplicación ha de ser reconocida no sólo en virtud de la Carta Fundamental, sino también a la luz de los diversos medios que la legislación otorga a quien se vean agraviado*

por un acto, en la que deben prevalecer dichos procedimientos antes que el ejercicio de la acción genérica de nulidad de derecho público” (Rol 7.451-2013).

4° En efecto, y en relación al criterio de especialidad que debe primar entre la Nulidad de Derecho Público general u ordinaria, y aquella especial, nuestra Excma. Corte Suprema ha señalado que: *“La denominada por la doctrina “acción de nulidad de derecho público” y aceptada por la jurisprudencia, es entonces, toda acción contencioso administrativa encaminada a obtener, por parte de un tribunal de la República, la anulación de un acto administrativo. Esta acción contencioso administrativa o acciones contencioso administrativas, pueden establecerse por el legislador para situaciones concretas y respecto de materias determinadas. Cuando existe una acción contenciosa administrativa “de nulidad de derecho público” contemplada en la ley, se aplica ésta y con el procedimiento allí establecido, y no otra (énfasis agregado). Sin embargo, si la ley no contempla ningún procedimiento o acción especial para impugnar el acto administrativo solicitando su anulación, se puede utilizar el procedimiento del juicio ordinario” (Rol 1.623-2017).*

5° En el mismo sentido se ha pronunciado el Segundo Tribunal Ambiental en causa rol R-16-2013, al sentenciar que gran parte de la competencia de los Tribunales Ambientales, establecida en el artículo 17 de la Ley N°20.600, dice relación con el conocimiento de acciones contencioso-administrativas de impugnación (reclamaciones), que constituyen el ejercicio de una pretensión de anulación de actos administrativos ambientales. A juicio de dicho Tribunal especializado, la pretensión de anular un acto administrativo debe requerirse y ejercerse mediante las acciones de reclamación del artículo 17, y no a través de otras vías, como ocurre en el caso de autos, en qué apelando a un criterio de plena jurisdicción, se pretende que la judicatura especializada proceda a la revisión de actos administrativos ejecutoriados que se encuentran produciendo efectos jurídicos en favor de sus titulares desde hace ya más de seis años.

6° En ese orden de consideraciones, y habiéndose dispuesto este Tribunal a conocer el asunto de autos en virtud de la regla de competencia prevista en el artículo 17 N°8 de la Ley 20.600, tal y como se resolvió con ocasión de la cuestión de competencia planteada por la reclamada, en opinión de este Ministro resulta improcedente emitir pronunciamiento alguno por vía de la acción de Nulidad de Derecho Público.

Notifíquese y regístrese.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Marcelo Hernández Rojas, y la prevención, su autor.

Rol N° R-13-2018

Pronunciada por el Primer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Daniel Guevara Cortés, Sr. Mauricio Oviedo Gutiérrez y Sr. Marcelo Hernández Rojas.

Autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Claudio F. Gandolfi.

En Antofagasta, a once de abril de dos mil diecinueve, se notificó por el estado diario y correo electrónico la sentencia precedente.

Causa R-15-2019

“Ilustre Municipalidad de Iquique con Superintendencia del Medio Ambiente”

SÍNTESIS

1. Datos del procedimiento

- Reclamante(s): Ilustre Municipalidad de Iquique
- Reclamado(s): Superintendencia del Medio Ambiente (SMA)

2. Hechos esenciales que originaron el procedimiento y decisión del asunto controvertido

La Municipalidad solicitó al Tribunal la anulación de la resolución de la SMA que la multó por una serie de infracciones en el marco del funcionamiento del “Relleno Sanitario el Boro”; y, en subsidio, la rebaja de las multas impuestas. Alegó que la resolución sancionatoria era contraria a derecho debido a que los incumplimientos se debieron a hechos ajenos a su voluntad; que se vulneró el principio non bis in ídem al incluir hechos ya sancionados por otra entidad pública; y, a la falta de proporcionalidad, calificación y ponderación de las sanciones.

Por su parte, la SMA sostuvo que la actora en ninguna oportunidad negó o desvirtuó la configuración de las infracciones, como tampoco señaló el vicio de ilegalidad que contendría la resolución reclamada. Además, agregó, que la reclamante no acompañó antecedentes que respaldaran sus argumentos, solicitando así el rechazo de la reclamación judicial en todas sus partes.

El Tribunal determinó que la resolución impugnada se encontraba debidamente fundamentada a la luz de los hechos del procedimiento sancionatorio, por lo que rechazó la reclamación sin costas.

3. Principales controversias

- i. Si los cargos fueron debidamente imputados.
- ii. Si hubo infracción al principio non bis in ídem.
- iii. Si hubo prescripción de las infracciones.
- iv. Si hubo desproporción en las sanciones.
- v. Si hubo errónea calificación de algunas infracciones.
- vi. Si hubo correcta ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

4. Sentencia

El Tribunal consideró y resolvió:

- i. Sobre la imputación de los cargos, se determinó que de la revisión del expediente administrativo, de las alegaciones de las partes y de la inspección personal realizada, no se habían cumplido las condiciones establecidas por la resolución de calificación ambiental.
- ii. En cuanto a la aplicación del principio non bis in ídem, el tribunal dio por acreditado que los hechos y fundamentos de derecho de las infracciones en las cuales se invocó su vulneración eran distintos, por lo que desestimó esta alegación.
- iii. Respecto a la procedencia de la prescripción de las infracciones, se determinó que no había transcurrido el plazo de prescripción entre la comisión de los hechos verificados en las distintas fiscalizaciones y la formulación de cargos. Es más, el tribunal indicó que habiéndose constatado

en la inspección personal que persistía la situación de incumplimiento de algunas infracciones, ni siquiera habría iniciado el computo del plazo.

- iv. En relación a la falta de proporcionalidad de las multas, los sentenciadores consideraron que la administración contaba con un margen de discrecionalidad para determinar la cuantía de las mismas, y que la SMA se ajustó a los máximos legales para su determinación, encontrándose todo ello debidamente fundamentado.
 - v. Sobre la calificación de algunas infracciones, se consideró que la clasificación de las infracciones graves se encontraba debidamente motivada, toda vez que se incumplieron medidas destinadas a eliminar o minimizar los efectos negativos del proyecto.
 - vi. En cuanto a la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, se estimó que la SMA las ponderó adecuadamente, actuando en derecho y motivando el acto sancionatorio.
 - vii. Finalmente, el tribunal indicó que se apreciaba una falta de coordinación entre los distintos organismos públicos responsables en la materia, llamando a éstos a que prestaran la debida colaboración y coordinación para dar cumplimiento a sus obligaciones legales.
-

SENTENCIA

Antofagasta, primero de julio de dos mil diecinueve.

VISTOS:

1. Consta que el abogado Sr. Luis Muñoz Ramírez, en representación de la Ilustre Municipalidad de Iquique (“la Municipalidad” o “Reclamante”), domiciliado en calle Serrano N°134, comuna y ciudad de Iquique, interpuso reclamación judicial ante el Primer Juzgado de Letras de Iquique con fecha 25 de enero de 2019, Juzgado que remitió los antecedentes a la brevedad a este Tribunal conforme al artículo 20 de la Ley N°20.600 que crea a los Tribunales Ambientales, arribados en definitiva ante esta magistratura con fecha 28 de enero de 2019.

La reclamación judicial fue interpuesta en virtud de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (“LOSMA”) y de lo establecido en el artículo 2 de la Ley N°20.417 y en el artículo 17 N°3 de la Ley N°20.600, en contra de la Resolución Exenta N°473 de fecha 28 de diciembre de 2018 de la Superintendencia del Medio Ambiente (“SMA” o “Superintendencia” o “reclamada”), toda vez que esta resolución habría transgredido los artículos 3 y 60 de la Ley N°20.417, aclarándose posteriormente, en etapa de alegatos por la parte reclamante, que tal reclamación se presentaba en contra de la Resolución Exenta N° 1645 (“Res. Ex.” O “resolución reclamada”) de fecha 28 de diciembre de 2018, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente, solicitando a este Tribunal que admita la reclamación deducida y en definitiva la acoja en todas sus partes declarando:

- 1.- La ilegalidad de la resolución señalada.
- 2.- Que se deje sin efecto la resolución citada, así como todas las sanciones impuestas.
- 3.- En el evento improbable que este Tribunal no acoja la petición precedentemente señalada, de forma subsidiaria, rebaje las sanciones impuestas en la resolución reclamada.
- 4.- Se condene en costas a la reclamada.

I. Antecedentes del proceso judicial de reclamación:

2. De los antecedentes administrativos consta que:

El relleno sanitario "El Boro" se emplaza en la comuna de Alto Hospicio y se encuentra bajo la administración y operación de la Ilustre Municipalidad de Iquique, comenzado sus funciones en el año 1999, bajo la Resolución de Calificación Ambiental (“RCA”) N° 085/1999, cuya vida útil era de 10 años.

Actualmente el relleno recibe también la basura de la comuna de Alto Hospicio, por lo que hoy se está haciendo cargo de los residuos sólidos domiciliarios de ambas comunas.

Asimismo, según lo expresado en la reclamación y dado que no existiría más espacio en este relleno, se estaría en la búsqueda de otro sitio que permita dar una pronta solución al problema de la disposición final de la basura que afecta a la región de Tarapacá

A raíz de ello, el reclamante interpuso el reclamo frente a la multa impuesta por la SMA por infracción a la RCA respectiva.

II. Antecedentes del proceso judicial de reclamación:

3. En lo que respecta a la reclamación y el proceso jurisdiccional derivado de aquella en autos, consta lo siguiente:

A fs. 1 y siguientes, consta que el abogado Sr. Luis Muñoz Ramírez, en representación de la Ilustre Municipalidad de Iquique, domiciliado en calle Serrano N°134, comuna y ciudad de Iquique, interpuso reclamación judicial ante el Primer Juzgado de Letras de Iquique con fecha 25 de enero de 2019, quien remitió los antecedentes

a la brevedad a este Tribunal conforme al artículo 20 de la Ley N°20.600, arribados en definitiva ante esta magistratura con fecha 28 de enero de 2019.

La reclamación judicial fue interpuesta en contra de la Res. Ex. N° 473, que posteriormente se aclaró por el reclamante que correspondía a la Res. Ex. N° 1645 de fecha 28 de diciembre de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 56 de la LOSMA, de lo establecido en el artículo segundo de la Ley N°20.417 y en el artículo 17 N°3 de la Ley N°20.600, toda vez que esta resolución habría transgredido los artículos 3 y 60 de la Ley N°20.417, solicitando a este Tribunal que admita la reclamación deducida y en definitiva la acoja en todas sus partes declarando:

- 1.- La ilegalidad de la resolución señalada.
- 2.- Que se deje sin efecto la resolución citada, así como todas las sanciones impuestas.
- 3.- En el evento improbable que este Tribunal no acoja la petición precedentemente señalada, de forma subsidiaria, rebaje las sanciones impuestas en la resolución reclamada.
- 4.- Se condene en costas a la reclamada.

Al primer otrosí, la parte reclamante acompañó los siguientes documentos:

- 1.- Copia simple del Ordinario 1758/2017 de la Gobernación Provincial de Iquique.
- 2.- Copia del memorándum 1281/2017 de la Dirección de Obras Municipales de Iquique.
- 3.- Set de fotografías que dan cuenta de la aplicación del cordón sanitario en el relleno sanitario.
- 4.- Plano de emplazamiento denominado “Levantamiento topográfico Vertedero Municipal de Iquique”.
- 5.- Memorándum 140/2015 de la Dirección de Aseo y Ornato.

A fs. 29, el Tribunal resolvió previo a proveer la reclamación deducida, que se acompañara copia simple del seguimiento en línea de correos de Chile o certificado de la notificación de la resolución reclamada o cualquier otro documento que diera fe de la fecha de notificación de la resolución objeto de autos. Además, en cuando a los documentos acompañados en el primer otrosí de la presentación, este Tribunal resolvió previo a proveer, acompañarse los documentos indicados bajo apercibimiento de tenerlos por no acompañados en el proceso.

A fs. 30 y siguientes, la parte reclamada cumplió lo ordenado precedentemente.

A fs. 86, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó informar a la reclamada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N°20.600.

A fs. 87 y siguientes, la parte reclamada, es decir, la Superintendencia del Medio Ambiente, representada por el Superintendente del Medio Ambiente (S) Sr. Rubén Verdugo Castillo quien otorgó patrocinio al abogado Sr. Emanuel Ibarra Soto y poder a los abogados Sra. Pamela Torres Bustamante y Sr. Benjamín Muhr Altamirano, con domicilio para estos efectos en calle Teatinos N°280, piso N°8, Santiago, solicitó la ampliación del plazo para evacuar su informe, a lo que el Tribunal accedió por resolución de fs. 94.

A fs. 95 y siguientes, la Superintendencia del Medio Ambiente, evacuó el informe, solicitando el rechazo de la reclamación en todas sus partes, declarando que la Resolución Exenta N°1645 de fecha 28 de diciembre de 2018 es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condenación en costas.

Además, en el otrosí de su presentación, acompañó los siguientes documentos:

1. Copia digital del expediente administrativo objeto de autos.
2. Certificado del Ministro de Fe de la Superintendencia del Medio Ambiente, que acredita la autenticidad de las copias.

A fs. 114, el Tribunal resolvió tener por evacuado el informe requerido.

A fs. 116, el Relator Ad Hoc certificó que de acuerdo al artículo 372 N°3 del Código Orgánico de Tribunales, la causa había quedado en estado de relación.

A fs. 117, el Tribunal, resolvió fijar audiencia para la vista de la causa, para el día 20 de marzo de 2019.

A fs. 122, consta que este Tribunal se constituyó el día 20 de marzo de 2019 en cumplimiento a lo dispuesto en

el artículo 90 N°2 del Código Orgánico de Tribunales, para la realización de la vista de la causa en causa rol R-15-2019 caratulada “Ilustre Municipalidad de Iquique con Superintendencia del Medio Ambiente”.

A fs. 123, se dejó constancia de los alegatos realizados por la parte reclamante, Sr. Luis Muñoz Ramírez y la parte reclamada Sra. Pamela Torres Bustamante.

A fs. 124, consta que la causa quedó en estudio.

A fs. 125, el Tribunal decretó como medida para mejor resolver, la inspección personal del Tribunal a las instalaciones del Relleno Sanitario El Boro, comuna Alto Hospicio, para el día jueves 4 de abril de 2019.

A fs. 126, el Tribunal complementó la resolución anterior, en orden a indicar el programa para realizar la diligencia de inspección personal.

A fs. 127 y siguientes, el abogado de la parte reclamante, cumplió lo ordenado en la inspección, acompañando con citación los siguientes documentos:

- Acta de fiscalización N°7914/Nov 2018, emanada de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Tarapacá y sus respectivos descargos.

- Acta de fiscalización N°4864/Nov 2018, emanada de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Tarapacá y sus respectivos descargos.

- Acta de fiscalización N°9332/marzo 2019, emanada de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Tarapacá y sus respectivos descargos.

- Solicitud de transparencia efectuada por la Ilustre Municipalidad de Iquique, de fecha 08 de abril de 2019, dirigida a la Secretaría Regional Ministerial de Salud Tarapacá.

- Certificados y documentos que dan cuenta de la desratización Periódica del Relleno Sanitario desde 2014 a la fecha.

A fs. 208, este Tribunal tuvo por cumplido lo ordenado.

A fs. 209, el Tribunal decretó como medida para mejor resolver:

- Oficiar a la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Tarapacá, con el fin de que informara respecto a la situación actual en que se encuentra el relleno sanitario El Boro en relación a lo dispuesto en el artículo 62 del Decreto Supremo N° 189 del año 2008, del Ministerio de Salud en lo que se refiere a:

a) La existencia de un programa de adecuación de su actividad o;

b) En su defecto, una autorización por parte de la Autoridad Sanitaria respecto a su funcionamiento y las exigencias alternativas que se hubiesen decretado para controlar los riesgos sanitarios y ambientales del proyecto.

Asimismo, se le solicitó enviar la información relativa a las fiscalizaciones realizadas, junto a sus respectivos procedimientos sancionatorios de ser procedente, y, de todas aquellas realizadas al relleno Sanitario El Boro durante el periodo comprendido entre el mes de diciembre de 2008 a la fecha.

A fs. 210, consta oficio de la Policía de Investigaciones de Chile, Plana Mayor Regional Iquique, para que informe sobre los hechos delictuales registrados durante el año 2015 a la fecha, en sector donde se emplaza la obra sanitaria (relleno).

A fs. 211 este Tribunal resolvió, a sus antecedentes.

A fs. 212, este Tribunal pide cuenta a la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Tarapacá respecto de la información solicitada como medida para mejor resolver a fs. 209.

A fs. 213 y siguientes, consta el Acta de Inspección Personal del Tribunal a Relleno Sanitario El Boro.

A fs. 233, este Tribunal ordena certificar al Secretario Abogado del mismo, si se había recibido o no respuesta de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Tarapacá respecto de la información solicitada como medida para mejor resolver a fs. 209.

A fs. 234, consta certificado del Secretario Abogado quien indica que no se ha recibido la información solicitada por la Secretaría Regional de Salud de la Región de Tarapacá.

A fs. 235, la causa queda en acuerdo ante el Primer Tribunal Ambiental.

A fs. 236, se designa como redactor de la sentencia, al Ministro Sr. Marcelo Hernández Rojas.

A fs. 237, consta oficio de Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Tarapacá Ord. N°0798 de fecha 8 de mayo de 2019.

A fs. 305, el Tribunal ordenó remitirlo a sus antecedentes.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, previo al análisis y resolución de las controversias planteadas en la causa de autos, este Tribunal ha estimado pertinente efectuar ciertas precisiones para el adecuado entendimiento de la parte considerativa de la presente sentencia.

Segundo. Que, en primer lugar, estos sentenciadores han podido verificar del análisis de las obligaciones contenidas en el instrumento de gestión ambiental fiscalizado, así como de los hechos infraccionales sancionados por la SMA, que existe una conexión directa de tales circunstancias con el contenido normativo del Decreto Supremo N° 189 del año 2008, del Ministerio de Salud.

Tercero. Que, ante esa situación, el examen de legalidad que debe efectuar este Tribunal, forzosamente debe comprender toda la normativa aplicable a los hechos de la causa, toda vez que, no obstante ser las obligaciones contenidas en la RCA el fundamento jurídico de las distintas infracciones constatadas por la SMA, algunas de éstas encuentran su símil en el aludido decreto supremo; disposiciones cuyo estado de cumplimiento igualmente fue posible verificar por estos sentenciadores con motivo de la inspección realizada en el Relleno Sanitario El Boro.

Cuarto. Que, ese razonamiento se encuentra reforzado por lo dispuesto en los artículos 1° y 3°, inciso primero, del referido DS N° 189/2008, al señalar que “el presente reglamento establece las condiciones sanitarias y de seguridad básicas que deberá cumplir todo Relleno Sanitario”, y que “Toda persona natural o jurídica que desarrolle la actividad de disposición final de residuos sólidos domiciliarios, por cuenta propia o de terceros, deberá cumplir con las disposiciones señaladas en este Reglamento”, respectivamente.

Quinto. Que, lo anterior, no es sino una manifestación de los fines preventivos de la sanción administrativa, que tiene por objeto que el regulado de autos se ajuste en la administración y operación del relleno sanitario a la RCA y al DS N° 189/2008, antes aludidos -sin perjuicio de las demás normas que le resulten aplicables-, y con ello, asimismo, velar por la debida protección de la salud de las personas y el medio ambiente.

Sexto. Que, en segundo lugar, se ha advertido que en distintas partes del escrito de reclamación de la Ilustre Municipalidad de Iquique se hace alusión al programa de cumplimiento -en adelante, “PdC”-, que habría presentado esa entidad edilicia en el transcurso del procedimiento sancionatorio seguido ante la SMA, y de las distintas medidas que implementaría a fin de volver al cumplimiento.

Séptimo. Que, al respecto, es menester señalar que, del expediente del procedimiento sancionatorio remitido por la SMA, consta que con fecha 9 de febrero de 2017, de acuerdo a lo prescrito en los artículos 42 y 49 LOSMA, la Municipalidad de Iquique presentó un PDC, el que fue objeto de observaciones por parte de la SMA.

Octavo. Que, luego de diversas revisiones, mediante la Resolución Exenta N° 6, de fecha 25 de abril de 2017, el Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA resolvió rechazar el PDC refundido presentado por la Ilustre Municipalidad de Iquique con fecha 7 de abril de la misma anualidad, ordenando, a su vez, levantar la suspensión decretada para presentar descargos.

Noveno. Que, por consiguiente, atendido lo precedentemente expuesto, estos juzgadores prescindirán de tales alegaciones, por estimar que en nada alteran la configuración de las infracciones sancionadas por la SMA, ni

tampoco se ha invocado por la parte reclamante como esas alegaciones configurarían un vicio que lo pudiere afectar la legalidad del acto impugnado.

Décimo. Que, así las cosas y conforme a los argumentos expuestos por la parte reclamante y las alegaciones y defensas de la parte reclamada, las cuales constan en autos y que se dan por reproducidas, se han determinado como cuestiones controvertidas de la causa, los referentes a:

- I. Cargos imputados, descargos efectuados y sanción aplicada.
- II. Infracción al *non bis in idem*.
- III. Prescripción de las infracciones.
- IV. Actuación de la Ilustre municipalidad de Iquique.
- V. Desproporción de las sanciones.
- VI. Errónea calificación de las infracciones 5, 6 y 7.
- VII. Ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.

I. CARGOS IMPUTADOS, DESCARGOS EFECTUADOS Y SANCIÓN APLICADA.

Undécimo. Que, la Superintendencia del Medio Ambiente, sancionó a la Ilustre Municipalidad de Iquique por los cargos que a continuación se indican.

Duodécimo. Que, en cuanto al CARGO N°1: "MAL MANEJO EN EL CONTROL DE INGRESO DE RESIDUOS AL RELLENO SANITARIO", en relación a la RCA N°085/1999; la SMA constató que, a) No se encontraba operativa la báscula para el pesaje de camiones; b) No contaba con un registro exacto de ingreso de residuos al relleno sanitario en los términos estipulados por la RCA y c) No se lleva un registro computarizado de todas las empresas depositantes en el relleno.

Decimotercero. Que, en cuanto a que, a) No se encontraba operativa la báscula para el pesaje de camiones, el reclamante señaló que el vertedero cuenta con una báscula operativa, según consta en el Acta de Recepción de Obra Provisoria, pero que, al momento de la fiscalización, la báscula no se encontraba funcionando debido a la inexistencia de tendido eléctrico en el sector, no obstante haberse realizado gestiones para contar con ella.

Decimocuarto. Que, agregó el reclamante que cuando no fue posible utilizar la báscula por falta de energía eléctrica, se habría cuantificado el control de peso, considerando el volumen y la densidad de los residuos ingresados en metros cúbicos, respecto de cada vehículo, homologando luego a toneladas según el catastro regional de residuos sólidos.

Decimoquinto. Que, en cuanto a que, b) No contaba con un registro exacto de ingreso de residuos al relleno sanitario en los términos estipulados por la RCA, la reclamante señala que la información está disponible físicamente en libros y, en informes elaborados por el encargado del vertedero.

Decimosexto. Que, además, el Municipio se comprometió en el Plan de Cumplimiento ("PdC"), a elaborar un procedimiento de registro de ingreso, en el cual se medirá peso, procedencia, tipo y capacidad de los vehículos que transportan los desechos, junto con hora de entrada y salida de éstos.

Decimoséptimo. Que, en cuanto a que, c) No se lleva un registro computarizado de todas las empresas depositantes en el relleno; el reclamante indica que, atendido a la falta de electricidad de manera permanente en el sector, dicho registro se llevaba en libros, y actualmente, estos libros se encuentran digitalizados. En el PdC se señala computarizar el registro en la garita de control de acceso al vertedero.

Decimoctavo. Que, por su parte la SMA señala que es un hecho reconocido que depender de un grupo electrógeno en vez de contar con conexión a la red eléctrica, es la que llevó a la Municipalidad al incumplimiento.

Decimonoveno. Que, por lo tanto, sin presentar ningún antecedente que acredite dicha conexión, es imposible asegurar el cumplimiento en el tiempo, con el objeto de considerar una eventual medida correctiva, tal como se resolvió en el acto reclamado.

Vigésimo. Que, el mismo razonamiento aplicaría a los demás incumplimientos contenidos en el cargo N° 1, desarrollado en los considerandos 9 y siguientes del acto reclamado.

Vigésimo primero. Que, este Tribunal atendido la revisión de los antecedentes del expediente administrativo, las alegaciones de las partes y la inspección personal del Tribunal en el Relleno Sanitario El Boro, ha logrado evidenciar que no se han cumplido, ni se cumplen actualmente los requisitos mínimos exigidos en la RCA N° 085/1999, como asimismo los requisitos contenidos en el DS N° 189 de 2008, del Ministerio de Salud, Reglamento sobre condiciones sanitarias y de seguridad básicas en los rellenos sanitarios.

Vigésimo segundo. Que, en efecto en la Inspección Personal del Tribunal, éste pudo constatar y tal como se refiere en el acta levantada a fojas 213 a 232, que respecto al DS N° 189/2008, se verificaron una serie de incumplimientos tales como, no contar con una báscula de ingreso operativa, lo que configura en los hechos infracción al artículo 31 del DS ya citado, en relación con el considerando 5.1.2.2 de la RCA respectiva, el punto 1.3.4.2.9 del Estudio de Impacto Ambiental (“EIA”), así como la respuesta 1.17 de la Adenda 1 de dicho estudio.

Vigésimo tercero. Que, por su parte, el artículo 31 inciso primero del DS N° 189/2008 señala que “Todo relleno deberá contar con un sistema de registro de residuos que ingresan al relleno, en peso o volumen. En aquellos rellenos sanitarios que atiendan una población total igual o mayor a 50.000 habitantes será obligatorio la instalación de una báscula de pesaje con una precisión no inferior a 50 kg”; exigencias que no son cumplidas por la reclamante de autos.

Vigésimo cuarto. Que, por lo razonado precedentemente, respecto del cargo N°1, este Tribunal rechazará las alegaciones de la reclamante.

Vigésimo quinto. Que, en cuanto al CARGO N°2: DEFICIENCIAS EN EL CONTROL DEL ACCESO DE PERSONAS AL RECINTO DEL RELLENO SANITARIO, HABIÉNDOSE CONSTATADO LA PRESENCIA DE PERSONAS NO AUTORIZADAS EN EL RECINTO;

Vigésimo sexto. Que, el reclamante señala que se han efectuado todas las acciones pertinentes a evitar el ingreso de personas no autorizadas al Relleno Sanitario El Boro.

Vigésimo séptimo. Que, sin embargo, en los sectores aledaños al vertedero, habitan personas en estado de indigencia, los cuales ingresan mediante la fuerza al recinto, atacando y amenazando al personal municipal; habiéndose realizado desalojos en reiteradas ocasiones, en acciones conjuntas con la Gobernación Provincial y Carabineros de Chile.

Vigésimo octavo. Que, por su parte, la SMA indicó que la Municipalidad no acompañó ningún antecedente que respalde dichas alegaciones, mismas que ya habían formulado en sus descargos y recurso de reposición. En el expediente sancionatorio, el Ord. N° 1758, de 3 de Octubre de 2017, del Gobernador Provincial de Iquique, da cuenta de una solicitud de desalojo de personas no autorizadas en el relleno, la cual es rechazada por dicha Gobernación, en tanto la actuación de tales personas se encuentra “(...) originada en dificultades de control diario de acceso y cierres perimetrales”, lo que viene a confirmar la configuración de la infracción, en los términos señalados en la resolución sancionatoria.

Vigésimo noveno. Que, sin embargo, señaló la SMA este antecedente si fue tenido en cuenta, pese a no bajar la multa por haberse considerado el mínimo del valor para la determinación de la sanción aplicable de acuerdo al artículo 40 de la LOSMA.

Trigésimo. Que, este Tribunal atendido la revisión de los antecedentes del expediente administrativo sancionatorio, las alegaciones de las partes y la inspección personal del Tribunal en el Relleno Sanitario El Boro, ha logrado evidenciar que no se han cumplido, ni se cumplen actualmente los requisitos mínimos exigidos en la RCA N° 085/1999, así como los requisitos del DS N° 189 de 2008, ya citado; constando en la visita inspectiva la presencia de personas ajenas a la operación del relleno, lo que queda de manifiesto en imágenes aéreas y terrestres registradas por el Tribunal y plasmadas en el Acta de inspección respectiva.

Trigésimo primero. Que, en efecto durante la inspección personal del Tribunal pudo advertir y tal como consta en el acta levantada a fojas 213 a 232, que respecto al DS N° 189, ya citado, se constataron una serie de incumplimientos tales como personas no autorizadas al interior del recinto, así como la falta de cierre perimetral

en ciertos sectores e ingresos clandestinos configurándose un incumplimiento al Artículo 14 de ese reglamento, relacionado con lo exigido en el considerando 5.1.2.3, de la RCA del proyecto de autos, y el punto 2.2 del Capítulo II, del EIA del mismo.

Trigésimo segundo. Que, por lo razonado precedentemente, respecto del cargo N°2, el Tribunal procederá a rechazar la alegación de la reclamante.

Trigésimo tercero. Que, en relación al CARGO N°3: DEFICIENCIAS EN EL CIERRE PERIMETRAL DEL RELLENO SANITARIO, DETECTÁNDOSE LA EXISTENCIA DE UN INGRESO NO AUTORIZADO AL RECINTO, POR DEBAJO DEL NIVEL DEL CIERRE PERIMETRAL;

Trigésimo cuarto. Que, el reclamante indicó que siempre ha existido un cierre perimetral, el cual es traspasado mediante el uso de la fuerza por parte de las personas que habitan en los sectores aledaños al vertedero y cada vez que es vulnerado se procede a su inmediata reparación, pero nuevamente es destruido.

Trigésimo quinto. Que, en el PdC, se determinó como acción y meta, identificar los sectores del cierre perimetral que han sido vulnerados y que los túneles se rellenen con rocas y, además, se realizará la eliminación de las estructuras adosadas al muro perimetral, que permiten ingresos no autorizados al recinto.

Trigésimo sexto. Que, estimó la SMA que las alegaciones carecen de toda relevancia ya que, tal como se ha señalado en la resolución sancionatoria, por concurrencia de la hipótesis contemplada en el artículo 60 de la LOSMA, se ha absuelto a la Municipalidad de dicho cargo, por las razones indicadas en el considerando 39 y siguientes de la resolución sancionatoria.

Trigésimo séptimo. Que, este Tribunal pudo constatar en la diligencia de Inspección Personal la evidencia actual de vulneración al cierre perimetral, siendo de exclusiva responsabilidad de la Ilustre Municipalidad de Iquique su mantención y adecuación respectiva; donde fue posible advertir una serie de incumplimientos tales como la presencia de personas ajenas al interior del recinto y falta de cierre perimetral e ingresos clandestinos.

Trigésimo octavo. Que, en virtud del acto administrativo impugnado en autos se procedió a absolver al reclamante respecto del cargo número 3, no existiendo por ende respecto de este punto cuestión controvertida que este tribunal deba resolver, no corresponde que se emita pronunciamiento alguno.

Trigésimo noveno. Que, en cuanto al CARGO N°4: NO REALIZACIÓN DE LOS COMPROMISOS DE SEGUIMIENTO AMBIENTAL, ASOCIADOS A; a) Control de avance y eficiencia de los equipos, b) Levantamiento topográfico y estudio de mecánica de suelo, c) Manejo de pendientes y taludes, d) Control de volumen de residuos, así como su densidad in situ compactada e) Medición de asentamiento relativo y consolidación de diferentes secciones y capas de relleno por medio de levantamiento de nivel.

Cuadragésimo. Que, respecto del literal, a) Control de avance y eficiencia de los equipos, el reclamante señaló que existe un manual de procedimiento interno denominado "Informe Técnico de Operación de Trabajo en el Vertedero Municipal Iquique", realizándose un permanente control de funcionamiento y eficiencia de los equipos utilizados.

Cuadragésimo primero. Que, respecto del literal, b) Levantamiento topográfico y estudio de mecánica de suelo, el reclamante señaló que, en relación a la mecánica de suelo, el proyecto calificado ambientalmente el año 1999, incluyó un estudio en esta materia, el cual es inmutable, ya que ésta no cambia, por lo que no es necesario realizar nuevos estudios. Por otra parte, luego de disponer residuos y sellar las celdas del relleno sanitario éstas no pueden ser modificadas ni perforadas, debido a lo dispuesto en el DS N°189, ya citado, por lo que no es factible realizar un nuevo estudio ya que es técnicamente desfavorable y legalmente imposible.

Cuadragésimo segundo. Que, el reclamante indica en relación al levantamiento topográfico, que en el PdC se comprometió a la elaboración de un informe topográfico que de cuenta de la pendiente del talud poniente, y su implementación.

Cuadragésimo tercero. Que, en cuanto al literal, c) Manejo de pendientes y taludes, el reclamante señala que en el sector talud poniente no es ni será utilizado hasta obtener los resultados del informe topográfico y una vez que sean iniciadas las medidas de corrección, el informe se extenderá a todo el relleno sanitario, especificando los aspectos técnicos relativos a su ejecución. Además, se realizarán medidas destinadas a la estabilización de relleno sanitario.

Cuadragésimo cuarto. Que, en relación al literal, d) Control de volumen de residuos, así como su densidad in situ compactada, se indica por el reclamante, que en el vertedero se lleva un control de volumen de residuos,

que consta en los informes de gestiones anuales, que da cuenta del ingreso mensual y anual de todo el volumen recibido en el recinto.

Cuadragésimo quinto. Que, según indica el reclamante, en cuanto a la densidad compactada de cada celda, según el manual de procedimiento en la letra a), cada un metro de residuo compactado, se incorporan 20 centímetros de sello, y cada 3 metros, un sello final de 40 centímetros, por lo que cada celda tiene una densidad de 3,80 metros.

Cuadragésimo sexto. Que, de acuerdo a literal, e) Medición de asentamiento relativo y consolidación de diferentes secciones y capas de relleno por medio de levantamiento de nivel; el reclamante indica que, por cada metro de basura compactada, se genera una capa selladora, en forma uniforme y compactada. Luego, se realiza inspección constante de las celdas antiguas, para verificar si hay grietas o desplazamientos de volúmenes importantes. Se elaboran informes mensuales de cantidad de material ingresado y compactado, así como también del material de cobertura utilizado para sellar las celdas de trabajo.

Cuadragésimo séptimo. Que, sobre este punto señala la SMA, los argumentos expuestos por la Municipalidad se refieren únicamente al cumplimiento posterior de obligaciones, sin desvirtuar la configuración de las infracciones de las mismas.

Cuadragésimo octavo. Que, además el razonamiento para desestimar estas alegaciones es idéntico a las planteadas por el reclamante en el procedimiento sancionatorio y desarrollados de los considerandos 17 al 35 del acto reclamado.

Cuadragésimo noveno. Que, este Tribunal evidencia de la revisión de los antecedentes del expediente administrativo sancionatorio, de las alegaciones de las partes y de la inspección personal efectuada en el Relleno Sanitario El Boro, que no se han cumplido, ni se cumplen actualmente los requisitos mínimos exigidos en la RCA N° 085/1999, en lo que se refiere al considerando 5.1.3.1 de este instrumento, y a los puntos 1.2.1.b.a) y 1.2.1.b.b), del Informe Técnico del EIA del proyecto objeto del juicio, como asimismo los requisitos del DS N° 189 de 2008, ya citado, específicamente, en sus artículos 5° letras c) y f), 8° letras a), b) y f), 13 letra i), 15, 18, 24, 28 letras a) y b), 35, 41, 50 y 51; constando en la visita inspectiva que pese a haber realizado un estudio “Informe del Estado Taludes Sector Poniente”, no se han implementados las medidas correctivas correspondientes de la operación de avance del llenado de celdas y coberturas, como pendientes y taludes, ni tampoco se han realizado los estudios de mecánica de suelos; ni menos su aplicación a las correcciones operacionales pertinentes; donde a su vez, se evidencia en el sector sur poniente del relleno sanitario, celdas con elevada pendiente y expuestas con sus residuos sólidos dispersos en la cara de los taludes y en el resto de las celdas.

Quincuagésimo. Que, por lo razonado precedentemente, respecto del cargo N°4, este Tribunal procederá a rechazar las alegaciones de la reclamante.

Quincuagésimo primero. Que, en cuanto al CARGO N° 5: NO CONTAR CON OBRAS CIVILES, TALES COMO DESVÍOS DE AGUAS LLUVIAS EN EL EMPALME DE LA LADERA NORTE DEL RELLENO CON QUEBRADA SECA Y HABILITACIÓN DE PISCINA DE DECANTACIÓN; el reclamante señala que estas obras no debieron ser parte de la evaluación ambiental del proyecto, debido a que por las características climáticas de la región no se ameritaba la construcción de éstas.

Quincuagésimo segundo. Que, añade, sin embargo, en el PdC, el municipio se comprometió a la realización de desvíos con movimiento de tierra para canalizar aguas lluvias, todo previa evaluación, dado lo indicado en el estudio topográfico y los diagnósticos desarrollados por la Dirección de Obras Hidráulicas de la región respecto al comportamiento de las quebradas. Adicionalmente, se habilitarían dos piscinas de decantación.

Quincuagésimo tercero. Que, por su parte la SMA sostuvo que la Municipalidad se remite a los descargos y los argumentos de su recurso de reposición, presentando, además, acciones futuras correspondientes al proyecto de facilitación de las mismas (habilitación de dos piscinas decantadoras), no acompañando ningún antecedente –excepto planos del proyecto- para dar cuenta de la ejecución de las obras, lo que no entrega ninguna certeza respecto de su inicio, desarrollo o término. En consecuencia, el acto reclamado no podía concluir que dichas medidas comprometidas ya habían sido ejecutadas, sin medio alguno de verificación que permitiera acreditar los dichos de la reclamante.

Quincuagésimo cuarto. Que, este Tribunal evidencia de la revisión de los antecedentes del expediente administrativo sancionatorio, de las alegaciones de las partes y de la inspección personal realizada en el Relleno Sanitario El Boro, que no se han cumplido, ni se cumplen actualmente los requisitos mínimos exigidos en

la RCA N° 085/1999, esto es, lo establecido en el considerando 5.1.4.1 de este instrumento, respecto de la implementación de obras civiles sobre desvíos de agua lluvias en el empalme de la ladera norte del relleno con quebrada seca y habilitación de piscina de decantación, lo que es reconocido en terreno por los funcionarios de la Municipalidad de Iquique, y constatado por el Tribunal, según da cuenta el Acta respectiva.

Quincuagésimo quinto. Que, en efecto, este Tribunal pudo constatar en la inspección personal de terreno que existe una fosa excavada en el sector poniente y más bajo del relleno sanitario, que no cuenta con sistema de impermeabilización, ni de manejo alguno; la misma se evidencia húmeda a la fecha de inspección, desconociendo si obedece a lluvias precipitadas en fecha anterior a la visita o bien es la humedad de la percolación de líquidos lixiviados producto de las celdas del relleno sanitario; evidenciándose con ello el incumplimiento a la fecha de los compromisos de la RCA N° 085/1999.

Quincuagésimo sexto. Que, sobre este punto cabe señalar por este Tribunal, la importancia de tener presente que las diversas anomalías e incertidumbres que está generando el proceso de Cambio Climático global, asociado a los fenómenos climáticos del Niño (ENSO, por sus siglas “El Niño Southern Oscillation” y su interacción con el fenómeno climático del Invierno Altiplánico, en el régimen de precipitaciones en el zona norte de nuestro país, donde hay evidencia reciente de devastadoras lluvias y aludes que han afectado gravemente a la infraestructura pública y privada en las ciudades de Alto Hospicio, Iquique y Arica, producto de estos eventos climáticos violentos tales como los ocurridos en febrero y abril de 2019, lo que sumado a la falta de infraestructura de obras civiles de contención requeridas para el relleno sanitario, aumenta ostensiblemente el riesgo aluvional y pudiesen ocasionar algún tipo de deslizamiento de masas del material dispuesto en el relleno y/o arrastrar elementos contaminantes por el sector de Quebrada Seca hacia la Población El Boro u otras de Alto Hospicio, distante a sólo 800 metros del Relleno Sanitario, o incluso hacia la ciudad de Iquique aguas abajo, poniendo en evidente riesgo sanitario y ambiental a la población. Esta cuestión, a juicio de este Tribunal, amerita adoptar medidas urgentes por parte de la reclamante, que tiene no solo las competencias para ello, sino que además la responsabilidad de protección y de cuidado de la población circundante al sector en el que se ubica la unidad fiscalizada.

Quincuagésimo séptimo. Que, por lo razonado precedentemente, respecto del cargo N°5, este Tribunal procederá a rechazar las alegaciones del reclamante.

Quincuagésimo octavo. Que, respecto del CARGO N°6: NO REALIZACIÓN DE LAS SIGUIENTES OBLIGACIONES AMBIENTALES ASOCIADAS AL CONTROL Y QUEMA DE GASES; a) No haber instalado la cantidad de chimeneas necesarias de acuerdo a lo establecido en la RCA, b) no haber efectuado la medición o quema de gases en las seis chimeneas existentes en el Relleno Sanitario.

Quincuagésimo noveno. Que, respecto del cargo relativo al literal, a) No haber instalado la cantidad de chimeneas necesarias de acuerdo a lo establecido en la RCA, el reclamante indica que durante los cinco primeros años de funcionamiento del relleno sanitario se contaba con chimeneas ubicadas de acuerdo a lo estipulado en la RCA. Sin embargo, éstas fueron hurtadas, por lo que, como medida correctiva, en el PdC, se estableció aumentar la cantidad de chimeneas verticales de drenaje de gases en el recinto, incorporando el sistema de quema de gases en el punto de salida a la atmósfera.

Sexagésimo. Que, respecto al literal, b) no haber efectuado la medición o quema de gases en las seis chimeneas existentes en el Relleno Sanitario, se indicó por el reclamante que, para dar cumplimiento a la RCA, se incorporará un sistema de quema de gases de forma permanente en el punto de salida a la atmósfera, adoptando las medidas de seguridad para evitar la migración lateral de los gases fuera del recinto.

Sexagésimo primero. Que, por su parte la SMA señaló que, en la no realización de las obligaciones ambientales, en ningún momento la Municipalidad levantó algún vicio de ilegalidad para configurar los cargos sancionados, sino todo lo contrario.

Sexagésimo segundo. Que, respecto de las alegaciones relativas al literal a) del cargo N°6, éstas sólo se basan en el ingreso de personas al relleno sanitario que las habrían hurtado, sin acompañar antecedentes que permitieran acreditar la ocurrencia de estos hechos.

Sexagésimo tercero. Que, por otra parte, la reclamante habría comprometido acciones futuras tales como el aumento de chimeneas o la incorporación de un sistema de quema de gases permanente en el punto de salida a la atmósfera, sin dar cuenta de su ejecución hasta la fecha.

Sexagésimo cuarto. Que, este Tribunal evidencia de la revisión de los antecedentes del expediente administrativo sancionatorio, las alegaciones de las partes y la inspección personal en el Relleno Sanitario El Boro, que no se han cumplido, ni se cumplen actualmente los compromisos de la RCA N° 085/1999, establecidos en el considerando 5.1.3.1.a) de este instrumento, y del punto 6.3.1 del informe técnico antes aludido, así como las exigencias del DS N° 189 de 2008, del Ministerio de Salud, ya señalado, establecidas en los artículos 4°, 5° letra f) y 16; constando en la visita inspectiva que si bien hay una red de chimeneas artesanales de tambores de 200 litros, lo que es reconocido por funcionarios de la Municipalidad de Iquique, varias de ellas presentan deformaciones y grietas en soldaduras de conexión que pueden afectar su funcionalidad. De igual manera el Tribunal constata que no existe un sistema de quema de gases contaminantes, lo que es un riesgo evidente y potencia peligro de explosión y/o incendios en el relleno sanitario; junto con la generación de gases de efecto invernadero a la atmósfera.

Sexagésimo quinto. Que, es un hecho reconocido por los funcionarios de la Municipalidad de Iquique, que participaron en la diligencia de inspección personal, la existencia de denuncias de los habitantes y dirigentes de la Población El Boro, respecto de recibir en forma directa los gases y malos olores provenientes del relleno sanitario, afectándose con ello la calidad de vida y la salud de la población cercana al relleno sanitario.

Sexagésimo sexto. Que, lo referido en los considerandos anteriores constituyen exigencias básicas de ser cumplidas por los administradores y operadores de rellenos sanitarios, en aplicación de la legislación ambiental vigente, como del DS N° 189 de 2008 y la respectiva RCA, ya citados en el presente fallo.

Sexagésimo séptimo. Que, por lo razonado precedentemente, a juicio de este Tribunal, las alegaciones del reclamante respecto del cargo N°6 serán rechazadas.

Sexagésimo octavo. Que, en cuanto CARGO N°7: NO HABER REALIZADO EL MANEJO DE LOS RESIDUOS EN EL RELLENO, DE ACUERDO A LO SIGUIENTE; a) No haber instalado pantallas portátiles cerca del frente de trabajo para el control de dispersión de contaminantes, b) No realizar cubrimiento diario de los taludes de las celdas de depositación de residuos y mantener sitios de acopio de residuos no domiciliario, sin cobertura, c) Manejar los residuos en un frente de trabajo de dimensiones mayores a las autorizadas.

Sexagésimo noveno. Que, respecto de la circunstancia del literal, a) No haber instalado pantallas portátiles cerca del frente de trabajo para el control de dispersión de contaminantes, el reclamante señaló que las pantallas portátiles están dentro del recinto y se encuentran en buen estado de funcionamiento, y que si no estaban operativas al momento de la fiscalización fue por los constantes hurtos. Sin embargo, en el PdC, se estableció la construcción e instalación de nuevas pantallas portátiles(cinco) interceptoras de material fino en suspensión desde el frente de trabajo.

Septuagésimo. Que, respecto al literal, b) No realizar cubrimiento diario de los taludes de las celdas de depositación de residuos y mantener sitios de acopio de residuos no domiciliario, sin cobertura, el reclamante señala que no es efectivo, ya que se realiza un cubrimiento diario de los residuos cada un metro de basura compactada. Además, el grosor de la cobertura final es mucho mayor a los exigidos por la autoridad sanitaria. Señala que se debe considerar que, en horario de funcionamiento, siempre va a existir un frente de trabajo sin cobertura final, ya que los vehículos depositantes están en constante arribo. Se añade que el PdC contempla la realización de cobertura del relleno sanitario conforme a la frecuencia exigida en la RCA N° 085/99.

Septuagésimo primero. Que, en cuanto al literal, c) Manejar los residuos en un frente de trabajo de dimensiones mayores a las autorizadas, el reclamante señala que en la operatividad del vertedero se cuenta con un apoyo visual de un puntero que vigila y acota el área de trabajo, a fin de prevenir accidentes y delimitar el área del frente de trabajo.

Septuagésimo segundo. Que, señala la SMA que la presentación de la Municipalidad carece de la expresión del vicio de legalidad a la que pudiera estar afecto el acto reclamado.

Septuagésimo tercero. Que, este Tribunal evidencia de la revisión de los antecedentes del expediente administrativo sancionatorio, las alegaciones de las partes y la inspección personal en el Relleno Sanitario

El Boro, que no se han cumplido, ni se cumplen actualmente los requisitos mínimos exigidos en la RCA N° 085/1999, conforme lo establecen los considerandos 5.1.1.1 y 5.1.1.2, de ese instrumento, u el punto 1.2.1 del informe técnico del EIA; así como los requisitos del DS N° 189 de 2008, ya citado, especialmente en lo señalado en los artículos 4°, 27, 28 letra c) y 37; constando en la visita inspectiva que no se están utilizando pantallas portátiles cerca del frente de trabajo y que además, se evidencia en el sector sur poniente del relleno sanitario celdas con sus taludes expuestos con residuos sólidos, los que a su vez, se encuentran dispersos en una vasta zona del sector sur poniente, evidenciando serios problemas operacionales y de manejo del relleno sanitario en este sentido.

Septuagésimo cuarto. Que, por lo razonado precedentemente, respecto del cargo N°7, este Tribunal rechazará las alegaciones de la reclamante.

Septuagésimo quinto. Que, en cuanto al CARGO N°8: NO HABER REALIZADO EL CONTROL DE PLAGAS Y VECTORES SANITARIOS, JUNTO CON LA NO IMPLEMENTACIÓN DEL CORDÓN SANITARIO, TODA VEZ QUE, a) Se detectaron perros, aves y moscas; b) No se acreditó la realización del control de plagas desde febrero de 2015 hasta la fecha; c) No se implementó el cordón sanitario, en el período desde febrero de 2015 hasta la fecha.

Septuagésimo sexto. Que, el reclamante indica en relación al control de plagas, que se realizará la desratización en el recinto cada 6 meses, acompañando los certificados de las empresas que han realizado los servicios.

Septuagésimo séptimo. Que, respecto al avistamiento de perros, aves y moscas, señala el reclamante que en la actualidad se realizan acciones tendientes a disminuir y evitar la proliferación de vectores de interés sanitario. Adicionalmente, se habría iniciado y actualmente se encuentra en proceso de adjudicación, la licitación de propuesta pública N°70/2016 "CONTRATO DE SUMINISTRO DE SERVICIO DE DESRATIZACIÓN, FUMIGACION Y SANITIZACION, EN ESPACIOS PÚBLICOS DE LA COMUNA DE IQUIQUE, DEPENDENCIAS MUNICIPALES Y OTROS".

Septuagésimo octavo. Que, este Tribunal evidencia de la revisión de los antecedentes del expediente administrativo sancionatorio, de las alegaciones de las partes y de la inspección personal en el Relleno sanitario El Boro, que no se han cumplido, ni se cumplen actualmente los requisitos mínimos exigidos en la RCA N° 085/1999, específicamente, el considerando 5.1.3.1 letra e) y el punto 1.2.1 del Informe Técnico del EIA; así como los requisitos del DS N° 189/ ya señalado, en lo que se refiere a los artículos 4°, 14 y 28, constando en la visita inspectiva la presencia de perros vagos al interior del relleno sanitario y la falta de manejo de la abundante presencia de aves carroñeras como jotes, así como la evidencia de microbasurales en las inmediaciones del relleno sanitario y muy cercano a la población El Boro de Alto Hospicio, lo que es motivo de aparición de vectores y riesgo para la salud de la población cercana.

Septuagésimo noveno. Que, por lo razonado precedentemente, respecto de este cargo N°8, este Tribunal procederá a rechazar las alegaciones de la reclamante.

II. INFRACCIÓN AL *NON BIS IN IDEM*.

Octogésimo. Que, la reclamante alega que ha sido sancionada por diversos sumarios sanitarios por parte de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Tarapacá, por los mismos hechos ocurridos durante los mismos períodos fiscalizados por la SMA. Así, por ejemplo, los hechos comprendidos en el sumario sanitario N°161S59/2016, que sancionó a la Reclamante de autos al pago de 500 Unidades Tributarias Mensuales ("UTM"). De esta forma, la Reclamante sostiene que se ha vulnerado el principio *non bis in idem*, desde que se ha sancionado por los mismos hechos materia de infracción, en idénticos períodos, tanto por la Seremi de Salud de la Región de Tarapacá (sumario sanitario), como por la SMA, a través de los cargos 4 y 7 antes aludidos, lo que se encuentra prohibido por el principio referido y expresamente por el artículo 60 de la Ley N° 20.417.

Octogésimo primero. Que, incluso más, la resolución recurrida habría desechado la alegación efectuada por la reclamante respecto de que la formulación de cargos ha considerado dentro de los mismos, hechos que se encontrarían implícitos en otros cargos.

Octogésimo segundo. Que, sobre este punto la SMA señala que el referido sumario sanitario no ha sido presentado ni menos mencionado en ningún momento ante dicho organismo, ni en el marco del procedimiento sancionatorio, ni en sede de reposición. Es más, no ha sido acompañado tampoco en este procedimiento judicial.

Octogésimo tercero. Que, agrega la reclamada, en virtud del carácter revisor de legalidad del contencioso administrativo, no corresponde que se pondere dicho antecedente en esta sede, en cuanto no forma parte de los

motivos del acto reclamado precisamente porque la recurrente jamás lo mencionó o acompañó, de conformidad lo establece el artículo 29 de la Ley N°20.600.

Octogésimo cuarto. Que, respecto de las alegaciones específicas relativas a los cargos N° 4 y 7, cabe indicar que, al contrario de lo que señala la reclamante, el supuesto fáctico del cargo N°4 radica en la solicitud de entrega de información relativa a compromisos de seguimiento ambiental, efectuado en la fiscalización ambiental realizada el año 2016, los cuales dicen relación con el control de las operaciones en los taludes del relleno, los que permiten verificar, entre otras cosas, la estabilidad de las celdas de depósito, señaló la SMA.

Octogésimo quinto. Que, por otro lado, el cargo N°7 se sustenta en la existencia de residuos dispersos, sin cobertura, en todo el recinto, la inexistencia de pantallas portátiles y un frente de trabajo que excede lo autorizado ambientalmente, todas acciones destinadas a reducir o eliminar el riesgo de dispersión.

Octogésimo sexto. Que, por tales motivos, señala la Superintendencia que es posible sostener que el elemento de unidad de hechos exigido para la configuración de una hipótesis de *non bis in idem* no se verifica en las infracciones señaladas como pretendería el reclamante.

Octogésimo séptimo. Que, no existe tampoco identidad de fundamento jurídico de las infracciones N° 4 y 7. En efecto, tienen como fundamento el incumplimiento de normativa también distinta, siendo el relacionado con la infracción N°4 asegurar que las variables ambientales relevantes que fueron objeto de evaluación ambiental, evolucionan según lo proyectado; mientras que el referente a la infracción N°7 tiene como objetivo la reducción o eliminación de los efectos adversos del proyecto.

Octogésimo octavo. Que, para el análisis de la presente controversia por parte de este Tribunal, es pertinente traer a colación lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 60 de la LOSMA, que dispone: “En ningún caso se podrá aplicar al infractor, por los mismos hechos y fundamentos jurídicos, dos o más sanciones administrativas”; norma que de acuerdo a la historia legislativa tuvo por finalidad establecer el denominado principio (Historia de la Ley N° 20.417, pp. 131, 174 y 1651).

Octogésimo noveno. Que, en efecto, el referido principio consta de dos variantes, una procedimental y una sustancial. En su versión procedimental, consiste en que un mismo sujeto no puede ser objeto de dos procesos punitivos por un mismo hecho, ya sea que el juzgamiento sea previo o simultáneo; y en su variante sustancial consiste en la “prohibición de sancionar simultánea o sucesivamente dos o más veces por un mismo hecho, cuando las normas sancionatorias posean un mismo fundamento o base racional” (GÓMEZ TOMILLO, M. y SANZ RUBIALES, I., Derecho Administrativo Sancionador, Parte General, 3a ed., Thomson Reuters, Cizur Menor, 2013, pp. 212), cerrando con ello la posibilidad de aplicar dos sanciones administrativas en las condiciones expresadas. Es decir, un mismo hecho no puede ser sancionado mediante la aplicación de dos normas que configuran más de una infracción, si éstas tienen un mismo fundamento. A contrario sensu, si los hechos o el fundamento son diferentes, no solo no hay impedimentos para aplicar las dos sanciones, sino que necesariamente ellas deben ser aplicadas.

Nonagésimo. Que, considerando lo antes expuesto, resulta relevante para los efectos de lo discutido en autos, indicar que estamos en presencia de una alegación relativa a la vulneración de la variante procedimental del *non bis in idem*, en tanto habría dos procedimientos sancionatorios diversos referidos a los mismos hechos.

Nonagésimo primero. Que, por su parte, también se alega la infracción al aludido principio en su vertiente sustantiva, en tanto los cargos 4 y 7 ya analizados, cumplirían, de acuerdo al reclamante, los requisitos de triple identidad.

Nonagésimo segundo. Que, respecto de este último punto, el principio *non bis in idem* exige la concurrencia de tres elementos, a saber: i) identidad de sujeto, ii) identidad de hechos e, iii) identidad de fundamentos jurídicos. Así, se ha indicado que la igualdad de sujeto dice relación con la persona natural o jurídica que ha ejecutado el hecho o no realizar una determinada actividad o acción, por lo cual se le sanciona; la identidad de hecho se refiere a la configuración de una acción u omisión susceptible de ser encasillada en una descripción legal típica; y la identidad punitiva busca determinar si las normas concurrentes protegen o no un mismo bien jurídico.

Nonagésimo tercero. Que, aclarado lo anterior, estos sentenciadores respecto a la primera parte de la alegación formulada por la Municipalidad de Iquique, específicamente, la invocación de un sumario sanitario -no acompañado en la instancia administrativa- a través del cual la entidad edilicia habría sido sancionada por los mismos hechos que en el procedimiento sancionatorio de autos, es menester tener presente que en la vista de la

causa el abogado de la Municipalidad expresamente indicó que los cargos asociados al sumario invocado “eran parecidos, pero no iguales”, motivo por el cual, corresponde desestimar la alegación formulada en este punto.

Nonagésimo cuarto. Que, a mayor abundamiento, este Tribunal en función de los antecedentes aportados por la Seremi de Salud de la Región de Tarapacá en su Ord. N° 0798 de fecha 8 de mayo de 2019, pudo constatar la existencia de cuatro expedientes de Sumarios Sanitarios terminados en Sanción, a saber: N° 713/2012, N° 171exp791, N° 171exp727 y el N° 181exp250; de los cuales no se advierte identidad con los hechos generadores de la sanción por parte de la SMA objeto de la presente reclamación.

Nonagésimo quinto. Que, por otra parte, respecto a la vulneración del principio aludido en la sanción de los cargos N°s 4 y 7, se aprecia que la situación de hecho en la que se sostiene la infracción N° 4, es la no realización de los compromisos de seguimiento ambiental asociados al control de avance y eficiencia de los equipos, levantamiento topográfico y estudio de mecánica de suelos, manejo de pendientes y taludes, control de volumen de residuos, así como su densidad in situ comprada, y medición de levantamiento de nivel; y, por su parte, la infracción N° 7, se refiere a no haber realizado el manejo de los residuos en el Relleno, al no haber instalado pantallas portátiles cerca del frente de trabajo para el control de dispersión de materiales; no realizar cubrimientos diario de los taludes de las celdas de depositación de residuos y mantener sitios de acopio de residuos domiciliarios, sin cobertura; y, manejar los residuos en un frente de trabajo de dimensiones mayores a las autorizadas.

Nonagésimo sexto. Que, por consiguiente, este Tribunal concluye del análisis efectuado al expediente administrativo del proceso reclamado, y como lo ha constatado en inspección personal del Tribunal al Relleno Sanitario El Boro, es posible advertir que la infracción correspondiente al cargo N° 4, dice relación con el no cumplimiento de las medidas de seguimiento ambiental contenidas en la RCA del proyecto, a diferencia de la infracción N° 7, cuyo objetivo último es minimizar los efectos adversos del Relleno Sanitario “El Boro”, lo cual significa que las infracciones tienen un fundamento de hecho y de derecho distinto, razón por lo cual, el actuar de la SMA al sancionar tales hechos en forma separada, se ha ajustado a lo previsto en el artículo 60 inciso segundo de la LOSMA.

Nonagésimo séptimo. Que, por lo razonado precedentemente, este Tribunal procederá a rechazar la alegación relativa a la infracción del principio *non bis in idem*.

III. LA PRESCRIPCIÓN DE LAS INFRACCIONES.

Nonagésimo octavo. Que, el reclamante señala que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 37 de LOSMA, las infracciones se encuentran prescritas ya que de los antecedentes reunidos en el procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-055-2016, se desprende que todas las infracciones fueron cometidas con anterioridad a la fiscalización efectuada con fecha 05 de noviembre de 2013, de la cual se dejó constancia en el Informe de Calificación Ambiental DFZ-2013-804-I-RCA-IA, formulándose los cargos sólo con fecha 29 de diciembre de 2016, es decir, pasado más de tres años desde que se cometieron las infracciones; por lo que el único acto capaz de interrumpir la prescripción, se efectuó después de que ésta había operado y extinguido las acciones correspondientes, debiendo declararse su extinción.

Nonagésimo noveno. Que, la SMA señala que la recurrente omite que la formulación de cargos fue construida sobre la base de los hallazgos constatados en fiscalizaciones posteriores, específicamente aquellas realizadas en los años 2015 y 2016, debidamente individualizadas en la resolución sancionatoria, por lo que se pide rechazar de plano este argumento.

Centésimo. Que, para el análisis de la controversia en cuestión, es preciso indicar que el artículo 37 de la LOSMA, indica que “Las infracciones previstas en esta ley prescribirán a los tres años de cometidas, plazo que se interrumpirá con la notificación de la formulación de cargos por los hechos constitutivos de las mismas”.

Centésimo primero. Que, en ese contexto, de la resolución exenta N° 1, de fecha 29 de diciembre de 2016, del Fiscal Instructor del Procedimiento Sancionador, sobre formulación de cargos, se advierte que la SMA efectuó tres procesos de fiscalización en el Relleno Sanitario El Boro, según dan cuenta los Informes DFZ-2013-804-I-RCA-IA, DFZ-2015-480-I-RCA-IA y DFZ-2016-849-I-RCA-IA, correspondientes a los años 2013, 2015 y 2016, respectivamente.

Centésimo segundo. Que, asimismo, del tenor de la resolución precedentemente indicada, se desprende que el Organismo Sancionador efectuó un análisis respecto a: a) Control de residuos que ingresan al relleno sanitario; b) Cierre perimetral y control de acceso al relleno sanitario; c) Estabilidad del relleno sanitario; d) Obras civiles;

e) Chimeneas y quema de gases; f) Manejo de residuos en el Relleno Sanitario; y, g) Control de plagas y manejo de vectores; basándose únicamente en las fiscalizaciones ambientales realizadas los años 2015 y 2016, para formular los cargos posteriormente sancionados, con excepción del cargo N° 3, que fue absuelto.

Centésimo tercero. Que, en el mismo sentido de lo advertido anteriormente, se desprende de la Resolución Exenta N° 1.186, de 2017, que resuelve el procedimiento sancionatorio, que la configuración de la infracción en cada uno de los cargos formulados -con la excepción antes dicha-, se fundó en la fiscalización del año 2015 o 2016, o ambas, según la infracción.

Centésimo cuarto. Que, de esta forma, de lo expuesto en las consideraciones precedentes así como del análisis del procedimiento sancionatorio seguido en contra de la Ilustre Municipalidad de Iquique y del expediente judicial, estos sentenciadores concluyen que no se cumplen los supuestos exigidos en el citado artículo 37 de la LOSMA para la prescripción de las infracciones, esto es, haber transcurrido más de tres años entre la comisión de la infracción y la formulación de cargos, por lo que debe desestimarse la alegación.

Centésimo quinto. Que, sin perjuicio de lo anterior, y haciéndose cargo este Tribunal de lo alegado por la reclamante, en orden a que todas las infracciones fueron cometidas con anterioridad a la fiscalización efectuada con fecha 5 de noviembre de 2013, y que tal como indica en su escrito de reclamación, "la acción es una sola, permanente y continua, es dicha conducta contraria a la norma lo que se sanciona", lo cual habría sido reconocido por la SMA en la resolución reclamada, en su punto N° 148; es pertinente señalar que, en el evento de que se estuviera frente a incumplimientos cuyo origen se encuentra con anterioridad al año 2013, y que persistieron durante las fiscalizaciones de los años 2015 y 2016, estaríamos en presencia de una infracción de carácter permanente.

Centésimo sexto. Que, al respecto, la doctrina administrativa ha definido la infracción permanente como aquella en la que "una acción u omisión única crea una situación antijurídica, cuyos efectos permanecen hasta que el autor cambia su conducta" (Nieto García, Alejandro Derecho Administrativo Sancionador 5ª ed. Madrid, Editorial Tecnos (2012) p. 493). Otra definición señala que las infracciones permanentes son "aquellas figuras en las que la acción provoca la creación de una situación antijurídica duradera que el sujeto mantiene a lo largo del tiempo dolosa o imprudentemente" (Gómez Tomillo, Manuel/Sanz Rubiales, Iñigo Derecho Administrativo Sancionador. Parte General 3ª ed. Pamplona, Editorial Aranzandi (2013) p. 649).

Centésimo séptimo. Que, por su parte, y a pesar que la infracción permanente no está regulada legalmente en nuestro ordenamiento jurídico, la jurisprudencia ha reconocido su aplicación en el derecho administrativo sancionador, señalando al igual como lo ha hecho en el ámbito penal los elementos esenciales para su determinación y su efecto en la prescripción. En este sentido, la Excelentísima Corte Suprema señaló lo siguiente en la sentencia correspondiente al Rol N° 6429-2014, de 20 de abril de 2015: "Que en atención a que el ilícito de colusión de precios en la ruta Santiago Curacaví, objeto del requerimiento, configura una infracción permanente pues el comportamiento colusorio entre las empresas requeridas implicaba necesariamente una sucesión de actos en el tiempo destinados a mantener el acuerdo de precios para así seguir aprovechando los beneficios esperados, corresponde entender que subsiste tal conducta infraccional, esto es, que está siendo ejecutada mientras se mantenga la determinación y aplicación de precios pactados entre competidores, lo cual importa concluir que solo ha cesado el ilícito de colusión una vez que ha terminado la voluntad, expresa o tácita, de sus partícipes de permanecer en él y, por ende, que no puede empezar a correr término de prescripción alguno si las requeridas han continuado cobrando precios concertados, por cuanto la conducta abusiva se sigue verificando (...) Solo una vez suprimida la situación antijurídica que se ha creado, comenzará a correr el plazo de prescripción" (considerando vigésimo).

Centésimo octavo. Que, en el mismo sentido, en sentencia Rol N° 7000-2012, de 14 de enero de 2013, el Máximo Tribunal, junto con reconocer la figura de la infracción permanente, se refiere a los efectos en el cómputo de la prescripción, a saber: "Que de las normas transcritas precedentemente aparece con claridad que la facultad otorgada a la Superintendencia de Pensiones para aplicar multas a un infractor caduca al cabo de cuatro años contados desde que hubiere "terminado" de cometerse el hecho penado, expresión que pone de relieve la circunstancia que la conducta sancionada tiene el carácter de una infracción permanente o, al menos, de ejecución compleja, de lo que se colige que solo al momento en que su existencia fue advertida y, por ende, solo cuando la misma fue subsanada (en este caso por instrucciones de la reclamada) se puede entender que aquella ha "terminado", de modo que recién entonces comienza a correr el plazo alegado (...) (considerando octavo).

Centésimo noveno. Que, respecto a la prescripción, y tal como lo ha señalado la doctrina y la jurisprudencia, uno de los efectos que genera la infracción permanente, es que altera el momento desde el cual se comienza a

computar el plazo de prescripción, ya que dicho término se inicia cuando cesa la situación antijurídica que el infractor mantiene a través del tiempo.

Centésimo décimo. Que, conforme a lo anterior, y según lo indicado por la reclamante, de ser los hechos infraccionales anteriores al año 2013, y habiendo sido constatados por la SMA durante los años 2015 y 2016, y aún más, varios de ellos advertidos durante la inspección personal efectuada por este Tribunal, persistiría la situación antijurídica de incumplimiento, impidiendo que la prescripción alegada por el reclamante estuviese siquiera iniciando su cómputo.

Centésimo undécimo. Que, además resulta pertinente aclarar que, en cuanto a lo indicado por la SMA en el punto N° 148 de la resolución sancionatoria, esto es,“(…) por lo tanto, es posible concluir que el incumplimiento de la obligación ambiental ha sido permanente, desde el inicio de las operaciones del relleno sanitario, con un nulo grado de implementación.”; es preciso indicar que ello se refiere a la clasificación de la infracción N° 5, conforme al artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA, específicamente, al analizar los elementos relacionados con la centralidad o relevancia de la medida incumplida; la permanencia en el tiempo del incumplimiento; y, el grado de implementación; cuestión cuyo análisis por parte de la SMA tiene un objeto distinto a la determinación y configuración de los hechos sancionados.

Centésimo duodécimo. Que, de lo precedentemente expuesto, estos Sentenciadores no advierten ilegalidad alguna en lo alegado por la Ilustre Municipalidad de Iquique, debiendo rechazar la pretensión invocada a este respecto.

IV. ACTUAR DE LA ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE IQUIQUE.

Centésimo decimotercero. Que, señala el reclamante que la Municipalidad debe enfrentar la administración del relleno sanitario con los escasos recursos que posee para ello, haciéndose cargo del problema de la basura tanto de su propia comuna como de la comuna de Alto Hospicio, tratando de evitar el cierre del recinto y la consecencial ocurrencia de una emergencia sanitaria en toda la Región de Tarapacá, lo que parecería no ser considerada por la resolución recurrida, es más, aparece que se le exige a la Municipalidad una actuación por sobre sus reales posibilidades.

Centésimo decimocuarto. Que, añade el reclamante, en el accionar de la Municipalidad no existe dolo o culpa, por lo que no se configuraría el requisito subjetivo que se requiere para sancionar, ya que siempre se ha intentado mantener en funcionamiento el vertedero (sic) para evitar un mal mayor.

Centésimo decimoquinto. Que, según la SMA, no corresponde que la recurrente desconozca sus deberes como titular de la RCA, en razón de no contar con los medios para su debido cumplimiento. En efecto si esta requiriese modificar estas obligaciones, la forma de hacerlo es presentando la respectiva solicitud al organismo competente e ingresar al SEIA, si fuere pertinente.

Centésimo decimosexto. Que, asimismo la Municipalidad no ha presentado desde la interposición de su recurso de reposición pasando por la dictación del acto reclamado y hasta la actualidad, ningún antecedente que permita acreditar una situación de falta de recursos para el cumplimiento de sus obligaciones ambientales, circunstancia ponderada por lo demás en la resolución sancionatoria sobre la base de información pública, de acuerdo al literal f) del artículo 40 de la LOSMA, referido a la capacidad económica del infractor.

Centésimo decimoséptimo. Que, este Tribunal, para atender lo planteado por la Municipalidad, considera tener presente lo señalado en la ley N° 18.695, Orgánica de Municipalidades, que dispone en su artículo 3° “corresponderá a las municipalidades, en el ámbito de su territorio, las siguientes funciones privativas: (...) f) El aseo y ornato de la comuna. Respecto a los residuos domiciliarios, su recolección, transporte y/o disposición final corresponderá a las municipalidades (...)”. A su vez, el artículo 4° letra b), del mismo cuerpo legal, establece que “Las municipalidades podrán desarrollar, directamente o con otros órganos de la Administración del Estado, funciones relacionadas con: b) La salud pública y la protección del medio ambiente ...”.

Centésimo decimoctavo. Que, en la línea de las normas antes transcritas, se ha indicado por la Contraloría General de la República, a través del dictamen N° 25.661, del año 2017, que a los municipios les corresponde velar por la permanente y continua atención de las necesidades de la comunidad local, entre las cuales se encuentra aquella relacionada con el aseo domiciliario de la comuna, la que constituye una función privativa de aquellos, de acuerdo a lo previsto en el artículo 3°, letra f), de la mencionada ley N° 18.695, siendo del caso destacar que el artículo 11 del Código Sanitario les confiere asimismo funciones vinculadas con la limpieza de las vías públicas, que se relacionan estrechamente con el deber del Estado de velar para que el derecho a vivir

en un medio ambiente libre de contaminación, consagrado en el artículo 19 N° 8, de la Carta Fundamental, no se vea afectado.

Centésimo decimonoveno. Que, a su vez, no debe olvidarse que la Municipalidad de Iquique es titular de la RCA N° 085, de 1999, de la citada Comisión Regional de Medio Ambiente, Región de Tarapacá, que calificó ambientalmente favorable el Proyecto “Construcción de nuevo relleno sanitario ciudad de Iquique”, lo que significa que esa entidad edilicia es la única responsable de cumplir las obligaciones que de ella derivan, así como velar por el debido cumplimiento de la legislación ambiental aplicable.

Centésimo vigésimo. Que, en ese contexto, este Tribunal estima que la alegación formulada no puede constituir una justificación para excusarse de la responsabilidad de cumplimiento de las leyes y la Constitución Política de la República de Chile, toda vez que la propia Ilustre Municipalidad de Iquique es responsable de la adecuada gestión administrativa, financiera y operacional del relleno sanitario El Boro, contando con los equipos técnicos y la capacidad de gestionar los apoyos necesarios de otros Municipios, Servicios del Estado como la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo (SUBDERE) y/o el Gobierno Regional de Tarapacá, para abordar el cumplimiento del artículo 3° letra f) de la Ley N° 18.695.

Centésimo vigésimo primero. Que, sobre lo anterior, la reclamante no ha aportado evidencia alguna que soporte su alegación, si no por el contrario, ha demostrado una constante falta de diligencia en su actuar. No se debe olvidar que, en virtud de los principios de continuidad de la función pública, eficiencia y eficacia, la entidad edilicia se encuentra obligada a cumplir con los mandatos impuestos por ley. A mayor abundamiento, la reclamante intenta justificar las ilegalidades cometidas, de las que se dan cuenta en el proceso sancionatorio llevado a cabo por la SMA, en sus propios problemas de gestión interna, argumento que no puede ser aceptado por este Tribunal. En otras palabras, para el adecuado cumplimiento de la normativa ambiental, todas las instituciones, públicas o privadas, deben adecuar sus sistemas administrativos, de forma que la gestión ambiental de sus actividades y servicios a la comunidad, se realice dentro del marco normativo vigente, con la mayor eficiencia y eficacia posible.

Centésimo vigésimo segundo. Que, por lo anteriormente expuesto, este Tribunal rechazará esta alegación de la reclamante.

V. DESPROPORCIÓN DE LAS SANCIONES.

Centésimo vigésimo tercero. Que, la reclamante señala que la desproporción de las sanciones queda de manifiesto en las multas aplicadas al cargo 7 y 8, calificándose el cargo 7 de grave, mientras que el cargo 8 es calificado como leve. Sin embargo, la resolución aplica al segundo una multa de 19 Unidades Tributarias Anuales (“UTA”) y al cargo séptimo le impone una multa de 9 UTA.

Centésimo vigésimo cuarto. Que, además agrega, las multas impuestas parecen criminógenas ya que éstas afectarán el patrimonio de la Municipalidad, la que se vería aún más falta de recursos para dar operatividad ambiental al relleno sanitario.

Centésimo vigésimo quinto. Que, entre las posibles sanciones a los cargos imputados, se encuentra el cierre provisorio o definitivo del relleno sanitario, lo que significaría liberar a la Municipalidad de Iquique del problema que significa la administración del relleno sanitario; por lo que la aplicación de multas por 374 UTA, aparecen del todo desproporcionadas ya que estas privan de recursos a la Municipalidad lo que no hacen otra cosa que agravar el problema de la basura.

Centésimo vigésimo sexto. Que, respecto de la alegación relativa a la desproporción de las sanciones aplicadas, indica la SMA, que la alusión a la clausura temporal o definitiva como sanción existente en la LOSMA, y la eventual “liberación” de la responsabilidad de la Municipalidad como titular a cargo del funcionamiento del relleno sanitario, se debe estar a lo dispuesto en los artículos 38, 39 y 40 de la LOSMA.

Centésimo vigésimo séptimo. Que, por el contrario, lo que establece la ley, es un límite superior para la aplicación de sanciones, que diga relación con la gravedad asignada a las mismas, por lo que no hay razón para

concluir que una sanción pecuniaria asignada a una infracción grave, no pueda ser más baja que aquella del mismo carácter aplicada en virtud de una infracción leve.

Centésimo vigésimo octavo. Que, por otra parte, la SMA hace presente que las sanciones de clausura temporal o definitiva, no liberan de modo alguno al titular, de las obligaciones ambientales derivadas del cierre de las instalaciones.

Centésimo vigésimo noveno. Que, este Tribunal respecto a la discusión presentada por la reclamante relativa a la proporcionalidad de las multas para las infracciones leves y graves, advierte que es necesario tener presente que, conforme a lo prescrito en el artículo 39 de la LOSMA, en el caso de las primeras, las sanciones pueden ir desde la amonestación por escrito hasta la imposición de una multa por hasta 1.000 UTA; y de las segundas, las infracciones podrán ser objeto de revocación de la resolución de calificación ambiental, clausura o multa de hasta 5.000 UTA. Así, la determinación de la sanción para cada caso dependerá del análisis de una serie de circunstancias, contando la Administración con un margen de discrecionalidad, el cual está sujeto al cumplimiento de las disposiciones del artículo 40 de la LOSMA y a la adecuada fundamentación de la sanción que finalmente se impone, cuestión última que se analizará en el apartado relativo a la ponderación de las circunstancias del citado artículo.

Centésimo trigésimo. Que, en ese orden de ideas, la jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema ha sostenido que "... el hecho que la Ley N° 20.417 entregue solamente un tope respecto al monto de las multas implica que el órgano administrativo goza de atribuciones que le permiten fundar la cuantía de la sanción pecuniaria en toda la extensión del quantum establecido por el legislador, atendida la calificación que efectúa de los hechos..." (Considerando décimo quinto, Sentencia de Reemplazo, Rol CS N° 17.736-2016), cuestión que debe entenderse sin perjuicio del examen de razonabilidad de la sanción impuesta, dentro del marco de análisis de legalidad del acto administrativo impugnado.

Centésimo trigésimo primero. Que, en efecto, este Tribunal no advierte ilegalidad o arbitrariedad alguna en la circunstancia alegada por la Municipalidad, toda vez que las multas aplicadas por la SMA se encuentran dentro de los márgenes establecidos por la ley para el tipo de infracción cometida, y han sido determinadas considerando las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. Lo anterior significa que no existe impedimento alguno para que una infracción grave tenga una multa menor que una leve, o viceversa, en la medida que se respeten los máximos legales y ellas estén debidamente motivadas.

Centésimo trigésimo segundo. Que, respecto al supuesto detrimento patrimonial que sufriría la entidad edilicia al aplicar la sanción de multa reclamada, este Tribunal estima que corresponde señalar que tal circunstancia no puede ser motivo para exonerar o morigerar la responsabilidad que sobre ella pesa como titular de la RCA del proyecto, considerando que, como se resolvió precedentemente, sobre la Municipalidad recae la obligación privativa de velar por la disposición final de los residuos domiciliarios, además de otras obligaciones legales sobre la materia; como se mencionó en los considerando centésimo décimo séptimo y centésimo décimo octavo.

Centésimo trigésimo tercero. Que, finalmente, respecto a la eventual aplicación de la sanción de clausura y sus efectos, alegada por la reclamante, este Tribunal estima que dicha situación corresponde a un supuesto hipotético que no amerita la emisión de un pronunciamiento, toda vez que dicha sanción no formó parte del acto reclamado. Sin perjuicio de ello, se advierte que las sanciones de clausura temporal o definitiva para un titular, no lo liberan de modo alguno de las obligaciones ambientales derivadas del cierre de las instalaciones.

Centésimo trigésimo cuarto. Que, por consiguiente, sobre la base de las consideraciones precedentemente expuestas, este Tribunal rechazará las alegaciones formuladas en este apartado.

VI. ERRÓNEA CALIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES N° 5, 6 Y 7.

Centésimo trigésimo quinto. Que, a juicio de la reclamante existe una errada calificación de las infracciones indicadas con los números 5, 6 y 7, esto atendido que la resolución recurrida califica dichas infracciones como graves de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 36 numeral 2 de la LOSMA.

Centésimo trigésimo sexto. Que, sin embargo, el fin de la infracción número 5, es evitar los efectos de fenómenos climáticos como aluviones y lluvias torrenciales de gran volumen. No obstante, éstos son de carácter excepcional, el único registro que se tiene de un fenómeno climático con estas características ocurrió en el año

1911, es decir, más de 100 años de antigüedad. Además, no existen daños materiales asociados al incumplimiento de la medida, ya que no existen poblaciones aledañas al relleno sanitario.

Centésimo trigésimo séptimo. Que, en cuanto a las infracciones signadas con los números 6 y 7, tampoco tienen la característica de ser graves ya que a su respecto existe un principio de cumplimiento, conjuntamente a ello existe el obrar de terceras personas ajenas al Municipio que impiden su cumplimiento.

Centésimo trigésimo octavo. Que, además, respecto de todas las infracciones calificadas como graves, señala el reclamante que no existe intencionalidad de incumplir la normativa, es decir no existe dolo, lo que tampoco es tomado en cuenta por la resolución a la hora de ponderar la intensidad del incumplimiento. De ahí que la resolución recurrida debió calificar estas infracciones como leves y aplicarles una multa igual o inferior a la impuesta por las otras infracciones leves.

Centésimo trigésimo noveno. Que, por su parte, señala la SMA que en el artículo 36 de la LOSMA, una de las hipótesis de gravedad contemplada es precisamente el incumplimiento de medidas destinadas a eliminar o minimizar los efectos negativos del proyecto en cuestión.

Centésimo cuadragésimo. Que, si existe un incumplimiento grave de esas características y así se acredita en el procedimiento sancionatorio, no existe razón alguna para calificar la infracción de otra forma.

Centésimo cuadragésimo primero. Que, sin perjuicio de lo anterior, lo que sí puede hacerse, es analizar las circunstancias fácticas del artículo 40 para rebajar la sanción aplicable dentro del rango establecido en la ley, tal como se hizo, dado que se rebajó efectivamente la sanción de 193 UTA a 19 UTA en el cargo 5 y de 19 UTA a 16 UTA en el cargo 8.

Centésimo cuadragésimo segundo. Que, la recurrente no presentó en sede administrativa ni judicial, ningún antecedente que permita desacreditar que los hechos constitutivos de infracción no cumplen con los criterios de relevancia o centralidad de la medida incumplida, permanencia en el tiempo del incumplimiento; y el grado de implementación de la misma, por lo que los antecedentes recabados priman sobre los meros dichos de la Municipalidad.

Centésimo cuadragésimo tercero. Que, señala la SMA que no se requiere intención alguna para configurar la gravedad en el presente caso, dado que la infracción fue clasificada conforme a lo dispuesto en el artículo 36 N°2 letra e) de la LOSMA, esto es, un incumplimiento grave de medidas para minimizar los efectos adversos del proyecto.

Centésimo cuadragésimo cuarto. Que, para este Tribunal, y a fin de analizar lo discutido por las partes en dicho ámbito, cabe tener presente que el artículo 36 de la LOSMA dispone que "Para los efectos del ejercicio de la potestad sancionadora que corresponde a la Superintendencia, las infracciones de su competencia se clasificarán en gravísimas, graves y leves", precisando en su numeral 2° que "Son infracciones graves, los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente", letra e), "Incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental". Así, la citada norma constituye un supuesto para determinar una actuación infraccional en el marco de lo dispuesto por una Resolución de Calificación Ambiental, teniendo como base lo que en dicho orden dispone la letra a) del artículo 35 de la LOSMA. De esta forma, para que proceda la calificación de grave, bajo el supuesto de la citada letra e) del numeral 2°, del artículo 36 de la LOSMA, debe constatarse un incumplimiento de entidad grave y que dicho incumplimiento corresponda a medidas establecidas en la Resolución de Calificación Ambiental respectiva, las que se deben encontrar destinadas a "eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad".

Centésimo cuadragésimo quinto. Que, así las cosas, este Tribunal considera en relación a la infracción N° 5, que la SMA dio por establecido que la Municipalidad de Iquique incumplió la obligación contenida en el considerando 5.1.4.1. de la RCA N° 085/1999, relativo a las Medidas de Mitigación y/o compromisos ambientales adquiridos durante el proceso de evaluación, relativo a proteger con "obras civiles, tales como desvíos de aguas lluvias en la parte más alta de la ladera norte del relleno, y en el empalme (habilitación de

piscinas de decantación) de éste con quebrada seca (quebrada de primer orden), las que deberán estar habilitadas previo al inicio de la etapa de operación”, configurándose la infracción por la no realización de tales obras.

Centésimo cuadragésimo sexto. Que, lo controvertido, a entender de este Tribunal, respecto a la infracción en comento, es que no se cumpliría con el artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA, ya que no existen daños materiales asociados al incumplimiento de la medida.

Centésimo cuadragésimo séptimo. Que, tal como se ha sostenido en sentencia definitiva dictada en autos Rol R-15-2015 del Tercer Tribunal Ambiental, la expresión efectos adversos, en el contexto de la antes mencionada disposición, “se encuentra directamente referida a medidas que se den lugar en procedimientos de evaluación ambiental. Por lo que cabe deducir que la expresión ‘efectos adversos’, es propia de un sistema preventivo. Y como se indicó anteriormente, la medida debe estar orientada a eliminar o minimizar los ‘efectos adversos’, de un proyecto o actividad, y debe constar en la RCA” (Considerando decimosegundo).

Centésimo cuadragésimo octavo. Que, de esta forma para el Tribunal, las medidas advertidas por la Superintendencia, contenidas en el considerando 5.1.4.1. de la RCA N° 085/1999, constituyen medidas indispensables para la operación y seguridad del Relleno Sanitario El Boro, pues se encuentran destinadas a solventar una consecuencia adversa y previsible del proyecto del titular; siendo vitales para proteger tanto al relleno sanitario, como a la población cercana a sus instalaciones como El Boro y otras en la comuna de Alto Hospicio e incluso la población de Iquique, situación advertida durante la Inspección Personal de este Tribunal y revisadas en el considerando quincuagésimo sexto de esta sentencia.

Centésimo cuadragésimo noveno. Que, de esta manera, las medidas preventivas destinadas a eliminar o minimizar los “efectos adversos”, se incumplen necesariamente cuando es posible constatar la ausencia de aquéllas, y no necesariamente con la concurrencia de los hechos que se pretendían minimizar o eliminar. Por lo expuesto, adicionar el concepto de “daño” al literal e) del numeral 2° del artículo 36 de la LOSMA, implicaría una desviación del fin perseguido por la norma, razón por lo cual, no puede prosperar la alegación sostenida por la reclamante en este punto.

Centésimo quincuagésimo. Que, para este Tribunal, en lo que se refiere a la infracción N° 6, el informe Técnico de Evaluación Ambiental del Proyecto en cuestión, dispone en su punto 6.3.1, que “el relleno sanitario contará con la construcción de chimeneas cada 30 m y un sistema de quema de gases”. A su vez, la RCA N° 085/1999 indica en su considerando 5.1.3.1, relativo al Plan de Monitoreo y Vigilancia Ambiental en la etapa de operación, que “el relleno contará con la construcción de chimeneas cada 30 m”.

Centésimo quincuagésimo primero. Que, considerando lo anterior y los procesos de fiscalización realizados por la SMA, se sostuvo como hecho constitutivo de la infracción, la “No realización de las siguientes obligaciones ambientales, asociadas al control y quema de gases: a) No haber instalado la cantidad de chimeneas necesarias de acuerdo a lo establecido en la RCA; y b) No haber efectuado la medición o quema de gases en las 6 chimeneas existentes en el Relleno Sanitario”; hechos incluso constatados en la visita de inspección personal del Tribunal.

Centésimo quincuagésimo segundo. Que, la SMA en la citada resolución N° 1.186, de 2017, indica en el punto N° 153 que “... se trata de medidas cuyo objetivo es prevenir que una inadecuada recolección del gas generado por los residuos depositados provoque explosiones o incendios en el relleno sanitario. Asimismo, es posible advertir el indiscutible carácter central de estas medidas respecto al impacto que se pretende mitigar, no solo por la idoneidad técnica para la recolección del gas, sino que, además, se trata de las únicas medidas establecidas en la evaluación ambiental con ese fin”. A su vez, el punto N° 154, indica que “respecto a la permanencia en el tiempo, desde las actividades de fiscalización efectuadas los años 2015 y 2016, se pudo constatar que la Municipalidad de Iquique se encuentra en una situación de incumplimiento de la obligación ambiental.

Centésimo quincuagésimo tercero. Que, para este Tribunal, respecto del grado de implementación de la medida, es posible concluir que ha sido mínima, en atención a que en la primera actividad de fiscalización se pudo constatar la existencia de 6 chimeneas, mientras que en la actividad desarrollada el año 2016, se dio cuenta de la ausencia de dichas obras; además, en inspección personal del Tribunal al relleno sanitario, se evidenció chimeneas con deformaciones y sin un sistema de quema de gases contaminantes.

Centésimo quincuagésimo cuarto. Que, al respecto para este Tribunal, resulta pertinente indicar que tales infracciones fueron, igualmente, clasificadas como graves, en virtud del artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA.

Centésimo quincuagésimo quinto. Que, la resolución sancionatoria N° 1.186, de 2017, de SMA, señala en el punto N° 143, que “... para determinar la entidad de este incumplimiento esta Superintendencia ha sostenido

en reiteradas ocasiones que se debe atender a distintos criterios, que alternativamente, pueden o no concurrir según las particularidades de cada infracción que se haya configurado. Estos criterios son: a) La relevancia o centralidad de la medida incumplida, en relación con el resto de las medidas que se hayan dispuesto en la RCA para hacerse cargo del correspondiente efecto identificado en la evaluación; b) La permanencia en el tiempo del incumplimiento; y c) El grado de implementación de la medida, es decir, el porcentaje de avance en su implementación, en el sentido que no se considerará de la misma forma a una medida que se encuentra implementada en un 90% que una cuya implementación aún no haya siquiera comenzado”, por lo cual, en opinión de este Tribunal, no puede prosperar la alegación sostenida por la reclamante en este punto.

Centésimo quincuagésimo sexto. Que, para este Tribunal, en lo que concierne a la infracción N° 7 asociada al manejo de los residuos en el relleno, el punto N° 156 del mismo acto, indica respecto a las obligaciones atingentes al incumplimiento que “... Estas medidas, establecidas en el proceso de evaluación ambiental para el manejo de los residuos del relleno sanitario, identifican de manera clara el impacto que se pretende reducir o eliminar, a saber, la mitigación de los olores y el control de la dispersión de materiales. En este sentido, es claro el carácter central de las obligaciones ambientales toda vez que son las únicas que fueron dispuestas por la autoridad respecto de estos impactos”.

Centésimo quincuagésimo séptimo. Que, por tales disposiciones la SMA sostuvo como hecho constitutivo de la infracción, “No haber realizado el manejo de los residuos en el Relleno, de acuerdo a lo siguiente: a) No haber instalado pantallas portátiles cerca del frente de trabajo para el control de dispersión de materiales; b) No realizar cubrimiento diario de los taludes de las celdas de depositación de residuos y mantener sitios de acopio de residuos no domiciliarios, sin cobertura; y, c) Manejar los residuos en un frente de trabajo de dimensiones mayores a las autorizadas”, hechos constatados incluso en la inspección personal del Tribunal al relleno sanitario El Boro.

Centésimo quincuagésimo octavo. Que, asimismo, tratándose de la permanencia en el tiempo, el punto N° 157 indica que “existen medios de prueba que dan cuenta de un extenso periodo en que la autoridad edilicia se mantuvo incumpliendo las medidas objeto de análisis, toda vez que, desde el 5 de noviembre de 2013, fecha en la que se llevó a cabo la actividad de fiscalización ambiental indicada en el considerando 4° de la presente resolución, se constató, entre otras cosas, que no se observaron pantallas portátiles en el frente de trabajo, y que sectores de las antiguas plataformas que se encontraban sin cobertura manteniendo los residuos al aire libre”. Y en cuanto al grado de implementación de las pantallas portátiles, el punto 158 señala que “...es posible sostener que fue accidental y parcial, toda vez que en la única instancia en que la autoridad edilicia dio cuenta de su instalación, fue a propósito de la respuesta al requerimiento efectuado por la División de Sanción y Cumplimiento [...], mientras que, en las diversas actividades de fiscalización ambiental efectuadas por esta Superintendencia, pudo constatarse su ausencia. Respecto del cubrimiento diario de los residuos, y del manejo de las dimensiones del frente de trabajo, es posible sostener que su grado de cumplimiento fue nulo, toda vez que, desde las actividades de fiscalización efectuadas durante los años 2013, 2015 y 2016, ha podido constatarse que dichas obligaciones ambientales no han sido implementadas”.

Centésimo quincuagésimo noveno. Que, sobre estos puntos, cabe destacar que en la visita de inspección personal del Tribunal, no se evidenció el uso de pantallas portátiles en el frente de trabajo; situación que fue advertida por la abogada de la SMA, quien solicitó dejarla en Acta de inspección. Asimismo, este tribunal pudo constatar sitios de acopio de residuos sólidos sin cobertura, tal y como se indicó en el considerando septuagésimo tercero.

Centésimo sexagésimo. Que, sobre las infracciones N° 6 y 7, antes descritas, se invoca por la parte recurrente la existencia de un principio de cumplimiento de sus obligaciones ambientales y hechos imputables a terceras personas que impiden su observancia, lo que haría que dichas infracciones no revistieran la calidad de infracciones graves. Sobre la alegación formulada, es menester indicar por este Tribunal, que ha quedado asentado en el procedimiento sancionatorio, al momento de analizar los criterios de gravedad del artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA, antes transcritos, que no ha existido un nivel cumplimiento en ninguna de las oportunidades en que se han realizado las inspecciones de fiscalización materia de los cargos, en los términos establecidos en la RCA, que permita tener por desvirtuado tal punto.

Centésimo sexagésimo primero. Que, además, no debe perderse de vista que la SMA determinó que ambas infracciones cumplían los criterios de centralidad y permanencia en el tiempo, elementos que por sí solos permiten tener por configuradas la gravedad exigida para la clasificación del artículo 36, N° 2, letra e) de la LOSMA, lo que a juicio de este Tribunal, corresponde a una actuación ajustada a derecho.

Centésimo sexagésimo segundo. Que, a mayor abundamiento, la parte reclamante no ha controvertido la situación de hecho imputada en las infracciones antes citadas, no existiendo antecedentes que permitiesen modificar la configuración de las infracciones y, consecencialmente, la clasificación de las mismas.

Centésimo sexagésimo tercero. Que, por tales consideraciones este Tribunal estima que no se advierte ilegalidad alguna en la clasificación de las infracciones cuestionadas, encontrándose debidamente motivada las circunstancias que las configuran.

Centésimo sexagésimo cuarto. Que, finalmente para este Tribunal, en lo relativo a la no consideración por parte de la SMA de la ausencia de dolo para clasificar las distintas infracciones del procedimiento sancionatorio, corresponde señalar que tal circunstancia no es un elemento exigido para clasificar la infracción como grave, en virtud del artículo 36 N° 2, letra e) de la LOSMA, correspondiendo dicha circunstancia a aquellas que la SMA considerará para la determinación de la sanción específica que en cada caso corresponda aplicar, según el artículo 40 de la LOSMA.

Centésimo sexagésimo quinto. Que, conforme a lo anteriormente expuesto, no hay elementos que lleven a estos sentenciadores a estimar que la clasificación de las infracciones reclamadas fue errónea o carente de fundamentos y motivación. En efecto, el Tribunal concuerda con la SMA que en la totalidad de las infracciones aquí analizadas, la clasificación proviene de hechos, actos u omisiones que incumplieron gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto “Nuevo Relleno Sanitario para la ciudad de Iquique”, de acuerdo a lo previsto en sus RCA N° 085/1999, todo ello en los términos del N° 2 letra e) del artículo 36 de la LOSMA.

Centésimo sexagésimo sexto. Que, por lo razonado anteriormente, este Tribunal rechazará las alegaciones formuladas en este apartado por la reclamante.

VII. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE.

Centésimo sexagésimo séptimo. Que, señala la reclamante, la resolución realiza una errónea ponderación de las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la LOSMA. Respecto a la letra "A", si bien en ninguno de los cargos imputados se produjeron daños reales, estos crearon un peligro potencial, lo que debe ser considerado a la hora de graduar la multa a imponer. El peligro potencial al que alude la resolución es de escasa importancia al existir en todos ellos un principio de ejecución de la normativa ambiental.

Centésimo sexagésimo octavo. Que, agrega el reclamante respecto al cargo N° 5, la importancia no es la que se da en la resolución y para aplicar una mayor multa; la resolución recurrida presume que una construcción existente en una quebrada es una casa habitación y que en ella habitan 4 personas.

Centésimo sexagésimo noveno. Que, este hecho no fue constatado por el fiscalizador, la existencia de tal construcción simplemente se verifica por la revisión de software computacional.

Centésimo septuagésimo. Que, el reclamante indica respecto de la letra "B" del artículo 40, que no existe una afectación real de la salud de las personas puesto que la población más cercana al vertedero se encuentra a 800 metros de distancia.

Centésimo septuagésimo primero. Que, por su parte señala la SMA, que en lo relativo al cargo N° 5, ésta acogió en el acto reclamado los argumentos presentados por la recurrente, rebajando la multa de 193 UTA a 19 UTA. Sin embargo, las obras comprometidas en la evaluación no se encuentran construidas y por ello la infracción se configura, lo que nada tiene que ver con la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

Centésimo septuagésimo segundo. Que, respecto a la letra "E" del artículo 40, señala la reclamante que la conducta es única por lo que no puede existir duplicidad de sanciones y mucho menos por ella agravar la sanción que se tenga que imponer, de lo contrario se afectaría el principio de *non bis in idem* consagrado en el artículo 60.

Centésimo septuagésimo tercero. Que, la SMA señala que cabe destacar que la Excelentísima Corte Suprema se ha pronunciado respecto a este punto, en el marco de una alegación respecto a la consideración de infracciones pasadas cometidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la SMA, indicando lo siguiente: *“En cuanto a la primera alegación, ella no será acogida, toda vez que aunque la sanción no se haya aplicado por la SMA, lo fue por un organismo con competencia en materia ambiental por una infracción de esta naturaleza, y en*

cuanto a la segunda argumentación, para aplicar tanto una circunstancia agravante como una atenuante de responsabilidad relativa a la conducta anterior, no hay límite de tiempo” (Excma. Corte Suprema, Sentencia de reemplazo, sentencia de 4 de junio de 2015, rol 25931-2014).

Centésimo septuagésimo cuarto. Que, es así, que se ha validado jurisprudencialmente la aplicación de sanciones aplicadas por otros organismos, quedando ésta circunscrita a infracciones vinculadas con competencias de la SMA o bien, que tengan una dimensión ambiental.

Centésimo septuagésimo quinto. Que, indica el reclamante que en cuanto a la letra "D" no existió dolo en el actuar de la Municipalidad, lo que existe es un estado de necesidad que elimina cualquier atisbo de vulneración del sistema jurídico ambiental, razón por la que no es posible imponer una sanción mayor a la Municipalidad.

Centésimo septuagésimo sexto. Que, complementa indicando que, la resolución recurrida debió ponderar todas las medidas correctivas que se han tomado por la Municipalidad para dar cumplimiento a la normativa ambiental y con ello imponer una sanción que se ajuste mejor al desvalor de las conductas reprochadas, por lo que no se debió multar a la Municipalidad, sino que bastaba una amonestación verbal.

Centésimo septuagésimo séptimo. Que, al respecto la SMA indica que tal como se puede apreciar en el considerando 215 de la resolución sancionatoria y 75 del acto reclamado, no se ha atribuido intencionalidad al titular en la comisión de éstas, por lo que los argumentos presentados en el recurso deben ser rechazados de plano en cuanto no son objeto alguno de controversia.

Centésimo septuagésimo octavo. Que, este Tribunal evidencia de la revisión de los antecedentes del expediente administrativo sancionatorio, de las alegaciones de las partes y la inspección personal en el Relleno sanitario El Boro, que la SMA ha ponderado adecuadamente las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, actuando en derecho y motivando dicho acto administrativo.

Centésimo septuagésimo noveno. Que, por los argumentos revisados en los considerandos previos, este Tribunal concluye que rechazará la alegación sobre este punto.

Centésimo octogésimo. Que, respecto de la petición subsidiaria de rebaja de las sanciones impuestas por la SMA, a juicio del actor, los argumentos esgrimidos en su reclamación implicarían que las sanciones impuestas a los cargos asociados serían muy elevadas, debiendo ser reemplazadas varias de ellas por amonestaciones escritas o reducida la multa.

Centésimo octogésimo primero. Que, se debe tener presente que lo que corresponde en esta sede es determinar la legalidad de la resolución sancionatoria, anularla en caso que se detecte un vicio esencial e identificando cual es, pero no hacer una rebaja directa de la multa aplicada o un cambio de sanción, considerando que el artículo 30 de la Ley N° 20.600 dispone que la sentencia que acoja la acción deberá declarar que el acto no es conforme a la normativa vigente y, en su caso, anulará total o parcialmente la disposición o el acto recurrido y dispondrá que se modifique, cuando corresponda, la actuación impugnada.

Centésimo octogésimo segundo. Que, en el ejercicio de esta atribución, el Tribunal no podría determinar el contenido específico de un precepto de alcance general en sustitución de los que anulare, así como tampoco podría determinar el contenido discrecional de los actos anulados.

Centésimo octogésimo tercero. Que, los artículos 17 N° 3 de la Ley 20.600, 56 de la Ley N° 20.417 y 30 de la Ley N° 20.600 definen el marco de análisis de legalidad del acto administrativo impugnado, mientras el artículo 17 N° 3 en relación con el artículo 56 de la Ley N° 20.417 dispone que es competencia de este Tribunal conocer de las reclamaciones en contra de las resoluciones de la Superintendencia, sobre la base que dichos actos no se ajustan a la Ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar. Por su parte, el artículo 30 de la Ley N° 20.600 señala que la sentencia que acoja la acción, no puede determinar el contenido discrecional de los actos anulados.

Centésimo octogésimo cuarto. Que, en virtud de lo razonado precedentemente, este Tribunal concluye que la petición subsidiaria de la reclamación en este punto no puede prosperar, por lo que también se rechazará en la parte resolutive de esta sentencia.

Centésimo octogésimo quinto. Que, sin perjuicio de lo anterior y sin influir en lo dispositivo del fallo, cabe señalar que este Tribunal ha tenido a la vista ciertos aspectos y procedimientos de organismos públicos con competencia ambiental, como la Seremi de Salud, de Obras Públicas y de Medio Ambiente, todos de la Región de Tarapacá; así como, organismos del Estado cuyo rol es colaborar con los compromisos sanitarios, ambientales

y sociales del país, como la SUBDERE y el Gobierno Regional de Tarapacá, en directa coordinación con los Municipios en su territorio, a fin de resguardar la garantía constitucional del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación; actuación que para el caso de autos se aprecia desprolija y carente de coordinación.

Centésimo octogésimo sexto. Que, de lo anterior, se desprende que la Ilustre Municipalidad de Iquique, tiene la obligación legal de coordinarse con los Municipios y actores que hacen uso del servicio de Relleno Sanitario El Boro; así como con la SUBDERE, el Gobierno Regional de Tarapacá, la Seremi de Salud, Obras Públicas y Medio Ambiente; a fin de realizar todas las gestiones administrativas, financieras y operacionales para garantizar la protección e integridad de la Población de Alto Hospicio e Iquique, respecto del riesgo ambiental, sanitario y de potencial desplazamiento de masas asociado al mencionado relleno, en un escenario de Cambio Climático global en interacción con los fenómenos climáticos ENSO e Invierno Altiplánico que ha dado evidentes señales de afectación por lluvias torrenciales y aluviones en la zona norte del país, de forma de aportar en las acciones de mitigación de los efectos del Cambio Climático, así como con los Objetivos de Desarrollo Sostenibles “ODS” que han sido definidos en el marco de Naciones Unidas y asumidas por el Estado de Chile como parte de su Política Ambiental, en particular los números: ODS 3 de salud y bienestar, ODS 6 de agua limpia y saneamiento, ODS 11 de ciudades y comunidades sostenibles y ODS 13 de acción por el clima.

Centésimo octogésimo séptimo. Que, este Tribunal, advierte respecto de la inexistencia de un Plan de Adecuación del Relleno Sanitario El Boro en los términos exigidos por el DS N° 189/2008, que no sólo constituye un reproche al actuar de la Ilustre Municipalidad de Iquique, sino que además constituye un reproche al actuar de los restantes organismos competentes, especialmente la Seremi de Salud de la Región de Tarapacá, que no ha sido diligente en orden a exigir dicha adecuación. En efecto, el artículo 2° de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente dispone que “Los organismos sectoriales que cumplan funciones de fiscalización ambiental, conservarán sus competencias y potestades de fiscalización, en todas aquellas materias e instrumentos que no sean de competencia de la Superintendencia”.

Centésimo octogésimo octavo. Que, por su parte, la Seremi de Salud de la Región de Tarapacá, debe dar estricto cumplimiento a las exigencias del artículo 67° del Código Sanitario, que dispone “Corresponde al Servicio Nacional de Salud velar porque se eliminen o controlen todos los factores, elementos o agentes del medio ambiente que afecten la salud, la seguridad y el bienestar de los habitantes en conformidad a las disposiciones del presente Código y sus reglamentos”; como a su vez, lo indicado en el Decreto Supremo N° 189/2008, ya citado, donde según el artículo 2° “Corresponde a las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud fiscalizar y controlar el cumplimiento de las disposiciones del presente reglamento y las del Código Sanitario en las mismas materias sin perjuicio de la legislación ambiental vigente”; así como, al artículo 62 del mismo DS mencionado que en su inciso segundo indica “En aquellos casos especiales en que un sitio de disposición final en operación al momento de entrar en vigencia el presente reglamento no esté en condiciones de dar cumplimiento total a sus disposiciones, la Autoridad Sanitaria podrá autorizar su funcionamiento con las exigencias alternativas que estime necesarias para controlar los riesgos sanitarios y ambientales y durante el plazo que ésta determine”; incluyendo las etapas de operación y cierre de vertederos y rellenos sanitarios.

Centésimo octogésimo noveno. Que, se instruye a la Ilustre Municipalidad de Iquique oficiar a los Servicios antes mencionados a fin de que tomen conocimiento de la presente sentencia y presten la debida colaboración y coordinación para dar cumplimiento a las obligaciones legales reconocidas en esta sentencia.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los artículos 19 N° 8 de la Constitución Política de la República; 17 número 3, 18 número 3, 27 y siguientes de la Ley N° 20.600; 23 del Código de Procedimiento Civil; 12 de la Ley N° 19.300; 10 y 11 de la Ley N° 19.880; 56 de la Ley N° 20.417, la Ley N° 18.695 y demás disposiciones pertinentes.

SE RESUELVE:

- I. Rechazar la reclamación de la Ilustre Municipalidad de Iquique interpuesta a fs. 1 y siguientes de estos autos; respecto de la Resolución Exenta N° 1645/2018 de la SMA, la que se declara conforme a derecho.
- II. Rechazar la petición subsidiaria de la reclamación interpuesta a fs. 1 y siguientes de autos.
- III. No condenar en costas a la Ilustre Municipalidad de Iquique por tener motivos plausibles para litigar.

Acordada con el voto parcialmente disidente del Ministro Sr. Cristian Delpiano Lira, quien fue de opinión de condenar en costas a la reclamante por no haber tenido motivo plausible para litigar.

Notifíquese y regístrese.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Marcelo Hernández Rojas, y la disidencia su autor.

Rol N° R-15-2019

Pronunciada por el Primer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Mauricio Oviedo Gutiérrez, Sr. Marcelo Hernández Rojas y Sr. Cristián Delpiano Lira. No firma el ministro Sr. Cristian Delpiano Lira por encontrarse ausente con permiso administrativo.

Autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Claudio F. Gandolfi.

En Antofagasta, a primero de julio de dos mil diecinueve, se notificó por el estado diario y correo electrónico la sentencia precedente.

Causa R-16-2019

“Rosa Ahumada Campusano y otros con Servicio de Evaluación Ambiental”

SÍNTESIS

1. Datos del procedimiento

- Reclamante(s): Rosa Ahumada Campusano y otros.
- Reclamado: Director Ejecutivo del SEA.
- Tercero(s) coadyuvante del reclamado: Sociedad Contractual Minera Atacama Kozan.

2. Hechos esenciales que originaron el procedimiento y decisión del asunto controvertido

Ciudadanas y ciudadanos de la comuna de Copiapó reclamaron en contra de la resolución que no admitió a trámite el recurso administrativo deducido en contra de la RCA que aprobó el proyecto “Continuidad Operacional de Faena Minera Atacama Kozan”. Sostuvieron que durante la evaluación ambiental no se realizó un proceso de participación ciudadana (PAC), el cual resultaba esencial por las cargas ambientales del mencionado proyecto, así como otras supuestas deficiencias en la evaluación del proyecto.

El reclamado, entre otras consideraciones, sostuvo la inadmisibilidad del reclamo administrativo interpuesto en base a que durante la evaluación ambiental del proyecto los actores no solicitaron la apertura de un proceso de participación ciudadana conforme con la normativa ambiental, lo que determinó su falta de legitimidad activa para interponer las reclamaciones administrativas y judiciales en el caso concreto.

El tribunal rechazó la reclamación interpuesta, no obstante hizo presente la facultad de invalidación de oficio que el Director Ejecutivo tiene para revisar el procedimiento de evaluación ambiental.

3. Principales controversias

- i. Sobre la falta del proceso de participación ciudadana durante la evaluación ambiental del proyecto, y de la supuesta falta de legitimación activa.
- ii. Sobre la exclusión de las observaciones realizadas por el Municipio y otros organismos públicos con competencia ambiental.

4. Sentencia

El Tribunal consideró y resolvió:

- i. Sobre la falta del proceso de participación ciudadana, si bien el tribunal resaltó la importancia del principio de participación en materia ambiental, sostuvo que el SEA no tenía la obligación de llamar a un proceso PAC, toda vez que éste no fue requerido por la reclamante ni otro actor, como lo exige la legislación.
- ii. A su vez, señaló que la parte reclamante no realizó observaciones ciudadanas, por lo que no se verificaron los requisitos legales para interponer la acción por falta de consideración de las observaciones ciudadanas.
- iii. Respecto a la exclusión de las observaciones realizadas por otros organismos públicos en el informe consolidado de evaluación y en la RCA, el tribunal señaló que, si bien los servicios estaban obligados a entregar los permisos ambientales sectoriales, seguía siendo responsabilidad del SEA el exigir los estándares administrativos de acuerdo con sus competencias técnicas.

- iv. Finalmente, los sentenciadores destacaron la facultad del director ejecutivo del SEA para revisar el proceso de evaluación ambiental, haciendo uso de su facultad de invalidar de oficio.
-

SENTENCIA

Antofagasta, diecinueve de julio de dos mil diecinueve.

VISTOS:

1. Consta que las ciudadanas y ciudadanos de la Región de Atacama, comuna de Copiapó (“reclamante”), interpusieron reclamación judicial ante el Primer Juzgado de Letras de Copiapó con fecha 28 de enero de 2019, quien remitió los antecedentes a la brevedad a este Tribunal conforme al artículo 20 de la Ley N°20.600, arribados en definitiva ante esta magistratura con la misma fecha.

La reclamación judicial fue interpuesta en contra de la Resolución Exenta N°1561 de fecha 26 de diciembre de 2018, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (“SEA” o “Servicio” o “reclamada”), toda vez que esta no admitió a trámite el Recurso de Reclamación interpuesto con fecha 12 de diciembre de 2018, contra la Resolución de Calificación Ambiental (“RCA”) de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Atacama, la cual mediante la Resolución Exenta N°109 de fecha 9 de noviembre de 2018 califica favorablemente la Declaración de Impacto Ambiental (“DIA”) del proyecto “Continuidad Operacional de Faena Minera Atacama Kozan”.

I. Antecedentes del acto administrativo reclamado:

2. De los antecedentes administrativos consta que:

Con fecha 15 de diciembre de 2017, la empresa Sociedad Contractual Minera Atacama Kozan, presentó una Declaración de Impacto Ambiental del proyecto Continuidad Operacional Faena Minera Atacama Kozan, el cual contempla la extensión de la vida útil de la Minera, a partir del aumento de la capacidad para disposición de relaves, incorporando un depósito de relaves filtrados apoyado sobre el muro del tranque actual como una prolongación, aumentando además la estabilidad del depósito en su integridad.

La capacidad de depositación de relaves filtrados se proyecta de las reservas mineras disponibles que SCM Atacama Kozan va definiendo según exploraciones permanentes que permiten ir actualizando las existencias minables. De esta manera, por corresponder a una continuidad operacional, no se alteraría la capacidad máxima ni el nivel de tratamiento de los procesos, el cual continuará de acuerdo a la operación actual.

El proyecto considera tres áreas asociadas a distintas instalaciones, las cuales corresponden al Área Mina-Plata; Área Obras Lineales y Áreas Depósito de Relaves.

La continuidad de las actuales operaciones restringirá la fase de construcción exclusivamente a la reconstitución del acueducto para recuperación de agua industrial y la construcción de relaves filtrados con sus instalaciones anexas. El objetivo del Proyecto es extender la vida útil de la minera, por 17 años.

A raíz de ello, el reclamante interpuso el reclamo de autos.

II. Antecedentes del proceso judicial de reclamación:

3. En lo que respecta a la reclamación y el proceso jurisdiccional derivado de aquella en autos, consta lo siguiente:

A fs. 1 y siguientes, consta que las ciudadanas y ciudadanos de la Región de Atacama, comuna de Copiapó, interpusieron reclamación judicial ante el Primer Juzgado de Letras de Copiapó con fecha 28 de enero de 2019, quien remitió los antecedentes a la brevedad a este Tribunal conforme al artículo 20 de la Ley N°20.600, arribados en definitiva ante esta magistratura con la misma fecha.

La reclamación judicial fue interpuesta en contra de la Resolución Exenta N°1561 de fecha 26 de diciembre de 2018, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, toda vez que esta no admitió a trámite el Recurso de Reclamación interpuesto con fecha 12 de diciembre de 2018, contra la Resolución de Calificación Ambiental de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de

Atacama, la cual mediante la Resolución Exenta N°109 de fecha 9 de noviembre de 2018 califica favorablemente la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto “Continuidad Operacional de Faena Minera Atacama Kozan”.

En conclusión, los reclamantes solicitaron en su presentación:

- a) Admitir a trámite el recurso de reclamación contra la RCA N°109/2018 de fecha 12 de diciembre de 2018.
- b) Declarar que el Informe Consolidado de Evaluación Ambiental (“ICE”) y la RCA respectiva, han excluido de la evaluación de manera arbitraria e infundada, pronunciamientos y observaciones fundamentales de organismos con competencia Ambiental, cuyo objeto era resguardar la salud y la seguridad de la población y un recurso tan esencial como es el recurso hídrico.
- c) Declarar que el procedimiento de evaluación Ambiental que ha concluido en el ICE y la RCA en cuestión, está afectado de vicio esencial en los términos del artículo 9 bis de la ley N°19.300 sobre Bases del medio ambiente.

A fs. 9, el Tribunal resolvió previo a proveer la reclamación deducida, que compareciera patrocinado por abogado habilitado para el ejercicio de la profesión atendido a lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley N°20.600, en conformidad a lo ordenado en el artículo 4 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y al artículo 1° de la Ley N°18.120 que establece las normas de comparecencia en juicio.

A fs. 10, el Tribunal de acuerdo al artículo 84 del Código de Procedimiento Civil y al artículo 2 inciso 4° de la Ley N°18.120, apercibió al solicitante para que constituyera mandato dentro del plazo de tres días hábiles, bajo el apercibimiento de tener dicha presentación por no interpuesta para todos los efectos legales.

A fs. 11 y siguientes, la parte reclamante cumplió lo ordenado precedentemente.

A fs. 23, el Tribunal tuvo por cumplido lo ordenado, admitió a trámite la reclamación y ordenó informar a la reclamada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N°20.600.

A fs. 24 y siguientes, la empresa SCM Atacama Kozan, Sociedad Contractual Minera, RUT 77.134.510-7, representada por la abogada Sra. Olivia Pereira Valdés, todos domiciliados en Parcela Los Olivos S/N, sector Punta del Cobre, comuna de Tierra Amarilla, Región de Atacama, solicitó tener a su representada como tercero coadyuvante de la parte reclamada en la presente causa. A fs. 32 este Tribunal accedió a lo solicitado.

A fs.33 y siguientes, la parte reclamada, es decir, el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, representado por la abogada Sra. Yordana Mehsen Rojas, con domicilio para estos efectos en calle Miraflores N°222, piso N°19, Santiago, solicitó la ampliación del plazo para evacuar su informe, a lo que el Tribunal accedió por resolución de fs. 40.

A fs. 41 y siguientes, el Servicio de Evaluación Ambiental, evacuó el informe solicitando el rechazo en todas sus partes de la acción de reclamación, por carecer de fundamentos tanto en los hechos como en derecho.

Además, en el otrosí de su presentación, acompañó los siguientes documentos:

1. Copia del expediente de evaluación del Proyecto Atacama Kozan, que concluye con la Resolución Exenta N°109/2018, que declara ambientalmente favorable el proyecto.
2. Copia del expediente administrativo de reclamación, que concluye con la Resolución Exenta N°0067/2019 que declara inadmisibile la reclamación interpuesta.
3. Certificado de autenticidad de los expedientes individualizados en los N°1 y 2.

A fs. 65, el Tribunal resolvió tener por evacuado el informe requerido.

A fs. 67, el Relator de la causa certificó que de acuerdo al artículo 372 N°3 del Código Orgánico de Tribunales, la causa quedó en estado de relación.

A fs. 68, el Tribunal atendido al estado procesal de autos, resolvió fijar audiencia para la vista de la causa, para el día 16 de abril de 2019.

A fs. 69, la abogada Sra. Olivia Pereira Valdés solicitó al Tribunal tener presente algunas consideraciones de hecho y de derecho para una mejor composición del proceso en torno a la reclamación de autos. A fs.97, el Tribunal lo tuvo presente.

A fs. 104, consta que este Tribunal se constituyó el día 16 de abril de 2019 en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 90 N°2 del Código Orgánico de Tribunales, para la realización de la vista de la causa rol R-16-2019 caratulada “Rosa Ahumada Campusano y otros con Servicio de Evaluación Ambiental”.

A fs. 105, se dejó constancia de los alegatos realizados por la parte reclamante, Sr. Leonardo Maturana García, la parte reclamada Sr. Matías Miranda Segovia y el tercero coadyuvante de la parte reclamada, Sra. Olivia Pereira Valdés.

A fs. 106 y siguientes, el Servicio de Evaluación Ambiental acompañó minuta de alegato utilizada en la audiencia respectiva.

A fs. 128 el Tribunal lo tuvo por acompañado.

A fs. 129, consta que la causa queda en estudio.

A fs. 130, el Tribunal decretó como medida para mejor resolver, atendido a lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N°20.600, la inspección personal del Tribunal en la zona de emplazamiento y área de influencia del proyecto, de la empresa Sociedad Contractual Minera Kozan, para el día 3 de junio del año en curso.

A fs. 131, el Tribunal complementó la resolución anterior, en orden a indicar el programa para realizar la diligencia de inspección personal.

A fs. 133 y siguientes, consta el Acta de Inspección Personal del Tribunal.

A fs. 167 y siguientes, la abogada Sra. Olivia Pereira Valdés solicitó al Tribunal tener presente algunas consideraciones vinculadas a la inspección personal del Tribunal relativas a:

1. Efectos de la indeterminación de las alegaciones de fondo que se pretenden como planteadas por los reclamantes en el recurso de reclamación.
2. Inexistencia de antecedentes que den cuenta de la entrega de observaciones formuladas por los observantes a los distintos organismos públicos.
3. Falta de fundamentación de los cuestionamientos formulados al Proyecto.

En el otrosí, acompañó en forma legal los siguientes documentos:

1. Informe Mediciones de Nivel Piezométrico en Pozos, Comuna de Copiapó, elaborado por Algoritmos para SCM Atacama Kozan, para mayo de 2019.
2. Resolución Servicio Nacional de Geología y Minería (“SERNAGEOMIN”) 218 de fecha 17 de mayo 2013 que Aprueba el Proyecto “Aumento de Capacidad del Tranque de Relaves El Gato”, de SCM Atacama Kozan.

A fs. 195, el Tribunal a lo principal resolvió tenerlo presente y al otrosí, resolvió no ha lugar de acuerdo a lo establecido en el inciso final del artículo 29 de la Ley N°20.600.

A fs. 196 y siguientes, el Servicio de Evaluación Ambiental, solicitó tener presente algunas consideraciones relativas a la inspección personal del Tribunal. Al otrosí, acompañó los siguientes documentos:

1. Invitación de fecha 27 de junio de 2018 a taller de capacitación organizado por el SEA, a realizarse el día 05 de julio de 2018.
2. Hoja de asistencia con firma de la señora Rosa Ahumada con fecha 05 julio de 2018 a taller de capacitación organizado por el SEA.
3. Impresión de pantalla de noticia publicada por el SEA sobre capacitación en participación ciudadana, realizada el día 09 y 10 de marzo de 2016.

A fs. 212, el Tribunal a lo principal resolvió tenerlo presente y al otrosí, resolvió no ha lugar de acuerdo a lo establecido en el inciso final del artículo 29 de la Ley N°20.600.

A fs. 213, la causa quedó en acuerdo ante el Primer Tribunal de Ambiental.

A fs. 214, se designó como redactor de la sentencia, al Ministro Sr. Marcelo Hernández Rojas.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, conforme a los argumentos expuestos por la parte reclamante y las alegaciones y defensas de la parte reclamada las cuales constan en autos y que se dan por reproducidas, se han determinado como hechos controvertidos de la causa, los siguientes puntos:

- I. De la falta del proceso de Participación Ciudadana (“PAC”) durante la evaluación del proyecto, y por ende de la supuesta falta de legitimación activa.
- II. De la exclusión de las observaciones realizadas por el Municipio y otros organismos públicos con competencia ambiental.

I. DE LA FALTA DEL PROCESO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA DURANTE LA EVALUACIÓN DEL PROYECTO, Y POR ENDE DE LA SUPUESTA FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA

Segundo. Que, para la parte reclamante, no hubo un proceso de Participación Ciudadana durante la evaluación del Proyecto, pese a que era un proceso indispensable, ya que el Proyecto habría sido presentado y objetado por el SEA, por carecer de información relevante y esencial; por tratarse de un proyecto que genera cargas ambientales significativas y porque el mismo afecta a una población de más de veinte mil personas, sólo en el sector de Estación Paipote, comuna de Copiapó.

Tercero. Que, además agrega que no hubo preocupación ni voluntad del Servicio de Evaluación Ambiental por convocar a participación ciudadana, coherente con lo establecido en los artículos 4 y 26 de la Ley N°19.300.

Cuarto. Que, sobre este punto, el Servicio de Evaluación Ambiental indica que los reclamantes en primer lugar, no tienen legitimación activa para interponer la acción de Reclamación del artículo 17 N°6 de la Ley N°20.600, toda vez que, para que sea procedente, debió desarrollarse un proceso PAC y haberse ejercido las reclamaciones en conformidad a la Ley.

Quinto. Que, agrega que en el caso de autos, estos requisitos no concurren, ya que los Reclamantes no han sido observantes en un procedimiento de participación ciudadana, por lo cual no existen observaciones ciudadanas que no hayan sido debidamente consideradas y que los habilitara para agotar la vía administrativa en conformidad a la ley.

Sexto. Que, en ese orden de ideas, los Reclamantes podían haber accedido a sede jurisdiccional ambiental, recurriendo a la acción del artículo 17 N°8 de la ley N°20.600, previa solicitud de invalidación administrativa ante la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama, a fin de dejar sin efecto la resolución impugnada en estos autos, acreditando por cierto su calidad de interesado en los términos del artículo 21 N°1 de la Ley N°19.880.

Séptimo. Que, agrega la reclamada, la acción hecha valer representa un evidente error de la defensa jurídica de los Reclamantes, que deducen directamente la acción del artículo 17 N°6, es decir la denominada “acción de impugnación de RCA por falta de consideraciones ciudadanas”, cuando respecto de ellos están ausentes los presupuestos de impugnación impuestos por la Ley N°19.300 en relación a la Ley N°20.600 y por ende carecen de legitimidad activa para hacerla valer.

Octavo. Que, sostiene el Servicio de Evaluación Ambiental, los Reclamantes reconocen que no han solicitado la apertura de un proceso PAC, sin embargo, endosan la responsabilidad de la inexistencia de este proceso al SEA, por no convocar a participación ciudadana, en circunstancias que el legislador ha sido claro en cuanto a establecer que el primer requisito que debe concurrir para que se inicie, en el caso de una Declaración de

Impacto Ambiental, es que sea solicitado por a lo menos dos organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica, o como mínimo diez personas naturales directamente afectadas.

Noveno. Que, agrega la reclamada, la falta de solicitud de apertura de un proceso PAC, no puede subsanarse mediante los pronunciamientos de la Municipalidad en el marco de la evaluación del Proyecto, ya que se refieren a instancias completamente distintas.

Décimo. Que, este Tribunal, atendido los antecedentes expuestos del proceso de reclamación administrativa y judicial, junto con los antecedentes expresados por las partes en audiencia de alegaciones de fecha 16 de abril de 2019 y de lo constatado por este Tribunal en visita de inspección personal al proyecto Minero SCM Atacama Kozan y su área de influencia, concluye en los siguientes términos.

Undécimo. Que, es deber del Estado a través del SEA, según lo indica el Párrafo 3º, artículo 26 de la Ley 19.300, establecer los mecanismos que aseguren la participación informada de la comunidad en el proceso de calificación de los Estudios de Impacto Ambiental y de las Declaraciones cuando corresponda; hechos y actos que se verifican por parte de la reclamada, en cuanto existen los antecedentes que muestran las publicaciones según el Artículo 30 de dicha Ley; indicando que se ha realizado la publicación en el Diario Oficial con fecha 01 de febrero de 2018, quedando desde dicha fecha un plazo de 10 días hábiles para solicitar formalmente al SEA la Participación Ciudadana por parte de la comunidad.

Duodécimo. Que, para este Tribunal, es relevante considerar lo dispuesto en la Sentencia de fecha 28 de abril de 2017, Rol N° 131-2016, del Segundo Tribunal Ambiental (Caso Proyecto “Candelaria 2030 – Continuidad Operacional”), que en su considerando Vigésimo indica: “Que, en el texto vigente de la Ley N° 19.300, después de las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.417, de 2010, la ampliación de la relación directa entre la normativa aplicable al SEIA y las normas sobre la participación de la comunidad en el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental ahora aplicable también a las Declaraciones de Impacto Ambiental demuestra, sin lugar a dudas, la relevancia que se ha querido asignar a ambos instrumentos de gestión ambiental, no siendo posible considerar ni desarrollar a plenitud el primero sin una estrecha relación con el segundo. La participación de la comunidad en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental de los proyectos y/o actividades adquiere, de esta forma, por disposición legal expresa, el carácter no sólo de un principio general sino de un requerimiento sustantivo e insustituible cuya facilitación es elevada, en el artículo 4º de la Ley N° 19.300, a “deber del Estado”. En tal sentido, serán las Comisiones de Evaluación o el Director Ejecutivo del SEA los encargados de acuerdo con el artículo 26 de la Ley N° 19.300 de asegurar la participación ciudadana, regla que se encuentra desarrollada en los mismos términos en el artículo 81 letra h) de la citada ley, a propósito de las obligaciones del SEA, encargado exclusivamente de administrar dicho sistema”.

Decimotercero. Que, la misma sentencia, complementa en su considerando Vigésimo primero: “Que, es necesario tener presente que la participación ciudadana en materia ambiental ha devenido en todo el mundo en una institución fundamental. En este sentido, la ... “Cumbre de la Tierra”, ... 1992, en su Principio 10, contempla el derecho a la información y a la participación ambiental, así como la necesidad de reconocimiento al acceso efectivo de la ciudadanía a los procedimientos judiciales y administrativos en materia ambiental. En particular, el principio es contundente en relación a la información y participación ambiental: “En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones...”

Decimocuarto. Que, continua dicho considerando indicando que: “... Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos”. Este principio ha dejado de ser una norma programática, encontrando hoy reconocimiento positivo en la mayoría de los Estados democráticos del mundo, incluso en tratados internacionales como el Convenio sobre acceso a la información, participación del público en la toma de decisiones y acceso a la justicia en materia de medio ambiente, de 1998, conocido como Convención de Aarhus. Si bien el Tratado está abierto a todos los Estados miembros de Naciones Unidas, en la práctica, ha tenido un alcance paneuropeo...”

Decimoquinto. Que, asimismo en su considerando Vigésimo segundo, indica: “Que, de acuerdo a la doctrina moderna sobre la justicia ambiental, la participación ciudadana se relaciona con dos de sus dimensiones fundamentales. Por una parte, con la denominada justicia participativa, que busca garantizar que las consecuencias de un determinado proyecto o actividad sean el resultado de la participación deliberativa informada de todos los interesados en ella, en un proceso público y transparente de evaluación ambiental. Por la otra, con la denominada justicia distributiva, cuyo objetivo es alcanzar una equitativa y proporcional distribución de cargas y beneficios

ambientales (Cfr. HERVÉ ESPEJO, Dominique, Justicia Ambiental y Recursos Naturales, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2015, p. 35 y ss.). Ambas dimensiones, se encuentran íntimamente relacionadas, ya que al promover la primera se obtiene un mejor resultado en la segunda”.

Decimosexto. Que, este Tribunal, verifica de los antecedentes expuestos en el expediente administrativo, en el expediente judicial, en la audiencia de alegaciones y en la inspección personal a las instalaciones de la minera SCM Atacama Kozan y su área de influencia como la localidad de Paipote, donde participaron parte de los Reclamantes en autos; que éstos reconocen que no estaban efectivamente informados del proceso de presentación de la Declaración de Impacto Ambiental por el titular al SEA de Atacama; donde además, pese a que pudieron conocer de parte de la Municipalidad de Copiapó los antecedentes de la DIA respectiva y en forma directa, ésta no les informó del proceso, afectando un primer principio de la Participación Ciudadana, que es el “acceso a la información y a ser informado del procedimiento de evaluación ambiental”; por lo cual, según se señaló por los reclamantes, no tuvieron la posibilidad de plantear y solicitar vía 2 organizaciones ciudadanas o al menos 10 personas naturales directamente afectadas, una solicitud de Participación Ciudadana al SEA de Atacama en los tiempos dispuestos para ello, si consideraban que existían cargas ambientales de dicho proyecto.

Decimoséptimo. Que, para este Tribunal y dado los antecedentes expuesto en el expediente administrativo y judicial, las alegaciones de las partes en audiencia, como de la inspección de terreno; no le es posible verificar fehacientemente que dicha situación de “falta de información y conocimiento efectivo del proceso de evaluación ambiental” respecto al Proyecto Continuidad Operacional de Faena Minera Atacama Kozan, le aplique a los reclamantes; más aún, cuando se realizaron los procesos formales de difusión según se indicó en considerando undécimo; y complementario a ello, que algunos de los reclamantes están vinculados directa o indirectamente al Municipio de Copiapó, órgano colaborador directo del Estado y que participó con plena información del proceso de evaluación ambiental.

Decimooctavo. Que, pese a ello a juicio de estos sentenciadores, es relevante considerar el criterio expresado por la Excelentísima Corte Suprema de Justicia en Sentencia de fecha 15 de mayo de 2019, Rol CS N° 197-2019 (Caso Proyecto Terrazas), que señala en su Considerando décimo: “Que a propósito de la presente controversia y analizando la historia fidedigna del establecimiento de la Ley N° 20.417, es importante reproducir lo expuesto por la Ministra del Medio Ambiente, respecto de una indicación del Ejecutivo que incorpora como exigencia de los procesos de participación ciudadana que el proyecto genere cargas ambientales en las comunidades próximas”.

Decimonoveno. Que, para este Tribunal, y dado los antecedentes tenidos a la vista, evidencia que dado los hechos, el SEA de Atacama, no tenía la obligación de llamar a Participación Ciudadana, toda vez que ésta no fue requerida por la reclamante u otro actor en el proceso, quedando impedida según lo indica el artículo 30 bis de la Ley 19.300.

Vigésimo. Que, efectivamente este Tribunal, verifica que la acción de reclamación ante el Tribunal Ambiental, según el artículo 17 N°6 “acción de impugnación de RCA por falta de consideraciones ciudadanas”, como es el caso de autos; exige la concurrencia y verificación tácita de contar con “legitimación activa” para hacerla valer según la Ley N°19.300 en relación a la Ley N°20.600; y que en la presente no se verifica por el reclamante, ni consta tampoco una solicitud de apertura de participación ciudadana por alguno de los reclamantes, según lo indica el artículo 30 bis de la Ley 19.300, a entender por 2 organizaciones con personalidad jurídica, a través de sus representantes, o como mínimo 10 personas naturales directamente afectadas.

Vigésimo primero. Que, por lo razonado precedentemente, a juicio de este Tribunal la presente alegación del Reclamante corresponde que sea rechazada, tal como se expresará en la parte resolutive de esta sentencia.

Vigésimo segundo. Que, pese a lo anterior, este Tribunal entiende que los municipios son uno de los espacios privilegiados para dar sentido y poner en práctica la participación ciudadana, ya que es el primer eslabón para la puesta en marcha y ejecución de políticas públicas y aportes a proyectos productivos, así como también es el lugar más cercano para que los ciudadanos puedan poner en valor sus opiniones y aportes. Asimismo, es el lugar para hacer que dichas iniciativas sean más efectivas y pertinentes a las necesidades de las personas.

Vigésimo tercero. Que, este Tribunal estima de relevancia conectar los procesos de participación ciudadana de carácter ambiental, con aquellos de carácter social contenidos en la Ley N° 20.500 sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública, así como los demás mecanismos de participación contemplados en la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, logrando de este modo ser un real facilitador del acceso a la Información de carácter ambiental -como pudiese haber sido el caso de autos-, entregando información

oportuna a los vecinos y organizaciones territoriales y funcionales potenciales afectadas o interesadas, apenas sea requerida de pronunciamiento por parte del SEA en un proceso de Evaluación Ambiental.

Vigésimo cuarto. Que, para este Tribunal, y bajo el mismo orden de cosas, se hace muy relevante y crítico que el SEA o la COEVA, según corresponda, se coordine diligentemente con la Municipalidad y sus departamentos de organizaciones comunitarias, a fin de educar e informar sobre los procesos de evaluación ambiental, generando, posteriormente, la oportunidad de una participación ciudadana y un acceso efectivo a la Justicia Ambiental, fortaleciendo la Democracia Ambiental, en directa sintonía con el mandato constitucional y los compromisos del país en materias de aportes a los Objetivos de Desarrollo Sostenibles. Entre los cuales cabe mencionar los siguientes: i) ODS 3 sobre Salud y Bienestar de la población; ii) ODS 6 sobre Agua Limpia y Saneamiento; iii) ODS 10 sobre Reducción de las Desigualdades; iv) ODS 11 sobre Ciudades y Comunidades Sostenibles; v) ODS 13 sobre Acción por el Clima; y vi) ODS 16 sobre Paz, Justicia e Instituciones Sólidas.

Vigésimo quinto. Que, sin perjuicio de lo anterior sobre la falta de legitimación activa del reclamante y sin influir en lo dispositivo del fallo, este Tribunal estima necesario abocarse al análisis de los elementos que configuran la segunda alegación de la parte reclamante, esto es “DE LA EXCLUSIÓN DE LAS OBSERVACIONES REALIZADAS POR EL MUNICIPIO Y OTROS ORGANISMOS PÚBLICOS CON COMPETENCIA AMBIENTAL”.

Vigésimo sexto. Que, para ello, estos sentenciadores han tenido a la vista ciertos aspectos y procedimientos de organismos públicos con competencia ambiental, así como de la Municipalidad de Copiapó, que las partes advierten y es necesario analizar con mayor detención y profundidad.

Vigésimo séptimo. Que, a juicio de la reclamante, las preocupaciones ciudadanas fueron canalizadas a través de la Municipalidad de Copiapó y otros organismos públicos con competencia ambiental, excluyéndose las observaciones del Municipio y otras entidades públicas del Informe Consolidado de Evaluación Ambiental y la RCA.

Vigésimo octavo. Que, complementa el reclamante, las observaciones planteadas por la Municipalidad en el ICE, relativas a la cercanía y al riesgo para la salud de la población que representarían las obras de ampliación del Tranque el Gato, así como para la seguridad de esta población –dado que dichas obras se encuentran en zona de inundación y remoción en masa dentro de la quebrada de Paipote–, habrían sido excluidas, a su juicio, de forma arbitraria, al no cumplir con el requisito de ser claras, precisas y fundadas.

Vigésimo noveno. Que, sobre este punto, el SEA indica que la competencia de la entidad edilicia en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“SEIA”) es de carácter residual, siendo colaboradores de los organismos técnicos especializados encargados del SEIA, y sus pronunciamientos se encuentran limitados por el legislador.

Trigésimo. Que, según el reclamado, los Órganos de la Administración del Estado con Competencia Ambiental (“OAECA”), deben pronunciarse dentro de la esfera de sus competencias, con concordancia con el artículo 7 inciso primero de la Constitución, de modo que, los OAECA deben pronunciarse en aquellos aspectos técnicos que la ley le ha encomendado y para el caso de las Municipalidades, al tenor de lo dispuesto en el artículo 9 ter de la Ley N° 19.300, que al efecto establece que el pronunciamiento debe referirse, específica y exclusivamente, sobre la compatibilidad territorial y sobre la relación del proyecto o actividad con las políticas, planes y programas de desarrollo regional y con los planes de desarrollo comunal.

Trigésimo primero. Que, por otra parte, a juicio del servicio sería absolutamente improcedente reclamar por esta vía judicial, la falta de consideración de los pronunciamientos realizados por la Municipalidad de Copiapó durante la evaluación del Proyecto.

Trigésimo segundo. Que, este Tribunal entiende que la actuación del Municipio en materia de Evaluación de Impacto Ambiental, según el párrafo 2° artículo 9 ter de la Ley 19.300 y del DS N° 40/2012 sobre Reglamento del SEIA, en sus artículos 13 y 24, en atención a los artículos 33 de Pronunciamiento sobre compatibilidad territorial y artículo 34 de Pronunciamiento sobre políticas, planes y programas de desarrollo regional y planes de desarrollo comunal; en el plazo que indican los artículos 35 y 47 del mismo Reglamento, les exige pronunciarse respecto de los proyectos sometidos al sistema y que se ubiquen en el territorio de cada uno de estos. El SEA deberá requerir siempre el informe del municipio respectivo para determinar si el proyecto se ajusta a los planes de desarrollo comunal (“PLADECO”) y evaluar la compatibilidad territorial del mismo.

Trigésimo tercero. Que, revisado el expediente administrativo de evaluación del proyecto objeto de la reclamación, el SEA de Atacama requirió, a través del oficio N° 261, de 26 de diciembre de 2017, a las

Municipalidades de Copiapó y Tierra Amarilla, un pronunciamiento fundado, en el ámbito de sus competencias, sobre la DIA presentada por SCM Atacama Kozan.

Trigésimo cuarto. Que, en cumplimiento de lo antes solicitado, el Municipio de Copiapó en su Oficio N° 1.354, del 17 de enero de 2018, observó el proyecto “Continuidad Operacional de Faena Minera Atacama Kozan”, indicando que debe ser evaluado a través de un Estudio de Impacto Ambiental y no de una DIA, por las siguientes razones:

- a) En lo relativo a si el proyecto genera o presenta alguno de los efectos, características o circunstancias establecidas en el artículo 11 de la ley N° 19.300, citada, en el punto N° 2, se informa que “... el presente proyecto se emplaza a menos de 1.500 metros del límite urbano del Plan Regulador Comunal de Copiapó, vigente desde el 17 de diciembre de 2002 y de la población Potrerillo de Estación Paipote, por lo que el proyecto se [localiza próximo a población], establecido en la letra d) del artículo 11 de dicha ley, por lo que corresponde presentar un Estudio de Impacto Ambiental”;
- b) Agrega, en el punto N° 3 del oficio en análisis, que “... el proyecto se emplaza en directa influencia con la población de Estación Paipote y la población Potrerillo que demuestra ‘la presencia de población en el área de influencia del proyecto, cuya salud puede verse afectada’ ... por lo que se reitera que corresponde realizar un Estudio de Impacto Ambiental ...”;
- c) El referido documento indica, en el punto N°6, que no se realizó consulta a la Comunidad Indígena Colla, la cual realizaría en la Quebrada El Gato trashumancia con animales.
- d) Por último, se indica en el punto N°7 que “de acuerdo al registro de escurrimiento e inundación del Ministerio de Obras Públicas para la Quebrada Paipote, del Estudio de Riesgo y Actualización del Plan Regulador Comunal de Copiapó en desarrollo por la SEREMI de Vivienda y Urbanismo; y del Estudio para la Construcción de Planes de Contingencia y Antrópicos en la Comuna de Copiapó ..., parte del emplazamiento de las nuevas obras se encuentran sobre la zona de inundación y remoción en masa de la Quebrada de Paipote que presenta alto riesgo para la población ..., corresponde realizar un Estudio de Impacto Ambiental”.

Trigésimo quinto. Que, a su vez, mediante el oficio N° 18.164, del 21 de septiembre de 2018, la Municipalidad de Copiapó se pronunció sobre la Adenda del proyecto reclamado, oportunidad en la cual solicitó que se mantuviera la observación formulada en el punto N° 2 de su oficio N° 1.354, de 2018, no incorporada por el SEA en el ICSARA, a fin de que ella sea evaluada. En ese contexto, y sobre la base de la observación antes indicada, reitera que el proyecto debe ser evaluado desde un Estudio de Impacto Ambiental.

Trigésimo sexto. Que, por su parte, el SEA de Atacama, a través del Informe Consolidado de Evaluación del proyecto de autos, sostuvo, en cuanto a las observaciones formuladas por la Municipalidad de Copiapó a la Declaración de Impacto Ambiental, lo siguiente:

- a) En cuanto a la observación indicada en el punto N° 6 del oficio N° 1.354, de 2018, mencionada precedentemente, ésta no fue considerada en el proceso de evaluación por no remitirse estrictamente a las materias de competencia del OAECA que la emitió; y,
- b) Respecto a las observaciones de los puntos N°s. 3 y 7, del oficio antes aludido, el organismo evaluador no las consideró para efectos de la evaluación por estimar que no cumplían con el requisito de ser claras, precisas y fundadas.

Trigésimo séptimo. Que, siguiendo la línea de lo antes expresado, en el mismo instrumento (ICE), el SEA de Atacama al descartar el efecto significativo por la inexistencia de riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, se refiere a diversas circunstancias que justificarían la no concurrencia del literal a) del artículo 11 de la ley N° 19.300, destacando que “Durante la fase de operación, debido a que el Proyecto corresponde a una continuidad operacional, donde no se contempla aumentos de producción en el área Mina-Planta, ubicada en la comuna de Tierra Amarilla y sólo corresponde a la operación del nuevo depósito de relaves filtrados, instalación ubicada en la comuna de Copiapó; y que se aplicarán medidas de control de emisiones en el área Mina-Planta y por la nueva operación en el depósito de relaves filtrados, los aportes a la calidad del aire de MPI0 serán menores a la operación actual del Proyecto en las Estaciones Tierra Amarilla y Nantoco, mientras que se presenta un leve aumento de 0,04 ug/m3 en las Estaciones Paipote, en ambas normas primarias de calidad

del aire anual y diaria, mientras que se mantiene el aporte de MP10 en la Estación San Fernando para la norma anual y disminuye para la norma diaria”.

Trigésimo octavo. Que, asimismo, al descartar la concurrencia de los efectos, características o circunstancias de la letra d) del artículo 11, del antes mencionado cuerpo legal, el ICE establece que “el proyecto se encuentra lejano a 62 Km, de áreas con presencia de población indígena y no existe registro del desarrollo de manifestaciones o prácticas que se desarrollen en las áreas consideradas para el proyecto o en sus cercanías. Lo anterior se ve ratificado debido a que las áreas Mina-Planta y Depósito de Relaves corresponden a faenas mineras existentes que cuentan con protocolos mineros de acceso restringido y las instalaciones a desarrollarse en el área Depósito de Relaves se circunscriben al interior de este protocolo minero”. Además, agrega que: “El Proyecto no se ubica cercano a sitios prioritarios, áreas protegidas, glaciares o territorios con valor ambiental, por tanto, no existe susceptibilidad de afectar estos recursos”.

Trigésimo noveno. Que, este Tribunal entiende que la actuación de los Órganos de la Administración del Estado con Competencia Ambiental que han participado en la evaluación del Proyecto “Continuidad Operacional de Minera Atacama Kozan”, según el párrafo 2° de la Ley 19.300 y del DS N° 40/2012 sobre Reglamento del SEIA, en sus artículos 24 y 32, en atención a los artículos 47 sobre pronunciamientos sectoriales para la evaluación; 48 sobre Término anticipado del procedimiento; 50 sobre Informe consolidado de solicitud de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones; 52 sobre Pronunciamientos sectoriales sobre el contenido de la adenda; 55 sobre Pronunciamientos sectoriales sobre el contenido de la adenda complementaria; y 56 sobre el ICE; se ha ajustado a derecho, fundando y motivando sus actuaciones, ellas al margen de las facultades concebidas al SEA para sistematizarlas, ordenarlas y ponderarlas en función del proceso de evaluación correspondiente.

Cuadragésimo. Que, en ese orden de ideas, igualmente se advierte del procedimiento de evaluación ambiental del proyecto de la SCM Atacama Kozan, que el SEA de Atacama, mediante el oficio N° 260, del 26 de diciembre de 2017, solicitó un pronunciamiento a los distintos OAECA que intervienen en el referido proceso, destacando las observaciones de la Dirección General de Aguas (DGA), Dirección de Obras Hidráulicas (DOH) y SEREMI de Vivienda y Urbanismo, todos de la Región de Atacama; que se desarrollan en los considerandos siguientes.

Cuadragésimo primero. Que, la DGA de Atacama, en su oficio N° 36, del 17 de enero de 2018, con motivo de la revisión de la Declaración de Impacto Ambiental presentada por la Minera Atacama Kozan, formuló distintas observaciones al proyecto, entre ellas:

- a) En el punto N° 1, refiriéndose a los 25,5 l/s como límite máximo de extracción, menciona que “... considerando que la explotación antes indicada se extenderá aproximadamente por 14 años (fase de operación), lo cual equivale a un volumen cercano a los 11 Mm³, cuya fuente de abastecimiento natural será desde el acuífero granular del río Copiapó mediante los pozos denominados Planta y Maitenes, esta Dirección General debe informar que de acuerdo a los antecedentes revisados y en conformidad a lo indicado en el artículo 11, letra b), de la ley N° 19.300 ... el presente proyecto en evaluación genera efectos adversos significativos sobre la cantidad de recursos naturales renovables, en particular agua. Por lo tanto, su vía de ingreso debe ser necesariamente un Estudio de Impacto Ambiental”;
- b) El proyecto en cuestión, según el punto N° 2 del oficio, “no identifica ni analiza técnicamente el grado de alteración que se generará en el sistema acuífero que se pretende continuar explotando, ello producto de la extensión de la explotación intensiva de 25,5 litros por segundo, durante 14 años adicionales, limitándose a entregar antecedentes sin sustento competente que validen su declaración”;
- c) Asimismo, en el punto N° 6 del oficio, se le solicita al titular “definir la proporción de fase sólida versus fase líquida que tendrá el material depositado al interior del denominado Depósito de Relaves Filtrados. Con estos antecedentes, también se deberá evaluar la aplicabilidad del PAS 155 a dicha obra de acumulación”.

Cuadragésimo segundo. Que, en el mismo oficio del considerando anterior, se solicita, en el entendimiento de que las obras se emplazarán sobre acuíferos de importancia y con conexión directa al río Copiapó, un plan de seguimiento y remediación. A su vez, se realizan observaciones sobre los PAS y se solicita al Titular que reformule su propuesta de solución ambiental de forma integral.

Cuadragésimo tercero. Que, en ese mismo sentido y complementando el oficio antes descrito, a través de su similar N° 37, del 18 de enero de 2018, este organismo sectorial solicitó al titular “complementar su presentación

con una detallada caracterización hidrogeológica del área Mina-Planta, la cual debe ser efectuada en base a las suficientes pruebas de campo, esto es, mediante la ubicación precisa de los sondajes utilizados para la caracterización hidrogeológica, además de la definición de perfiles hidrogeológicos detallados con información de campo específica de la zona de interés”.

Cuadragésimo cuarto. Que, al respecto, según el SEA, varias de las observaciones de los oficios N°36 y N°37, y todas las asociadas a los PAS, fueron acogidas en el ICSARA y abordadas, de alguna forma, en su respectiva Adenda.

Cuadragésimo quinto. Que, posteriormente, la DGA, a través del oficio N° 428 de 28 de agosto de 2018, respecto de la Adenda del proyecto, formuló nuevamente observaciones técnicas al proyecto en evaluación, entre ellas:

- a) En el punto 1.2 del oficio, que dice relación con el requerimiento de agua fresca, indica que “La continuidad del uso de recurso hídrico desde el acuífero del río Copiapó a la que postula el proyecto por una tasa de 25,6 l/s en 17 años, constituye un impacto significativo sobre la componente de hidrogeología: ... Tal como este Servicio señaló expresamente en su pronunciamiento ambiental anterior, se reitera que el proyecto en evaluación genera un efecto adverso significativo sobre el recurso natural renovable agua subterránea. En sintonía con lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 6 del RSEIA, se informa que la continuidad de la extracción del proyecto: (1) afecta la permanencia del recurso, asociada a su disponibilidad, utilización y aprovechamiento racional futuro, (2) altera la capacidad de regeneración o renovación del recurso, y (3) se produce en un acuífero con declaración de zona de prohibición, catalogado por este Servicio como un recurso escaso.”;
- b) En el punto 1.3 del oficio, indica que “El proyecto requiere de medidas para hacerse cargo del impacto significativo que representa la continuidad de su extracción ...”;
- c) En el punto N° 2, se hacen observaciones al modelo hidrogeológico y se solicita/n: las memorias de cálculo y datos de simulaciones de caudales; explicitar antecedentes utilizados, supuestos y memoria explicativa asociados al volumen almacenado del acuífero y volúmenes totales de agua extraída, además del nombre de Junta de Vigilancia Río Copiapó mencionada.
- d) En el punto N°3, se hacen observaciones al modelo hidrogeológico, vinculadas con las potenciales infiltraciones producto de las obras mineras y del diseño del plan de seguimiento ambiental.

Cuadragésimo sexto. Que, finalmente, en el oficio citado, la DGA de Atacama se pronunció conforme con la DIA. Sin perjuicio de lo anterior, el mismo estableció que el titular debería dar cumplimiento a condicionamientos durante el desarrollo y vida útil del proyecto, siendo estos: “1.- Adoptar alternativamente alguna de las siguientes medidas de mitigación de impactos: Una medida consistente en reducir la explotación de aguas subterráneas del Sector 3 y Sector 4 a través de un plan gradual. Por ejemplo, dicho plan podrá considerar que los demás usuarios de aguas subterráneas que actualmente se encuentran ejerciendo sus derechos de aprovechamiento, reduzcan sus extracciones en equivalencia a la cantidad de agua de mar acondicionada o de otra fuente de abastecimiento que el titular les provea; una medida consistente en recargar artificialmente el Sector 3 y Sector 4 del acuífero de Copiapó con agua de mar acondicionada u otra fuente de abastecimiento, garantizando que no se produzca la contaminación de las aguas ni la colmatación del acuífero; y, otra(s) medida(s) que el titular proponga y que cumpla(n) el objetivo de hacerse cargo adecuadamente del impacto significativo del proyecto; 2.- Atender a las medidas presentadas en el punto N° 2 mediante la elaboración de un informe técnico que deberá ser presentado por el Titular a este Servicio, dentro del plazo de 24 meses, desde el inicio de la vigencia de la RCA que se apruebe con esta evaluación ambiental. Se espera que dicho Informe determine el comportamiento del acuífero Copiapó en la situación ‘con proyecto’ y ‘con medida’, incluyéndose la evolución de las variables nivel, flujo pasante y volumen almacenado; 3.- Considerar en un informe técnico las observaciones planteadas al Informe Hidrogeológico, de acuerdo al punto N° 3 de este documento”.

Cuadragésimo séptimo. Que, en relación a todas las observaciones que la DGA de Atacama realizó a la Adenda, en el oficio N°428 ya citado, el SEA, en el ICE del proyecto, indica que las observaciones no fueron consideradas en atención a que el OAECA presume en su pronunciamiento un impacto significativo que ha sido descartado en el proceso de evaluación ambiental.

Cuadragésimo octavo. Que, el SEA justifica que el proyecto no genera o presenta efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables escasos, únicos o representativos, asociados al

recurso hídrico, utilizando información de la Adenda asociada a una recuperación del volumen almacenado del acuífero durante los últimos dos años —situación que se visualizó en los pozos de extracción de la empresa—, un bajo porcentaje de la extracción del proyecto respecto a las extracciones totales, la disminución del uso de aguas frescas que ocurrirá con la modificación del proyecto, entre otros argumentos, por lo que descarta una reducción significativa del nivel freático.

Cuadragésimo noveno. Que, para este Tribunal, llama la atención que 1) la DGA en forma reiterada en sus oficios presenta y advierte observaciones de consideración que ameritan que el proyecto debe someterse a un EIA; 2) que posteriormente y por razones que no se explicitan o motivan adecuadamente la DGA se pronuncia conforme al proyecto, pero manteniendo observaciones y solicitando una serie de requisitos y actuaciones al titular; y 3) que las observaciones planteadas y sostenidas por la DGA son de tal magnitud e importancia que no se conciben con un pronunciamiento conforme, ni menos con un descarte por parte del SEA de aquellas.

Quincuagésimo. Que, por otro lado, la DOH de Atacama, en su oficio N° 114, de fecha 5 de febrero de 2018, realizó una serie de observaciones técnicas, dentro de las que destacan:

- a) En el punto N° 1 del oficio, “se aprecia que en las figuras adjuntas en la DIA que la obra denominada ‘Muro de Emergencia’, se entiende como una obra cuyo objeto es contener los posibles colapsos de relaves del depósito. Si bien no se pone en duda el objetivo de la obra, es evidente que el muro se emplaza dentro del cauce de la Quebrada de Paipote, por lo tanto es aplicable el PAS 157 al corresponder ésta una intervención dentro de un cauce natural”;
- b) En el punto N°2, indica “... cuando señala el otro objetivo del ‘Muro de Emergencia’ respecto de evitar el ingreso de flujos de aguas lluvias, no queda claro si este flujo se refiere a las aguas lluvias que vienen de las cuencas que se encuentran aguas arriba de las instalaciones, que podrían hacer colapsar la acumulación de relaves o se refiere a los flujos provenientes de la Quebrada de Paipote en los escurrimientos eventuales que ésta tiene. ... se acepta la hidrología presentada de las cuencas aguas arriba de la faena, sin embargo es necesario incorporar la hidrología de la Quebrada Paipote y los resultados de niveles de agua, velocidades, socavaciones, etc. en el sector del ‘Muro de Emergencia’ considerando que para el diseño y funcionamiento de este muro deben entenderse estos caudales eventuales como escurrimiento de crecidas al pie de la obra, así como atender que una crecida de este cauce podría hacer colapsar el muro ...”;
- c) El punto N° 4 se indica que “es necesario realizar análisis de socavaciones en todas las instalaciones, ya que el uso de mampostería u hormigón en las obras no entrega la seguridad de que estas no colapsen debido a crecidas de los cauces aportantes a las quebradas aguas arriba a la faena y por el cauce de la quebrada de Paipote en el caso del ‘Muro de Emergencia’, toda fundación de estas estructuras debe quedar debidamente diseñada”.

Quincuagésimo primero. Que, la DOH, posteriormente y pronunciándose respecto a la Adenda presentada por el titular del proyecto de la SCM Atacama Kozan, a través de su oficio N° 582, de fecha 28 de agosto de 2018, formuló observaciones relacionadas con el muro de emergencia y sus obras anexas, destacando, en el punto N°4: “Debido al atraso en la construcción de la obra de control aluvional por parte de la DOH ... la ejecución del muro de emergencia podrá iniciarse solo una vez que el interesado ejecute ... parte del perfilamiento DOH en el sector vecino a sus obras Es decir, deberá lograr continuidad entre las obras ya elaboradas por la Dirección de Vialidad y la Dirección de Obras Hidráulicas ...”.

Quincuagésimo segundo. Que, al respecto, el SEA de Atacama sobre la observación indicada en el punto N° 4, del oficio N° 582, antes aludido, dispuso en el ICE que ésta no fue considerada por no ajustarse estrictamente a las materias que le competen al OAECA que la emitió.

Quincuagésimo tercero. Que, a su vez, la SEREMI de Vivienda y Urbanismo de la Región de Atacama, en su oficio N° 83, del 22 de enero de 2018, formuló una serie de observaciones al proyecto objeto de autos, relacionadas a: riesgos, aire, vialidad urbana, paisaje y compromisos voluntarios. En relación a la primera de ellas, se solicita presentar estudio de riesgo, precisar la distancia de seguridad del tranque y una modelación de colapso de tranque, entre otras observaciones.

Quincuagésimo cuarto. Que, posteriormente, al emitir un pronunciamiento respecto de la Adenda del aludido proyecto, mediante el oficio N° 967, de fecha 4 de septiembre de 2018, se dispuso, atendida la cercanía del proyecto con el área urbana de Paipote, específicamente, con la construcción de un acueducto: “... dar cumplimiento a los artículos 5.8.3 de medidas para mitigar material particulado; artículo 5.8.4 medidas

para mitigar ruido; y, artículo 5.8.7 cierre perimetral de la faena, correspondiente a la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones”. Asimismo, la citada SEREMI recomendó la generación de un compromiso voluntario en el sector Paipote, tendiente a preservar la calidad de vida de sus habitantes mediante obras de paisajismo, arborización o generación de un espacio público consensuado con ese organismo.

Quincuagésimo quinto. Que, por su parte, el SEA de Atacama, respecto a lo planteado por la SEREMI de Vivienda y Urbanismo en el aludido oficio N°83 de 2018, en el ICE, en cuanto al riesgo, no consideró las observaciones en atención a que “no se remiten estrictamente a las materias que le competen al OAECA que la emitió”, exceptuando aquella que solicita indicar la forma en que el proyecto se ajusta al “Diseño de obras fluviales y control aluvional en la Quebrada Paipote”.

Quincuagésimo sexto. Que, este Tribunal ha tenido a la vista, a través de la inspección personal a terreno, como medida para resolver, una serie de elementos contextuales y críticos que fueron revisados y constatados junto a las partes, según se detalla en Acta de inspección respectiva, a saber: i) visita a la Mina-Planta de SCM Atacama Kozan, para revisión del Área de Operaciones; ii) visita a cercanías del sector Agrícola de Tierra Amarilla, con el fin de revisar el contexto geográfico de la zona cercana al proyecto; iii) visita al tranque de relaves El Gato (Quebrada el Gato), a fin de revisar la zona de emplazamiento del nuevo depósito de relaves filtrados y revisar las instalaciones activas del tranque de relaves; iv) visita al sector urbano de Paipote más cercano al relave, para constatar la cercanía y su ubicación respecto de una potencial zona de alud; v) visita a piscinas de emergencia del Proyecto en Paipote, a fin de inspeccionar el relaveducto y las piscinas de emergencia descritas. Lo anterior con objeto de lograr una mayor ilustración de los hechos y de las interacciones de las cuestiones controvertidas en la presente reclamación.

Quincuagésimo séptimo. Que, a juicio de estos sentenciadores, en atención al ICE respectivo y la RCA N° 109/2018 del proyecto “Continuidad Operacional de Faena Minera Atacama Kozan”, cabe señalar que si bien los servicios se obligan a entregar los PAS correspondientes a sus competencias sectoriales, sigue siendo de su responsabilidad el exigir los estándares administrativos en las etapas de construcción, operación y cierre de proyectos, de acuerdo a sus distintas competencias técnicas, recayendo sobre ellos la conducción y orientación de los elementos técnicos sectoriales y ambientales que deben cumplir los titulares de proyectos en directa armonía con el PAS emanado, poniendo especial atención a las cuestiones asociadas a los efectos del Cambio Climático y a los potenciales riesgos a la seguridad y salud de la población.

Quincuagésimo octavo. Que, por lo todo lo anteriormente analizado y observado por este Tribunal en los considerandos anteriores, se considera necesario señalar que el Director Ejecutivo del SEA, en uso de sus atribuciones, pudiese revisar el proceso de evaluación ambiental en cuestión, y si fuere necesario hacer uso de su facultad de invalidación de oficio de los actos administrativos -ya sea total o parcialmente-, tal como lo indica el artículo 53 de la Ley 19.880 que establece y regula las bases del procedimiento administrativo de los actos de la Administración del Estado.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República; el artículo 17 N°6 de la Ley N°20.600; en el artículo 53 de la Ley 19.880 y demás normas y disposiciones legales aplicables en la especie.

SE RESUELVE:

- I. Rechazar la reclamación interpuesta en autos.
- II. No condenar en costas al reclamante, por tener motivos plausibles de reclamación.

El Ministro Guevara previene que concurre con su voto, en cuando se desestima por completo la reclamación opuesta, en virtud de las siguientes consideraciones:

1.- Se es de la decisión de no dejar duda que el rechazo de las pretensiones es total, pues se guarda congruencia y se evita así una decisión contradictoria con aquello que la sentencia determina como un comportamiento ajustado a derecho del SEA -considerando 39-, y lo consecuentemente dispositivo del fallo que no acoge la reclamación opuesta.

2.- En cuanto a las recomendaciones de mejores prácticas de participación, contenidas en los considerandos siguientes al vigésimo quinto, en cuanto no influyen en lo dispositivo del fallo, y al no precisar vicios esenciales

que ameriten acoger la reclamación, en opinión de este sentenciador no son procedentes de incluirse, en atención al no ser la sentencia un instrumento de política pública regulatoria, que es propio de otros poderes del Estado.

3.- Lo anterior, sin perjuicio de requerirse el informe obligatorio de los órganos jurisdiccionales que por mandato del Código Político, corresponda en el ámbito de sus atribuciones a la Excma. Corte Suprema de Justicia en la discusión de un proyecto de ley como actualmente ocurre en el Boletín 11.952 en la H. Cámara de Diputados, en cuanto por esa vía se pudieran mejorar las competencias jurisdiccionales en cumplir los fines del Derecho según bases de institucionalidad y derechos y garantías constitucionales, o en la actuación por inexcusabilidad procesal que mandata la Constitución ante un juez requerido de actuar por falta de ley expresa.

4.- Es así que, los jueces salvo excepcional situación como se ha dicho en el párrafo anterior, no están llamados a ser creadores de norma nueva, y no obstante la deseabilidad que incluso este sentenciador pudiera tener, de un máximo para los Tribunales ambientales de dictar decisiones de reemplazo a la administración, de conformidad a la ley 20.600, estos Tribunales Ambientales tienen fijadas competencias restrictivas para la resolución de conflictos, debiendo evaluar para el caso de la actuación requerida en autos, si se ha cumplido o no con el ordenamiento jurídico, el cual al darse por establecido en la decisión de la litis, agota con ello las potestades de pronunciamiento del órgano jurisdiccional ambiental.

Notifíquese y regístrese.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Marcelo Hernández Rojas, y la prevención de su autor.

Rol N° R-16-2019

Pronunciada por el Primer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Mauricio Oviedo Gutiérrez y Sr. Marcelo Hernández Rojas. No firma el Sr. Daniel Guevara Cortés, pese haber concurrido al acuerdo, por haber cesado en sus funciones.

Autoriza el Secretario Abogado (S) del Tribunal, Sr. Pablo Miranda Nigro.

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

Causa R-20-2019

“Adolfo del Tránsito Barraza y otros con Servicio de Evaluación Ambiental”

SÍNTESIS

1. Datos del procedimiento

- Reclamante(s): Adolfo del Tránsito Barraza y otros
- Reclamado(s): Comisión de Evaluación Ambiental de la región de Coquimbo.
- Tercero(s) coadyuvante del reclamado: Prime Energía QuickStart SpA.

2. Hechos esenciales que originaron el procedimiento y decisión del asunto controvertido

Habitantes de la comuna de Combarbalá reclamaron en contra de la aprobación de la DIA del proyecto “Central de Respaldo Combarbalá-75 MW”, ubicado en la región de Coquimbo. Sostuvieron que la Comisión de Evaluación actuó ilegalmente al rechazar la solicitud de invalidación fundada en la falta de información e insuficiencia en la caracterización del medio humano, así como en la inadecuada información sobre las emisiones de ruido y calidad del aire, acompañada por el titular del proyecto, Prime Energía QuickStart SpA.

El SEA sostuvo, entre otras consideraciones, el rechazo de la reclamación judicial en cuestión ya que los reclamantes carecían de legitimación activa, sea que se estuviese frente a una solicitud de invalidación propiamente tal o de invalidación impropia.

Por voto de mayoría, el Tribunal rechazó la reclamación acogiendo las alegaciones de forma y omitió pronunciarse sobre las controversias de fondo, no condenando en costas a la parte reclamante.

3. Principales controversias

- i. Si era procedente la reclamación de autos en base a los criterios de invalidación propia e impropia.

4. Sentencia

El Tribunal consideró y resolvió:

- i. Sobre la procedencia de la acción en autos, se distinguió entre la invalidación como recurso (invalidación impropia) y la invalidación como potestad (invalidación propiamente tal). Esta última, siempre sería procedente en el plazo de dos años y solo impugnable ante los tribunales de justicia en caso de que el acto se invalide.
 - ii. El tribunal advirtió que los reclamantes se ampararon en la doctrina de la invalidación impropia para interponer la reclamación de autos. Por ello, se estimó que, de una interpretación armónica de los plazos previstos en la legislación ambiental, el término para la presentación de la invalidación en sede administrativa era de 30 días.
 - iii. En consecuencia, se concluyó que el ejercicio de la solicitud de invalidación resultó extemporáneo, al haber sido presentada diecinueve meses después de la dictación del acto que se pretendió invalidar.
-

SENTENCIA

Antofagasta, veintiséis de julio de dos mil diecinueve.

VISTOS:

1. Consta que habitantes de la comuna de Combarbalá, sector de Puente Lana, localidad El Soruco, (“reclamante”), representados por el abogado Sr. Luis Rendón Escobar, interpusieron reclamación judicial conforme a lo dispuesto en el artículo 17 N°8, 18 N°7 y 27 de la Ley N°20.600, en contra de la Resolución Exenta N° CE 0003 (“Res. Ex.”), de fecha 08 de enero de 2019, de la Comisión Evaluación Ambiental (“CEA”) de la Región de Coquimbo, que rechazó la solicitud de invalidación de la Resolución Exenta N°0005, de 09 de enero de 2017 de la misma Comisión, la que por su parte calificó ambientalmente en forma favorable la Declaración de Impacto Ambiental (“DIA”) del proyecto “Proyecto Central de Respaldo Combarbalá-75 MW” (“Proyecto”), presentado por la empresa Prime Energía Quickstar SpA. (“la empresa” o “Prime”).

I. Antecedentes del acto administrativo reclamado:

2. De los antecedentes administrativos consta que:

El proyecto denominado "Central de Respaldo de Combarbalá 75 MW" cuyo titular es la Sociedad Prime Energía Quickstart SpA., se sometió al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“SEIA”) a través de una Declaración de Impacto Ambiental.

El referido Proyecto consiste, en términos generales, en la construcción y operación de una central de respaldo para conectarse al CDEC-SIC a través de la S/E Combarbalá por medio de Líneas de Alta Tensión de TRANSELEC, emplazada en las cercanías del Proyecto.

El Proyecto fue calificado ambientalmente favorable mediante la Resolución Exenta N°0005, de fecha 9 de enero de 2017, de la Comisión de Evaluación de la Región de Coquimbo. Luego, con fecha 08 de octubre de 2018, don Luis Rendón Escobar interpuso una solicitud de invalidación contra la Resolución Exenta N°0005/2017, argumentando principalmente que, dicha resolución vulnera el artículo 12 bis de la Ley N°19.300 y el artículo 19 letra b) del Reglamento del SEIA (D.S. N°40/2012), en relación al artículo 11 de la Ley N°19.300.

Con fecha 8 de enero de 2019 mediante Resolución Exenta CE N°0003/2019, la Comisión de Evaluación de la Región de Coquimbo resolvió rechazar la solicitud de invalidación.

A raíz de ello, el reclamante interpuso el reclamo de autos.

II. Antecedentes del proceso judicial de reclamación:

3. En lo que respecta a la reclamación y el proceso jurisdiccional derivado de aquella en autos, consta lo siguiente:

A fs. 1 y siguientes, consta que los habitantes de la comuna de Combarbalá, sector de Puente Lana, localidad El Soruco, representados por el abogado Sr. Luis Rendón Escobar, domiciliados para estos efectos en calle Colo Colo N°1019 A, Ñuñoa, Santiago, interpusieron reclamación judicial conforme a lo dispuesto en el artículo 17 N°8, 18 N°7 y 27 de la Ley N°20.600, en contra de la Resolución Exenta N° CE 0003, de fecha 08 de enero de 2019, de la Comisión Evaluación Ambiental de la Región de Coquimbo, que rechazó la solicitud de invalidación de la Resolución Exenta N°0005, de 09 de enero de 2017, de la misma comisión, la que por su parte calificó ambientalmente en forma favorable de Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto Central de Respaldo Combarbalá-75 MW, presentado por la empresa Prime Energía Quickstar SpA., solicitando que se acoja a tramitación la presente reclamación y que en definitiva se declare contraria a derecho la Resolución impugnada, con expresa condena en costas y sin perjuicio de la responsabilidad administrativa y penal en que puedan haber

incurrido las autoridades que hayan actuado abusivamente en este caso y acerca de cuya persecución hacen expresa reserva.

Además, en el primer otrosí de su presentación, acompañaron en forma legal los siguientes documentos:

1. Copia de la Resolución Exenta CE N°0003, de fecha 08 de enero de 2019, de la CEA de Coquimbo que rechazó la solicitud de invalidación presentada contra la Resolución Exenta CE N°0005 de fecha 09 de enero de 2017.
2. Copia de correo electrónico de notificación de fecha 09 de enero de la Resolución Exenta CE N°0003 de 08 de enero, ambos del 2019.
3. Escrito de la empresa proponente al Servicio de Evaluación Ambiental de Coquimbo, en el marco del proceso de invalidación, mediante el cual acompaña informes de modelación de contaminantes atmosféricos y de contaminación acústica para los puntos de interés constituidos por los hogares de los reclamantes, con sus respectivas coordenadas geográficas, elaborado a petición de la misma proponente por la Consultora Algoritmo.
4. Acta notarial emitida por notario suplente de Combarbalá, que da cuenta de constatación en terreno de la existencia de los hogares de los reclamantes con sus correspondientes coordenadas geográficas.
5. Oficio del Alcalde de Combarbalá, Sr. Pedro Castillo, dirigido a la Intendente de Coquimbo, solicitando se declare zona saturada sectores de su comuna, a partir del informe de modelación de contaminantes atmosféricos ya reseñado en el numeral tres de este otrosí.
6. Certificado de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Combarbalá que da cuenta de la solicitud de permiso de edificación por parte de la empresa proponente, lo que indica la inminencia del inicio de obras del Proyecto.

Por último, en el segundo otrosí de su presentación, la reclamante en virtud del artículo 24 de la Ley sobre Tribunales Ambientales y ante la inminencia de la construcción del proyecto impugnado, solicita se decrete la medida cautelar conservativa de prohibición de inicio de obras.

A fs. 53, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó informar a la reclamada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N°20.600. Respecto de la medida cautelar conservativa solicitada, el Tribunal resolvió traslado.

A fs. 54 y siguientes, la parte reclamada, es decir, el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental ("SEA") o ("reclamada") o ("servicio"), representado por la abogada Sra. Yordana Mehseñ Rojas, con domicilio para estos efectos en calle Miraflores N°222, piso N°19, Santiago, solicitó la ampliación del plazo para evacuar su informe, a lo que el Tribunal accedió por resolución de fs. 63.

A fs. 64 y siguientes, el SEA evacua traslado, indicando que no existe ninguna justificación real para decretar la medida cautelar de suspensión de obras.

A fs. 70 y siguiente, el Tribunal tiene por evacuado el traslado conferido y provee derechamente la medida cautelar conservativa solicitada en la reclamación, resolviendo rechazarla, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 24 de la Ley N°20.600.

A fs. 72 y siguientes, la Comisión de Evaluación Ambiental representada por su presidente, Sra. Lucía Pinto Ramírez confirió patrocinio a la abogada Sra. Isidora Queirolo Kiser y solicitó ampliación de plazo para evacuar informe.

A fs. 75 el Tribunal resolvió no ha lugar al patrocinio conferido debido a que no cumple con los requisitos del artículo 1° de la Ley N°18.120. Al resto de los otrosíes resolvió estese al mérito de autos.

A fs. 76 y siguiente, la abogada Sra. Isidora Queirolo Kiser solicitó tener presente el patrocinio y poder conferido, a lo que en fs. 78 el Tribunal resolvió estese al mérito de autos.

A fs. 79 y siguientes, el SEA evacuó informe solicitando el rechazo en todas sus partes de la acción de reclamación, por carecer de fundamentos tanto en los hechos como el derecho.

Además, en el otrosí de su presentación, acompañó los siguientes documentos:

1. Expediente de solicitud de invalidación de la Resolución Exenta N°0005 de fecha 09 de enero de 2017, de la Comisión de Evaluación de la Región de Coquimbo, que concluye con la Resolución Exenta N°0003 de fecha 08 de enero de 2019, de la misma Comisión, que rechaza la solicitud de invalidación deducida.
2. Expediente de Evaluación del Proyecto “Central de Respaldo de Combarbalá 75 MW”, que concluye con la Resolución Exenta N°0005 de fecha 09 de enero de 2017, de la Comisión de Evaluación de la Región de Coquimbo, que lo califica ambientalmente favorable, que consta de:
 - a. Carpeta I de Declaración de Impacto Ambiental.
 - b. Carpeta II de Anexo.
 - c. Carpeta III de Adenda N°1.
 - d. Carpeta IV de Adenda Complementaria.
 - e. Carpeta V expediente administrativo de proceso de evaluación.
3. Certificado de autenticidad de los expedientes individualizados en los números 1 y 2 precedentes.
4. Oficio ordinario N°48, de 25 de febrero de 2019, de Seremi de Medio Ambiente, Región de Coquimbo.

A fs. 121, el Tribunal resolvió tener por evacuado el informe requerido.

A fs. 123, la Relatora de la causa certificó que de acuerdo al artículo 372 N°3 del Código Orgánico de Tribunales, la causa quedó en estado de relación.

A fs. 124, el Tribunal atendido al estado procesal de autos, resolvió fijar audiencia para la vista de la causa, para el día 02 de abril de 2019.

A fs. 127 y siguientes, la empresa Prime Energía Quickstart SpA., representada por el Sr. Rodrigo Cienfuegos Pinto, quien a su vez confiere patrocinio al abogado Sr. Nicolás Eyzaguirre Baeza, solicitó al Tribunal tenerlos como tercero independiente y en subsidio, como tercero coadyuvante de la parte reclamada.

A fs. 156, el Tribunal resuelve acceder a la petición subsidiaria, en orden a tenerlos como tercero coadyuvante de la parte reclamada.

A fs. 157 y siguientes, la Ilustre Municipalidad de Combarbalá, representada por la abogada Sra. Nayareth Contreras Carvajal, solicitó al Tribunal tenerlos como tercero coadyuvante de la parte reclamada.

A fs.214, el Tribunal atendido a que tratándose la materia de autos de una reclamación del artículo 17 N°8 de la Ley N°20.600 y no de una acción por daño ambiental como lo indica en su presentación la solicitante, resolvió no ha lugar.

A fs. 215 y siguiente, la Ilustre Municipalidad de Combarbalá interpuso recurso de reposición respecto de la resolución anterior.

A fs. 217, el Tribunal resolvió rechazar el recurso de reposición deducido, en virtud de que este no discurre de nuevos argumentos legales que hagan validar el ingreso de la solicitante al proceso en virtud de la normativa invocada.

A fs. 218, consta que este Tribunal se constituyó el día 02 de abril de 2019 en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 90 N°2 del Código Orgánico de Tribunales, para la realización de la vista de la causa en causa rol R-20-2019 caratulada “Adolfo del Tránsito Barraza y otros con Servicio de Evaluación Ambiental”.

A fs. 219, se dejó constancia de los alegatos realizados por la parte reclamante, Sr. Luis Rendón Escobar, la parte reclamada Sra. Camila Palacios Ryan y el tercero coadyuvante de la parte reclamada, Sr. Nicolás Eyzaguirre Baeza.

A fs. 220 y siguientes, el SEA acompañó minuta de alegato utilizada en la audiencia respectiva. A fs. 231 el Tribunal lo tuvo por acompañado.

A fs. 232, consta que la causa quedó en estudio.

A fs. 233, el Tribunal decretó como medida para mejor resolver, atendido a lo dispuesto en el artículo 29 de la

Ley N°20.600, la inspección personal del Tribunal en la zona del área de influencia del “Proyecto Central de Respaldo Combarbalá-75 MW”, en la comuna de Combarbalá, para el día 29 de abril del año en curso.

A fs. 234, el Tribunal complementa la resolución anterior, en orden a indicar el programa para realizar la diligencia de inspección personal.

A fs. 235, la empresa Primer Energía Quickstart solicita ampliación de plazo para entregar la información requerida en la inspección personal en cuanto a detallar la metodología de acercamiento y diálogo con la comunidad en el proceso previo, durante y luego de la evaluación del proyecto. A fs. 236 el Tribunal resolvió acceder a lo solicitado.

A fs. 237 y siguientes, el SEA cumplió lo ordenado acompañando las imágenes exhibidas durante la diligencia de inspección solicitud que fue realizada en la misma diligencia f. A fs. 247 el Tribunal lo tuvo presente.

A fs. 248 y siguientes, la empresa Primer Energía Quickstart cumple lo ordenado en orden a detallar la metodología de acercamiento y diálogo con la comunidad en el proceso previo, durante y luego de la evaluación del proyecto, diligencia ordenada durante la inspección personal del Tribunal. A fs. 299 el Tribunal resolvió tenerlo presente.

A fs. 300 y siguientes, consta el Acta de Inspección Personal del Tribunal.

A fs. 320 y siguientes, la parte reclamante realizó observaciones respecto del acta de la diligencia de inspección personal del Tribunal efectuada en autos. A fs. 346 este Tribunal lo tuvo presente.

A fs. 347 y siguientes, el Servicio de Evaluación Ambiental, solicitó tenga presente algunas consideraciones relativas a la inspección personal del Tribunal. A fs. 351, el Tribunal resolvió téngase presente.

A fs. 352 y siguientes, la empresa Primer Energía Quickstar SpA., solicitó tenga presente algunas consideraciones relativas a la inspección personal del Tribunal. A fs. 358, el Tribunal resolvió téngase presente.

A fs. 359, la causa queda en acuerdo ante el Primer Tribunal de Ambiental.

A fs. 360, se designa como redactor de la sentencia, al Ministro Sr. Mauricio Oviedo Gutiérrez.

A fs. 361 y siguiente, la parte reclamante interpuso Recurso de reposición en contra de la resolución de fojas 346.

A fs. 363, el tribunal no le dio lugar, atendido al estado procesal de la causa.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, conforme a los argumentos expuestos por la parte reclamante y las alegaciones y defensas de la parte reclamada las cuales constan en autos y que se dan por reproducidas, se han determinado como hechos controvertidos de la causa, los siguientes:

- A) En cuanto a los argumentos de forma: La eventual improcedencia de la reclamación de autos.**
- I. La acción del artículo 17 N°8 sería improcedente sobre la base del criterio de la invalidación propia e impropia.
 - II. De acuerdo al artículo 53 de la Ley N°19.880, sólo es impugnabile el acto administrativo invalidatorio, razón por la cual los reclamantes no contarían con legitimidad activa para deducir la acción del artículo 17 N°8 de la Ley N°20.600.
 - III. En caso de estimarse que estamos ante un caso de invalidación impropia la solicitud de invalidación habría sido extemporánea por lo cual el reclamante tampoco contaría con legitimidad activa para deducir la acción del artículo 17 N°8 de la Ley N°20.600.
- B) En cuanto a los argumentos de fondo:**
- IV. La supuesta falsedad o información engañosa de la Res. Exenta CE N°0003/2019, en relación al punto 12.2.
 - V. La supuesta no efectividad del punto 13.1 de la mencionada Resolución, respecto a la campaña en terreno que se llevó a cabo a fin de identificar los receptores de ruido, y a su vez que se descartaron impactos significativos en toda el área de influencia del proyecto.

- VI. Respecto del supuesto último acápite engañoso en relación a la Figura N°4, de la Adenda Complementaria de la DIA, donde se muestra la modelación de ruido en etapa de construcción para dos receptores, localidad de Soruco y Fundo el Parral.
- VII. La supuesta vulneración de la letra f) del artículo 2° de la Ley N°19.300, en cuanto a que el titular entregó información falsa respecto de las poblaciones afectadas, y a su vez, se alega la supuesta vulneración al artículo 12 bis de la misma norma, ya que no se habría acompañado información necesaria para acreditar la no existencia de las características o circunstancias señaladas en el artículo 11 de la Ley, en cuanto al "riesgo para la salud de la población".

Segundo. Que, al momento de trabarse la litis, la parte reclamada opone dentro de sus excepciones y defensas aquellos argumentos de forma que a continuación se exponen, que hacen imprescindible que este tribunal se pronuncie de ellos, previo a los de fondo, atendido a la naturaleza esencial de aquellos.

- A) **En cuanto a los argumentos de forma: La eventual improcedencia de la reclamación de autos.**
 - I. La acción del artículo 17 N°8 sería improcedente sobre la base del criterio de la invalidación propia e impropia.

Tercero. Que, a juicio del reclamado, la ley N°20.600 estableció un nuevo recurso, que corresponde a la denominada invalidación impropia, que toma como base lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley N°19.880, distinguiéndose jurisprudencialmente entre la invalidación propiamente tal que corresponde a la potestad del artículo 53 de la Ley N°19.880, y la invalidación impropia o recurso, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 17 N°8, realizándose por parte del reclamado un extenso desarrollo jurisprudencial sobre este punto y concluyendo que existen dos clases de invalidaciones: i) la contenida en el artículo 53 de la Ley N°19.880, que correspondería a la invalidación facultad que tiene la administración para volver sobre sus propios actos; y, ii) la creada a partir del artículo 17 N°8 de la Ley N°20.600, que consagra un nuevo recurso a partir del cual se puede obtener la nulidad de un acto de la administración.

Cuarto. Que, este nuevo recurso, corresponde a la invalidación impropia y difiere de la invalidación del artículo 53 de la Ley N°19.880 ya que éste constituye en realidad un reclamo de ilegalidad contra un acto administrativo de carácter ambiental; un reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, con agotamiento previo de la vía administrativa, sostiene el SEA.

Quinto. Que, en cuanto al plazo para su interposición, se indica que es de treinta días, ya que precisamente ese es el término que se estatuye para los reclamos administrativos y ante el tribunal en las diversas normas de la Ley N°19.300.

Sexto. Que, la reclamada argumenta, que la acción del artículo 17 N°8 de la Ley N°20.600, sólo puede ser ejercida por aquellos quienes son parte del procedimiento o, en su defecto, por quienes son terceros absolutos del mismo y en el caso de la invalidación propiamente tal, siempre respecto de un acto invalidatorio; en cambio, tratándose de la invalidación impropia, que precede de una solicitud presentada dentro del plazo de treinta días, puede recurrirse tanto del acto invalidatorio como del que rechaza la solicitud de invalidación.

- II. De acuerdo al artículo 53 de la Ley N°19.880, sólo es impugnabile el acto administrativo invalidatorio, razón por la cual los reclamantes no contarían con legitimidad activa para deducir la acción del artículo 17 N°8 de la Ley N°20.600.

Séptimo. Que, en el caso de autos, sostiene el reclamado, la solicitud de invalidación fue presentada fuera del plazo de treinta días antes mencionado, por lo que se podría concluir que la invalidación presentada corresponde a una invalidación propiamente tal, la que de acuerdo al artículo 53, permite impugnar el acto administrativo invalidatorio, ante los tribunales en un procedimiento breve y sumario.

Octavo. Que, así las cosas, la acción se ha interpuesto en contra de un acto que resuelve rechazar la solicitud de invalidación, por lo cual es claro que la reclamación no puede prosperar por falta de legitimidad activa de los Reclamantes para la interposición de la acción dispuesta en el inciso final del artículo previamente mencionado, según el reclamado.

Noveno. Que, del tenor literal del artículo 53 de la Ley N°19.880 es claro que sólo habilita para recurrir ante los Tribunales Ambientales cuando la Administración, luego de un procedimiento administrativo, resuelve invalidar un acto administrativo.

Décimo. Que, en definitiva, los Reclamantes no contarían con legitimación activa para interponer la presente reclamación, ya que la potestad de invalidación del artículo 53 de la Ley N°19.880 permite recurrir ante tribunales sólo a aquel interesado en contra del acto invalidatorio, no teniendo tal carácter una resolución que resuelve rechazar una solicitud de invalidación, a juicio del SEA.

III. En caso de estimarse que estamos ante un caso de invalidación impropia la solicitud de invalidación habría sido extemporánea por lo cual el reclamante tampoco contaría con legitimidad activa para deducir la acción del artículo 17 N°8 de la Ley N°20.600.

Undécimo. Que, el reclamado señala que se está frente al recurso del art. 17 N°8 de la Ley N°20.600, que es un recurso de reclamación general, diferente de la solicitud de invalidación establecida en el artículo 53 de la Ley N°19.880, que debe interponerse en la instancia administrativa, por aquellos que pretendan posteriormente ejercer la acción de reclamación, dentro del plazo de 30 días de notificado el acto.

Duodécimo. Que, indica el SEA, en el caso de autos, la solicitud de invalidación fue presentada el 08/10/2018 (en contra de la Resolución Exenta N°0005/2017 que fue publicada en la página web de la plataforma del SEIA con fecha 9 de enero de 2017), por lo cual, atendida la época de presentación debiese entenderse que se ha presentado la invalidación propiamente tal, considerando, además, que la solicitud no hace referencia a la invalidación impropia.

Decimotercero. Que, dicha solicitud de invalidación fue rechazada mediante Resolución Exenta CE N°0003/2019 por la Comisión de Evaluación de Coquimbo; sin embargo, dado que no se trata de un acto invalidatorio, argumenta el reclamado, no era procedente presentar la reclamación del artículo 17 N°8 de la Ley N°20.600, pues tratándose de la invalidación propiamente tal sólo puede recurrirse en contra del acto invalidatorio.

Decimocuarto. Que, por otro lado, en el hipotético caso que estimásemos que, el reclamante en realidad, solicitó la invalidación impropia, esta reclamación de todas formas resultaría improcedente, por cuanto dicha solicitud fue presentada fuera del plazo de treinta días, indica el órgano reclamado.

Decimoquinto. Que, descritas las controversias relativas a los aspectos formales de la reclamación de autos, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre la procedencia de la presente reclamación en base a la solicitud de invalidación presentada por terceros absolutos, quienes no detentan la calidad de titular del proyecto ni tampoco la de una persona natural o jurídica cuyas observaciones no hayan sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental, y a su vez, de ser ello procedente, el plazo que aquellos tendrían para ejercer la impugnación administrativa destinada a solicitar el ejercicio de la potestad invalidatoria respecto del acto administrativo dictado por la autoridad ambiental, el que en el caso de autos, corresponde a la resolución que calificó ambientalmente favorable el “Proyecto Central de Respaldo Combarbalá – 75 MW”.

Decimosexto. Que, el artículo 17 de la Ley N°20.600, fija la competencia de los Tribunales Ambientales, señalando en su N°8 que estos conocerán “de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental. El plazo para la interposición de la acción será de treinta días contado desde la notificación de la respectiva resolución. Para estos efectos, se entenderá por acto administrativo de carácter ambiental toda decisión formal que emita cualquiera de los organismos de la Administración del Estado mencionados en el inciso segundo del artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que tenga competencia ambiental y que corresponda a un instrumento de gestión ambiental o se encuentre directamente asociado con uno de éstos. Será competente para conocer de esta reclamación el Tribunal Ambiental que ejerza jurisdicción en el territorio en que tenga su domicilio el órgano de la Administración del Estado que hubiere resuelto el procedimiento administrativo de invalidación. En los casos de los numerales 5) y 6) del presente artículo no se podrá ejercer la potestad invalidatoria del artículo 53 de la ley N°19.880 una vez resueltos los recursos administrativos y jurisdiccionales o transcurridos los plazos legales para interponerlos sin que se hayan deducido”.

Decimoséptimo. Que, en ese orden de ideas, se hace necesario dilucidar cuál es el alcance de la norma antes transcrita, la que consagra una acción ante el tribunal ambiental “en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental”.

Decimooctavo. Que, sobre el particular, la Excm. Corte Suprema ha concluido que la referida acción se trata de “[...] un recurso diferente a la invalidación establecida en el artículo 53 de la Ley N°19.880, lo que, por lo demás, aparece de manifiesto de lo estatuido en el inciso final del propio artículo 17 N°8 de la Ley N°20.600, en cuanto dispone que en los casos que indica ‘no se podrá ejercer la potestad invalidatoria del artículo 53 de la ley N°19.880’, mención que sólo se justifica tratándose de un recurso distinto de aquel del inciso primero del mismo

número”. Agrega la sentencia, que “la confusión por la utilización del término “invalidación” para establecer un recurso, proviene de que siempre se ha sostenido que la invalidación es una facultad y no un recurso, y que, como tal, la Administración puede, si lo estima conveniente, dejar sin efecto un acto administrativo por ser contrario al ordenamiento jurídico. La posibilidad de recurrir ante un tribunal sólo se entrega a quien es afectado por la invalidación, cuando ella se produce, pero no, cuando habiendo sido solicitada, no se accede a la misma. Sobre esto no hay discusión ni en la doctrina, ni en la ley, ni en la jurisprudencia judicial ni de la Contraloría General de la República [...]” (Corte Suprema, Sentencia de Reemplazo Rol N°16.263-2015, Considerandos D y E).

Decimonoveno. Que, asentado lo anterior es necesario entonces distinguir, por una parte, entre este recurso que denominaremos “invalidación impropia”, y la invalidación propiamente tal. Esta última, siempre es procedente, esto es, la Administración, en el plazo de dos años, y de acuerdo con el artículo 53 de la Ley N°19.880, podrá siempre, de oficio o a petición de parte, “invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado”. Si se formula petición de parte y la autoridad decide no invalidar, entonces no existe ningún recurso, pues se trata, como se ha venido diciendo, de una facultad y no de un recurso. Si, por el contrario, invalida, procede recurso, como señala el inciso final del artículo 53 ya citado. La diferencia está en que aquí el recurso no es ante los tribunales de justicia ordinarios, como se prevé en el artículo 53, sino que ante el tribunal ambiental, atendido la competencia que le señala el artículo 17 N°8, y en el plazo de treinta días que contempla dicha disposición.

Vigésimo. Que, en cuanto a la otra invalidación, esto es, la invalidación recurso o “invalidación impropia”, es preciso consignar que ella constituye en realidad un reclamo de ilegalidad contra un acto administrativo de carácter ambiental, el cual procede luego de agotada la vía administrativa, es decir, una vez resuelta la correspondiente “solicitud de invalidación” por el órgano administrativo.

Vigésimo primero. Que, en ese contexto, es posible advertir que “las solicitudes de invalidación” presentadas por los reclamantes -terceros absolutos- con fecha 8 de octubre y 27 de diciembre, ambas de 2018, se realizaron invocando lo dispuesto en los artículos 53 de la ley N°19.880, en relación al artículo 17 N°8 de la Ley N°20.600; y que la acción a que se refiere esta última disposición fue ejercida respecto a la resolución exenta N°0003, de 2019, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Coquimbo. Lo anterior, permite concluir a estos sentenciadores que los actores se ampararon en la doctrina jurisprudencial de la invalidación impropia para interponer la reclamación de autos.

Vigésimo segundo. Que, habiéndose despejado que la invalidación invocada en estos autos corresponde a la impropia o recurso, de acuerdo al artículo 17 N°8 de la Ley N°20.600, corresponde ahora determinar cuál es el término con el que cuenta el tercero absoluto para interponer la solicitud de invalidación ante la Administración Ambiental, y, en consecuencia, si dicha solicitud fue interpuesta dentro de plazo.

Vigésimo tercero. Que, al respecto cabe señalar que se ha impuesto en los tribunales nacionales un criterio de interpretación armónica entre los plazos previstos tanto en la Ley N°19.300 como en la Ley N°20.600, sosteniéndose en ese sentido que, “[...] el término es de 30 días, puesto que es el plazo que se señala para los reclamos administrativos y ante el tribunal en las diversas normas de la Ley N°19.300. Este criterio permite equilibrar un plazo razonable para los terceros absolutos que soliciten la invalidación de una Resolución de Calificación Ambiental, dado que el fin de la limitación temporal de la potestad invalidatoria bajo este supuesto, es asegurar la estabilidad de la RCA en el contexto de su naturaleza de acto administrativo de carácter ambiental” (Sentencia Corte Suprema Rol N°44.326-2017, Considerando séptimo).

Vigésimo cuarto. En el caso de autos, al no detentar los reclamantes la calidad de interesados en el respectivo procedimiento de evaluación ambiental y, por ende, no encontrarse habilitados para interponer el recurso especial de reclamación previsto en el artículo 30 bis -para el cual el legislador prevé un plazo de 30 días desde la respectiva notificación-, sólo se encontraban en posición de haber solicitado la invalidación del correspondiente acto administrativo dentro del mismo plazo que el orden jurídico ambiental prevé para la presentación de los demás recursos administrativos que se contemplan, esto es, en el plazo de treinta días.

Vigésimo quinto. Que, en mérito de lo precedentemente expuesto, dado que la primera solicitud de invalidación administrativa se dedujo ante la Administración con fecha 08 de octubre de 2018, respecto de la Resolución Exenta N°0005/2017, de 9 de enero de esa anualidad, este Tribunal hará lugar a las alegaciones efectuadas por la Reclamada y a lo sostenido por el Tercero Coadyuvante. Lo anterior, por cuanto el ejercicio de la solicitud de invalidación que dio lugar a la presente causa resulta extemporáneo, en razón de haber sido presentada en un plazo superior a los diecinueve meses que siguieron a la dictación de la resolución que se pretendió invalidar.

Vigésimo sexto. Que, por lo razonado precedentemente, este tribunal rechazará la reclamación interpuesta, en los términos que se señalarán en la parte resolutive de esta sentencia.

Vigésimo séptimo. Que, en relación a las controversias de fondo alegadas en estos autos, estas son: a) Sobre la supuesta falsedad o información engañosa de la Res. Exenta CE N°0003/2019, en relación al punto 12.2.; b) Sobre la supuesta no efectividad del punto 13.1 de la mencionada Resolución, respecto a la campaña en terreno que se llevó a cabo a fin de identificar los receptores de ruido, y a su vez que se descartaron impactos significativos en toda el área de influencia del proyecto; c) Sobre el supuesto último acápite engañoso en relación a la Figura N°4, de la Adenda Complementaria de la DIA, donde se muestra la modelación de ruido en etapa de construcción para dos receptores, localidad de Soruco y Fundo el Parral; d) Sobre la supuesta vulneración de la letra f) del artículo 2 de la Ley N°19.300, en cuanto a que el titular entregó información falsa respecto de las poblaciones afectadas, y a su vez, se alega la supuesta vulneración al artículo 12 bis de la misma norma, ya que no se habría acompañado información necesaria para acreditar la no existencia de las características o circunstancias señaladas en el artículo 11 de la Ley, en cuanto al "riesgo para la salud de la población"; este Tribunal omitirá pronunciamiento por ser incompatible con lo que se resolverá, en atención a que a juicio de estos sentenciadores el reclamante carece de la necesaria legitimación activa según se ha razonado precedentemente.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en el artículo 17 N°8, 18 N°7, 25 y 27 de la Ley N°20.600, y demás disposiciones pertinentes; disposiciones legales citadas de la Ley N°19.880, y, demás normas legales aplicables en la especie.

SE RESUELVE:

- I. Rechazar la reclamación interpuesta por don Adolfo del Tránsito Barraza y otros, a fs. 1 y siguientes de estos autos; respecto de la Resolución Exenta N°CE 003/2019 de la Comisión de Evaluación Ambiental de Coquimbo, la que se declara conforme a derecho.
- II. No condenar en costas a los reclamantes por tener motivos plausibles para litigar.

Acordado lo anterior con el voto en contra del Ministro Sr. Marcelo Hernández Rojas, quien fue del parecer de acoger la reclamación, y entrar a conocer el fondo de la denegación de la solicitud de invalidación, por las razones que se pasan a exponer:

A) En cuanto a los argumentos de forma: La eventual improcedencia de la reclamación de autos.

- 1) Al respecto, es menester señalar que la invalidación, se encuentra regulada en el artículo 53 de la Ley N°19.880, cuerpo legal que dispone en sus incisos primero y final que: "La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto. (...) El acto invalidatorio será siempre impugnabile ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario".
- 2) En efecto, de la norma antes transcrita se desprende que la invalidación consiste en una potestad/deber de la autoridad administrativa que puede ejercer de propia iniciativa o previa solicitud de parte, para invalidar actos que sean contrarios a derecho, vale decir, se trata de un control de legalidad y no de mérito, oportunidad o conveniencia. De igual forma, se colige de la norma citada la existencia de dos limitaciones, la primera, que se contemple la audiencia del interesado y, la segunda, que se ejerza la potestad invalidatoria dentro de dos años contados desde la notificación o publicación del acto. Finalmente, se desprende que el acto invalidatorio se encuentra sujeto a revisión judicial.
- 3) Ahora bien, constituye una de las competencias de este Tribunal, de conformidad al numeral 8) del artículo 17 de la Ley N°20.600: "Conocer de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental". Agrega esta norma que: "Para estos efectos se entenderá por acto administrativo de carácter ambiental toda decisión formal que emita cualquiera de los organismos de la Administración del Estado mencionados en el inciso segundo del artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que tenga competencia ambiental y que corresponda a un instrumento de gestión ambiental o se encuentre directamente asociado con uno de éstos".
- 4) De lo dispuesto en el artículo citado, aparece que la revisión judicial a que hace referencia el inciso final del artículo 53 de la Ley N°19.880, inicialmente restringida al acto invalidatorio, en materia ambiental procede respecto de la resolución que resuelve el procedimiento administrativo de invalidación de manera amplia, comprendiendo tanto el acto invalidatorio como cualquier otra forma de término de

dicho procedimiento. Además, se desprende que la invalidación se encuentra sujeta a la tramitación de un procedimiento administrativo.

- 5) En esta línea, el profesor Sr. Bermúdez ha explicado que: "la invalidación se define como la decisión adoptada por la Administración del Estado consistente en la pérdida de eficacia del acto administrativo por razones de su ilegalidad", agregando que "no existen dudas que la Administración cuenta con potestad invalidatoria", que "la potestad invalidatoria se encuentra limitada por un plazo de 2 años para dictar el acto de contrario imperio", "la causa de la invalidación es que el acto sea contrario a Derecho. Ello permite distinguirla de la revocación", "la ley dispone que para el ejercicio de la potestad invalidatoria debe oírse siempre al interesado", y "éste es siempre impugnabile ante los tribunales" (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. Derecho Administrativo General. 2 ed. Santiago: Thomson Reuters, 2011. p. 139).
- 6) Efectuadas las precisiones antes indicadas, es preciso señalar que la competencia entregada a los Tribunales Ambientales reconoce que el titular y terceros que participan realizando observaciones tienen a su disposición recursos administrativos y judiciales específicos consagrados en la normativa respectiva, debiendo ajustarse a los plazos expresamente dispuestos por la ley para su ejercicio, cuestión que encuentra su razón, en el que aquellos conocen del procedimiento administrativo al ser partes directas del mismo.
- 7) Tal situación es distinta tratándose de terceros absolutos, que, siendo afectados por el proyecto evaluado ambientalmente, no participaron del procedimiento, no pudiendo hacer uso de los recursos y reclamaciones especiales, conforme a las disposiciones de las Leyes N°s. 19.300 y 20.600. Aún, es más, los reclamantes -pequeños agricultores y pobladores de sectores rurales aislados y aledaños al proyecto, hecho constatado en la inspección personal del Tribunal-, incluso se vieron impedidos de conocer e informarse del proceso de evaluación ambiental del proyecto, ni menos aún de tener opción a requerir y hacer valer su legítimo derecho a la participación ciudadana, si hubieran podido solicitarla como lo indica la ley.
- 8) Para este sentenciador es importante resaltar que, "existe un reconocimiento cada vez mayor tanto en la sociedad civil como en los gobiernos de que el acceso a la información, la participación y la justicia en los temas ambientales es un elemento central para lograr la protección ambiental y el desarrollo sostenible" como lo indica la Organización de las Naciones Unidas (CEPAL, Acceso a la información, Participación y Justicia en temas ambientales en América Latina y el Caribe, Serie Medio Ambiente y Desarrollo N°151, 2013, p. 7).
- 9) Por lo anterior, los terceros absolutos -como los reclamantes de autos-, solo pueden solicitar la invalidación consagrada en el artículo 53 de la ley N°19.880, otorgándole la posibilidad de reclamar ante los Tribunales Ambientales de la decisión de la autoridad, a través de la reclamación del artículo 17 N°8 de la Ley N°20.600; ya que por su condición de aislamiento y ruralidad, les fue en su momento impedido el derecho de acceso a la información y por tanto a la participación ciudadana en la evaluación ambiental del proyecto.
- 10) Ello encuentra su fundamento, tal como lo ha indicado la Excm. Corte Suprema, "(...) no sólo en virtud del principio de impugnabilidad que busca otorgar tutela judicial efectiva a los administrados, sino que además es una concreción del principio de participación ciudadana consagrado en el Derecho Ambiental Chileno, que se ha definido como el conjunto de directrices, principios y normas dispuestas por la ley y la autoridad competente, que permiten a las personas naturales y jurídicas y a las organizaciones sociales y comunitarias afectadas o interesadas en alguna forma por distintos eventos de relevancia ambiental, ser incorporadas formalmente al proceso de decisiones que lleva a la adopción de políticas y medidas de carácter medioambiental, a la autorización de actividades que importan un compromiso ambiental, a la dictación de las regulaciones pertinentes, y a la resolución de los conflictos que se presenten (Moreno, Carlos, "Participación Ciudadana en la Ley N°19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente", Lexis Nexis 2004), p.47)" (SCS Rol N°31.176-2016, Considerando Séptimo).
- 11) El argumento anterior también lo ratifica la sentencia de fecha 15 de mayo de 2019, Rol CS N°197-2019, sobre Noción de Participación ciudadana, en que se indica: "Considerando octavo. Que la participación ciudadana es uno de los principios del Derecho Ambiental Chileno, y fue introducido en la calificación ambiental de las Declaraciones de Impacto Ambiental, recién con la entrada en vigencia de la Ley N°20.417 de 26 de enero de 2010, que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental, y la Superintendencia del Medio Ambiente".

- 12) Aclarado lo anterior, y en cuanto a la determinación del plazo para que el tercero absoluto requiera el ejercicio de la potestad invalidatoria respecto a la RCA de un proyecto, forzosamente la conclusión a que arriba este disidente es que, conforme al tenor del artículo 53 de la Ley N°19.880, el plazo debe ser de 2 años. Esa interpretación -de por sí útil- garantiza la materialización del acceso a la justicia ambiental a que está llamada esta judicatura, y evita aplicar por analogía los plazos de la referida Ley N°19.300, puesto que siendo un pilar de los procedimientos que rigen a la Administración del Estado, conforme al tenor del artículo 63 N°18, de la Constitución Política de la República, su reglamentación debe ser materia de ley, por lo que la determinación de un plazo como el discutido, no puede estar sujeto a interpretaciones que van contra el tenor expreso del referido artículo 53, de la Ley N°19.880.
 - 13) En el caso concreto, considerando que la solicitud de invalidación de los actores fue presentada dentro del plazo de 2 años (diecinueve meses a la fecha de la RCA N°0005/2017) a que se refiere al aludido artículo 53 de la Ley N°19.880, correspondía a este Tribunal entrar a analizar el fondo de la materia discutida.
 - 14) Refuerza lo anterior, la circunstancia que en el procedimiento de invalidación administrativa reclamado, el tercero coadyuvante -Prime Energía Quickstart SpA-, efectúa una alegación en orden a la extemporaneidad de la solicitud, respecto de la cual la autoridad ambiental nada dijo, entrando a conocer del fondo de lo discutido, actuar que se contradice con lo alegado en el informe remitido en la presente causa, donde efectúa alegaciones tendientes a que se rechace la pretendida acción judicial por razones que, eventualmente, pudo resolver en la instancia administrativa; lo que no se condice con los principios de Congruencia y de Contradicción.
 - 15) A mayor abundamiento, es aún más contradictorio lo alegado por el SEA, atendido que el resuelto tercero del acto reclamado, expresamente señala que: “Hacer presente que, en contra de la presente resolución se podrá reclamar dentro del plazo de 30 días contados desde su notificación, ante el Tribunal Ambiental correspondiente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 N°8 de la Ley N°20.600”; situación que confirma lo plasmado por este sentenciador en su disidencia, al permitir el SEA que un tercero absoluto ejerza la invalidación dentro del plazo de 2 años y que se reclame en contra de la resolución que rechace la invalidación.
 - 16) En efecto, considerando lo razonado precedentemente y, además, la confianza legítima y buena fe en el actuar del administrado, no resulta plausible que se limite el acceso a la judicatura ambiental, por razones respecto a las cuales la administración no se pronunció y que pretende invocar en esta instancia judicial.
 - 17) Por último, es pertinente dejar asentado que el razonamiento precedente en ningún caso genera una situación de incertidumbre para el titular de la RCA ni otorga mejores derechos a los terceros absolutos, puesto que, no obstante poder aquellos solicitar la invalidación de un acto administrativo, la Administración por expreso mandato del artículo 53 de la Ley N°19.880, antes aludida, siempre podrá de oficio, dentro del plazo de dos años, invalidar los actos contrarios a derecho.
 - 18) Para este sentenciador resulta importante aclarar respecto de las características y condiciones excepcionales a las cuales se encuentran expuestos los reclamantes de autos, reiterando su condición de pequeños campesinos y pobladores rurales, adultos mayores y de baja escolaridad, que particularmente no tuvieron acceso a la información y a la participación ciudadana en el proceso de evaluación ambiental respectivo, y que por tanto, al ser directamente afectados por el proyecto, era menester y responsabilidad del Estado, así como del titular del proyecto, garantizar que ellos tuvieran acceso a la participación ciudadana libre e informada. Son estas especiales características, las que permiten razonar respecto del derecho de acceso a la justicia ambiental de los reclamantes, en orden al artículo 53 de la Ley N°19.880.
 - 19) Por otra parte, y siendo este disidente de la opinión que la solicitud de invalidación presentada por los reclamantes de autos se ajustó al plazo previsto en el artículo 53 de la Ley N°19.800, y por tanto, están legitimados como terceros absolutos interesados, es menester efectuar una serie de precisiones respecto al fondo de lo resuelto por la COEVA de la Región de Coquimbo, en el procedimiento de invalidación de la resolución de calificación ambiental involucrada.
- B) En cuanto a los argumentos de fondo: La supuesta vulneración de la letra f) del artículo 2 de la Ley N°19.300.**

De los antecedentes referidos al medio humano y a la participación ciudadana en el expediente de evaluación ambiental del proyecto.

- 20) En lo que se refiere al medio humano y el principio de acceso a la información y participación ciudadana, es menester indicar que, según los antecedentes técnicos presentados durante el proceso de evaluación ambiental, llámese DIA (Capítulo 2: numeral 2.7.9. y 2.8.3.), Adenda N°1 (numeral 4.2.5., pág.74) y Adenda N°2 (numeral 4.1. pág. 45), asociados a la definición precisa del área de influencia del proyecto para el componente medio humano, es posible advertir por parte de este sentenciador, que no fueron debidamente identificadas e incorporadas como localidades cercanas al proyecto las de Puente Lana y Los Molles, ambas objeto de la presente reclamación judicial.
- 21) Lo anterior queda en evidencia en el hecho de que con ocasión de la visita inspectiva realizada por este tribunal que rola a fojas 300 y siguientes, donde fue posible constatar la localidad de Puente Lana, cuyos habitantes, usos y costumbres y demás atributos no fueron debidamente descritos y visibilizados en la caracterización ambiental para el componente medio humano que forma parte del expediente de evaluación ambiental del proyecto.
- 22) En efecto, este sentenciador concluye que existe una limitada caracterización ambiental del área de influencia del proyecto en su componente medio humano, en su dimensión geográfica, demográfica, antropológica, socioeconómica y de bienestar social básico. Es así, que la información del expediente de evaluación ambiental adolece de la metodología adecuada, profundidad y motivación necesaria como para justificar la inexistencia de aquellos efectos, características o circunstancias del artículo 11 literal c) de Ley N°19.300.
- 23) Lo anterior, se relaciona directamente con el principio de acceso a la información ambiental y a la participación ciudadana, toda vez que, como se ha indicado, “La disponibilidad de la información ambiental no es neutra o con un objetivo indiferente, es decir, quien solicita la información ambiental lo hace para lograr algo, que no necesariamente será una finalidad de protección ambiental. Sin embargo, independientemente del uso que se dé a la información ambiental, desde una perspectiva de los valores, la disponibilidad y utilización de ella permitirá alcanzar una finalidad de justicia ambiental. Y ello porque la existencia de estos dos estados de desaprensión e ignorancia ambiental a que se hacía referencia en 2 supra, inciden de manera inversamente proporcional en alcanzar niveles de distribución equitativa de los servicios y cargas ambientales. Es decir, mientras mayor sea la información ambiental los ciudadanos estarán en una mejor posición para participar o exigir la distribución que creen justa de los servicios que el medio ambiente otorga y para evitar las cargas que consideran inequitativas (BERMÚDEZ SOTO, Acceso a la información Pública y Justicia Ambiental. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIV, Valparaíso, Chile, 1er Semestre de 2010, p. 591, p.p. 591).
- 24) En lo que respecta a la participación ciudadana, en la Adenda N°2 (numeral 7, pág. 54) se advierte un apartado denominado actividades comunitarias y consultas ciudadanas, donde tuvo participación la I. Municipalidad de Combarbalá y el Ministerio del Medio Ambiente; quedando en evidencia el interés fáctico de conocer y considerar la opinión de la ciudadanía para con el proyecto, al no haberse efectuado el procedimiento de participación ciudadana reglado en el marco del SEIA (Art. 94 DS N°40 del Ministerio del Medio Ambiente).
- 25) Este proceso alternativo de participación ciudadana, resultó infructuoso e incluso con incidentes entre los actores, tema reconocido por las partes en la actividad de inspección personal del Tribunal, no cumpliendo con el objetivo de facilitar el proceso participativo e informado de la comunidad para conocer el proyecto y su evaluación ambiental.
- 26) Asimismo, en la visita inspectiva, los mismos agricultores (reclamantes) han reconocido que no conocían los antecedentes del proyecto, ni sus efectos, características o circunstancias que pudieran afectarles a su salud, sus recursos naturales (principalmente ganado caprino trashumante) y al medio ambiente circundante; no habiendo recibido información apropiada y oportuna en su condición de aislamiento, vulnerabilidad y baja escolaridad.
- 27) Respecto de la participación ciudadana informada, es importante indicar que “Actúa como un mecanismo para integrar las preocupaciones y el conocimiento de la ciudadanía en las decisiones de políticas públicas que afectan al ambiente. La participación de la ciudadanía en la toma de decisiones aumenta la capacidad de los gobiernos para responder a las inquietudes y demandas públicas de manera oportuna, construir consensos y mejorar la aceptación y el cumplimiento de las decisiones

ambientales, al sentirse éstos parte de esas decisiones. A su vez, existe fundada evidencia que sugiere que la participación informada de la ciudadanía en etapas tempranas de la toma de decisiones en materia ambiental contribuye a prevenir futuros conflictos ambientales” (CEPAL, ídem).

- 28) En complemento de lo anterior, la sentencia de fecha 28 de abril de 2017, Rol N°131-2016, del 2° Tribunal Ambiental (Caso Proyecto “Candelaria 2030 – Continuidad Operacional”, en su considerando Decimotavo, indica: “Que, como ya se ha dicho por el Tribunal en sentencias Rol R-35-2014, R-86-2015 y R-93-2016, la Ley N°19.300 es el primer marco normativo ambiental chileno que estableció, entre varias materias, las definiciones y condiciones básicas de la aplicación, en aquel entonces, nuevo instrumento de gestión ambiental, el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, instrumento preventivo por excelencia. El artículo 2, letra j), de la citada ley define Evaluación de Impacto Ambiental como: "(...) el procedimiento(...) que, en base a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, determina si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes".
- 29) Asimismo, el artículo 30 bis de la Ley N°19.300, garantiza el derecho de solicitar la participación ciudadana, cuando el proyecto genera cargas ambientales, lo cual debe ser requerido por 2 organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica, a través de sus representantes, o como mínimo 10 personas naturales directamente afectadas. Lo cual, obviamente requiere que los interesados conozcan de antemano el proyecto y su evaluación ambiental.

De los antecedentes referidos a los informes de modelación y al seguimiento ambiental de la calidad del aire, en el expediente de evaluación ambiental del proyecto.

- 30) Al respecto, de la revisión de los antecedentes del proceso administrativo y judicial, llama poderosamente la atención para este sentenciador, que solo en la etapa de reclamación administrativa de la respectiva RCA, aparezcan tres valores de MPI0 que superan la norma de calidad primaria bajo los antecedentes del mismo modelo ya aplicado y que pudiera afectar directamente la salud de los pequeños agricultores y pobladores reclamantes; información que no tuvieron a la vista los Órganos de la Administración del Estado con Competencia Ambiental (“OAECA”) para pronunciarse técnicamente en el proceso de evaluación ambiental, y, que tampoco el SEA derivó al órgano técnico especializado en ello para su pronunciamiento oficial en etapa posterior.
- 31) Ahora bien, en la evaluación ambiental del proyecto, se presentan informes de modelación de calidad de aire por la empresa, los cuales se basan en la “Guía para el Uso de Modelos de Calidad del Aire en el SEIA” (SEA, 2012).
- 32) De la revisión de la mencionada guía y de los diversos informes presentados por la empresa, en particular el informe de la consultora Algoritmos denominado “Modelación de la dispersión de las emisiones atmosféricas provenientes del Proyecto Central Térmica Combarbalá” -que se encuentra en el Anexo 2.2 Modelación atmosférica de la Adenda 1- se encuentran variadas inconsistencias e insuficiencias.
- 33) En efecto, de las inconsistencias e insuficiencias, se indican las más relevantes: a) no se entregan las bases de datos utilizados para la modelación ni los resultados de esta en formato digital, cuestión que se indica en el capítulo 6 de la guía, por lo que la modelación no es reproducible, que es una de las acciones planteadas en la guía que permiten la revisión de la implementación del modelo; b) no se cumplen con los periodos mínimos de datos para realizar la modelación que plantea la guía, tanto de datos meteorológicos como de calidad del aire, la cual indica como mínimo un año de datos; c) no se describe ni caracteriza la meteorología y topografía de la zona rigurosamente, ni se explican los procesos de transporte y dispersión de contaminantes y su relación con la meteorología; d) no se realiza un análisis de incertidumbres completo, donde se indiquen las implicancias de la incertidumbre de la modelación meteorológica, y de los datos observados, en el modelo de calidad de aire y sus resultados.
- 34) Además, tratándose de los receptores de interés, en relación a la presencia de población, la guía indica que la definición de población es aquella que se extrae de la Guía para Evaluar el Riesgo para la Salud de la Población (SEA 2012), es decir, “(...) debe entenderse en términos amplios referida tanto a un conjunto de personas, como en atención a las circunstancias, a una sola persona natural que de manera permanente o transitoria pudieran encontrarse en el área de influencia del proyecto, por lo cual corresponderá analizar caso a caso las condiciones de dicha exposición”, por lo que pudieron haberse considerado los reclamantes como receptores en la modelación, en caso de haberse evaluado su exposición durante el proceso de evaluación ambiental del proyecto.

- 35) Ahora bien, en la evaluación ambiental, los organismos sectoriales competentes, respecto de los aludidos informes de modelación de calidad de aire, formularon algunas observaciones, no incluyendo las inconsistencias e insuficiencias detectadas por este disidente en el punto treinta y tres antes indicado.
- 36) En conclusión, la información entregada por la empresa no es completa, presentando insuficiencias asociadas a la propia guía del SEA, cuestión que ni el mismo servicio ni los OAECA relevaron durante el proceso de evaluación ambiental, ni en la reclamación administrativa.
- 37) Habiendo observado las inconsistencias metodológicas al modelo de calidad de aire, resulta del todo razonable referirse a los compromisos asociados al monitoreo de calidad de aire, que se encuentran en el expediente de evaluación ambiental del proyecto y en la RCA N°0005/2017.
- 38) En primera instancia, debiese existir una total armonía y claridad en lo relativo a los resultados y alcances de la modelación de calidad de aire, para que a partir de dichos resultados se propongan las acciones de seguimiento ambiental más idóneas. Así las cosas, se advierte una falta de definición en esta materia, por cuanto los cuestionamientos técnicos al modelo de calidad de aire son evidentes.
- 39) Sin perjuicio de lo anterior, las medidas comprometidas por el titular en la evaluación ambiental del proyecto por sí solas resultan ser confusas, por cuanto las referidas al seguimiento ambiental para el control de las emisiones atmosféricas y en particular para el cumplimiento del D.S. N°45/01 del Ministerio del Medio Ambiente (Establece Norma de Calidad Primaria para Material respirable MP10), establecen como indicador de cumplimiento el certificado de ingreso de la Declaración de Emisiones vía el Registro de Emisiones y Transferencia de Contaminantes (RETC). En este mismo sentido, se hace referencia a que el proyecto considera mantener las mediciones de Línea Base en Combarbalá, hasta obtener un año de mediciones (Anexo 1.2., Adenda N°2). De estos compromisos, no se advierte con claridad un correlato respecto al Plan de Seguimiento, en los términos establecidos en la “Guía para el Uso de Modelos de Calidad del Aire en el SEIA” (SEA, 2012), la cual indica que se deben realizar en el mismo lugar donde se tienen mediciones previas y que debe ser lo suficientemente robusto en caso de altos niveles de incertidumbre del modelo, el cual podría ser el caso.
- 40) Dicho lo anterior, a juicio de este sentenciador las medidas propuestas por el titular carecerían del sustento técnico, toda vez que no se ha resuelto la cuestión previa, como lo es la correcta validación del modelo de calidad de aire. En esta materia, resulta entonces improcedente referirse a la calidad de las medidas comprometidas en la RCA N°0005/2017.
- 41) En consecuencia, no cabe más que llegar a la conclusión de que no fueron debidamente identificados e incorporados los alcances, lineamientos y criterios técnicos establecidos en la “Guía para el Uso de Modelos de Calidad del Aire en el SEIA”. Lo anterior, en conformidad con lo consignado en la letra d) del artículo 81 de la Ley N°19.300 y el inciso 2° del artículo 4° del D.S. N°40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente.
- 42) Que, así las cosas, es posible establecer, respecto del proyecto, que no se da la fundamentación y motivación necesaria que hagan descartar o configurar los presupuestos descritos en el literal a) del artículo 5° del RSEIA y en el artículo 11 literal a) de la Ley N°19.300, en cuanto a generar riesgo para la salud de la población.
- 43) Por tanto este Juez, de los elementos analizados y ponderados referidos al medio humano y a la participación ciudadana, como a los informes de modelación y al seguimiento ambiental de la calidad del aire, en el expediente de evaluación ambiental del proyecto; advierte que se vulnera lo indicado en la letra f) del artículo 2 de la Ley N°19.300, así como del literal a) del artículo 5° del RSEIA y el artículo 11 literal a) de la Ley N°19.300; por lo que el proceso de evaluación ambiental presenta vicios esenciales, que deberían ser subsanados retrotrayendo el proceso a la etapa de presentación de los antecedentes de la DIA o EIA si fuere necesario, con la completitud y veracidad de la información ambiental en sus diferentes matrices y dando la posibilidad a los reclamantes y comunidad en general de poder acceder a un proceso de Participación Ciudadana informada, si así lo requiriesen en caso de ser una DIA.
- 44) Dada las debilidades de acceso a la información y participación ciudadana, que experimentan las comunidades rurales y los pobladores campesinos más aislados, como en el caso de autos, este sentenciador, considera recomendable conectar los procesos de participación ciudadana de carácter ambiental según la Ley N°19.300, con aquellos de carácter social contenidos en la Ley N°20.500 sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública, así como los demás mecanismos de participación

contemplados en la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, logrando de este modo ser un real facilitador y multiplicador del acceso a la Información de carácter ambiental -como pudiese haber sido el caso de autos-, entregando información oportuna a los vecinos y organizaciones territoriales y funcionales potencialmente afectadas o interesadas, apenas sea requerida de pronunciamiento por parte del SEA en un proceso de Evaluación Ambiental, tema ya revisado por el Primer Tribunal Ambiental en sentencia R-16-2019 de fecha 19 de julio de 2019.

- 45) De los antecedentes analizados y el contexto de inspección personal del Tribunal en la zona del proyecto y su área de influencia, este sentenciador, es de la idea de recomendar a las autoridades competentes (SEREMIs de Medio Ambiente y Salud), abordar la situación de calidad del aire en la comuna de Combarbalá, la cual a priori, por los antecedentes aportados en la DIA del proyecto, al menos ya está en situación de latencia; lo que afecta directamente la salud de la población y su derecho constitucional a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, impactando negativamente a una comunidad con basta riqueza cultural campesina e indígena, turística y de alto potencial astronómico.

Notifíquese y regístrese.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Mauricio Oviedo Gutiérrez y la disidencia su autor.

Rol N° R-20-2019

Pronunciada por el Primer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Mauricio Oviedo Gutiérrez, Sr. Marcelo Hernández Rojas y Sr. Daniel Guevara Cortés. No firma el Sr. Daniel Guevara Cortés, por haber cesado en sus funciones.

Autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Claudio F. Gandolfi.

En Antofagasta, a veintiséis de julio de dos mil diecinueve, se notificó por el estado diario y correo electrónico la sentencia precedente.

Causa R-14-2018

“José Guerrero Venegas y otros con Servicio de Evaluación Ambiental”

SÍNTESIS

1. Datos del procedimiento

- Reclamante(s): José Guerrero Venegas y otros
- Reclamado(s): Servicio de Evaluación Ambiental, Región de Antofagasta.

2. Hechos esenciales que originaron el procedimiento y decisión del asunto controvertido

Un grupo de habitantes de la comuna de Sierra Gorda interpuso una reclamación judicial en contra de la resolución del SEA, que declaró inadmisibile la solicitud de invalidación administrativa en contra de una consulta de pertinencia, que resolvió que el proyecto “Sector A: Mejoramiento y Ampliación Segunda Calzada Ruta 25 Tramo Enlace Carmen Alto-Calama”, de la empresa Intervial Chile S.A., no debía ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Los actores sostuvieron, entre otras consideraciones, que el no ingreso a evaluación ambiental del proyecto antes mencionado, les impediría participar en la toma de decisiones de la autoridad y que el acto reclamado impactaría en su calidad de vida, en el medio ambiente, en su actividad económica y expectativas patrimoniales.

El SEA, como principal argumento, sostuvo que por una manifiesta falta de fundamento rechazó la solicitud de invalidación administrativa presentada por los reclamantes.

En la sentencia, el Tribunal acogió la reclamación y ordenó al Director Ejecutivo que declarara admisible la solicitud de invalidación

3. Principales controversias

- i. Si los reclamantes tenían legitimación activa para solicitar la invalidación administrativa.
- ii. Si la solicitud de invalidación era extemporánea
- iii. Si el SEA se ajustó a derecho al declarar inadmisibile la solicitud de invalidación administrativa por manifiesta falta de fundamento.

4. Sentencia

El Tribunal consideró y resolvió:

- i. Sobre la legitimación activa, los sentenciadores sostuvieron que los reclamantes ostentaban la calidad de interesados en el procedimiento administrativo ya que era probable que la ejecución del proyecto generara efectos en su sistema de vida.
- ii. En cuanto a la extemporaneidad de la solicitud de invalidación, se estableció que la única posibilidad de hacer efectivo el derecho de impugnación por parte de aquellos terceros que se veían afectados por una decisión de la administración, y especialmente en un proceso de consulta de pertinencia, era mediante la figura de la invalidación administrativa.
- iii. Respecto a la declaración de inadmisibilidada efectuada por el SEA, se estimó que la solicitud de invalidación cumplía con el estándar mínimo exigible para que fuera admitida a trámite.

SENTENCIA

Antofagasta, dos de agosto de dos mil diecinueve.

VISTOS:

1. Con fecha 21 de diciembre de 2018, consta que el abogado Sr. Jaime Araya Guerrero, domiciliado para estos efectos en calle Maipú N°499 oficina N°303, comuna y ciudad de Antofagasta, actuando en representación de don José Agustín Guerrero Venegas, chileno, casado, Alcalde, cédula nacional de identidad número 8.074.889-2, con domicilio en calle O'higgins N° 31, comuna de Sierra Gorda; doña Deborah del Pilar Paredes Cuevas, chilena, casada, dueña de casa, cédula nacional de identidad número 13.940.820-9, con domicilio en calle O'higgins N° 25, comuna de Sierra Gorda; don Henry Ángel Apablaza Campusano, chileno, casado, jubilado, cédula nacional de identidad número 6.582.280-6, domiciliado en calle Eduardo Frei N° 405, comuna de Sierra Gorda; don Luis Omar Orrego Piñones, chileno, soltero, Operador de Mina, cédula nacional de identidad N° 12.428.149-K, con domicilio en calle Eduardo Frei N° 405, Sierra Gorda; doña Iris del Carmen Fredes Díaz, chilena, casada, empresaria, cédula de identidad número 10.229.798-9, con domicilio en calle Eduardo Frei N° 405, comuna de Sierra Gorda; don José Eduardo Guerrero Guerrero, chileno, casado, Operador Mina, cédula de identidad N° 15.801.921-3, domiciliado en calle Eduardo Frei N° 405, comuna de Sierra Gorda; don Carlos Felipe Sepúlveda Lazo, chileno, soltero, estudiante universitario, cédula de identidad N° 17.236.200-1, con domicilio en calle Diego Portales N° 218, Sierra Gorda; doña Ana Luisa Ramírez Cortéz, chilena, casada, contratista, cédula de identidad N° 11.820.797-1, domiciliada en calle José Santos Ossa N° 235, comuna de Sierra Gorda; y don Claudio Enrique Echeverría Rivera, chileno, soltero, empleado, cédula de identidad N° 11.377.047-3, con domicilio en calle Eduardo Frei N° 400, comuna de Sierra Gorda, todos -como se ha indicado- habitantes de la comuna de Sierra Gorda, (en adelante los "reclamantes" o los "actores"), interpuso reclamación judicial en virtud de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley N°19.300, en contra de la Resolución Exenta N°210/2018 (en adelante también denominada la "resolución reclamada" o "acto impugnado" o "acto reclamado" o la "Resolución N°210"), de fecha 15 de noviembre de 2018, del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Antofagasta (en adelante también el "SEA" o "reclamada" o el "Servicio"), que declaró inadmisibles las solicitudes de invalidación administrativa contra la Resolución Exenta N° 107/2018, dictada por el propio Servicio de Evaluación Ambiental con fecha 28 de mayo de 2018, solicitando a este Tribunal que admita la reclamación deducida y, en definitiva, ordene al Servicio de Evaluación Ambiental acoger a trámite la referida solicitud de invalidación administrativa. En subsidio, que este Tribunal conozca del fondo de la reclamación, deje sin efecto la Resolución Exenta N° 107/2018 ya citada, por haberse eludido por parte del titular del proyecto el Sistema de Evaluación Ambiental, al omitir información relevante para decidir si el proyecto debía o no ingresar al aludido Sistema de Evaluación Ambiental.

I. Antecedentes del acto administrativo reclamado.

Mediante carta GI 14/2018, de fecha 17 de abril de 2019, Intervial Chile S.A. consultó al Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Antofagasta (SEA) sobre la pertinencia de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) del proyecto "Sector A: Mejoramiento y Ampliación Segunda Calzada Ruta 25 Tramo Enlace Carmen Alto-Calama" (en adelante también el Proyecto).

El Proyecto consiste en el mejoramiento y ampliación a doble calzada de la actual Ruta 25, en el tramo comprendido entre el inicio del enlace Carmen Alto hasta el empalme con la Avenida Balmaceda, al norte de la actual rotonda de acceso sur a Calama. Dicho proyecto se localiza en las comunas de Sierra Gorda y Calama, Provincias de Antofagasta y El Loa, respectivamente, Región de Antofagasta.

El 28 de mayo de 2018, la Dirección Regional de Antofagasta del SEA dictó la Resolución Exenta N° 107, en virtud de la cual concluyó que el Proyecto no requiere ingresar obligatoriamente al SEIA.

Con fecha 31 de agosto de 2018 don Jaime Araya Guerrero, en representación de los nueve habitantes de la comuna de Sierra Gorda, ya individualizados, solicitó la invalidación de la Resolución Exenta N° 107/2018.

El 15 de noviembre de 2018 el Servicio de Evaluación Ambiental dictó la Resolución Exenta N° 210/2018, declarando inadmisibles dicha solicitud de invalidación al estimar que de sus antecedentes se desprende que es

manifiestamente carente de fundamento. En efecto, en la referida respuesta el SEA concluye que: *“En concreto, el solicitante ha presentado una solicitud manifiestamente carente de fundamento al requerir la invalidación de una declaración de juicio que mal puede generarle perjuicio, en atención a su falta de carácter vinculante. Asimismo, se pretende el reconocimiento de derechos no previstos en el ordenamiento jurídico, en cuanto se solicita se reconozca su derecho a pedir la invalidación de una declaración de juicio, en circunstancias de que aquello no procede, conforme fue expuesto en los párrafos precedentes”*.

Como consecuencia de lo anterior, el reclamante interpuso el reclamo de autos.

II. Antecedentes del proceso judicial de reclamación.

A fojas 1 y siguientes, consta que el abogado Sr. Jaime Araya Guerrero, en representación de nueve habitantes de la comuna de Sierra Gorda, todos ya individualizados, domiciliado para estos efectos en calle Maipú N°499 oficina N°303, comuna y ciudad de Antofagasta, interpuso reclamación judicial en virtud de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley N°19.300, en contra de la Resolución Exenta N°210/2018 de fecha 15 de noviembre de 2018, que declaró inadmisibles las solicitudes de invalidación administrativa presentadas por la reclamante. En subsidio de lo anterior, solicita a este Tribunal conocer el fondo de la reclamación estableciendo que la Resolución Exenta N° 107/2018 debe ser dejada sin efecto por haberse eludido por parte del titular del proyecto el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

En el primer otrosí del escrito de reclamación, la actora acompañó los siguientes documentos:

- 1° Copia de Res. Ex. N°107/2018 del Servicio de Evaluación Ambiental de Antofagasta.
- 2° Copia de Resolución Exenta N°0210/2018 del Servicio de Evaluación Ambiental de Antofagasta.
- 3° Copia de Ordinario N°2851 de fecha 15 de noviembre de 2018 emitido por la Superintendencia de Medio Ambiente.
- 4° Copia de mandato judicial, que habilita al abogado Jaime Araya Guerrero para representar a los reclamantes.

En el segundo otrosí de la citada reclamación, el actor solicitó orden de no innovar, con el objeto de que la reclamada se abstenga de emitir cualquier pronunciamiento referido al proyecto materia de esta reclamación, en tanto no se encuentre resuelta la presente acción.

A fojas 46, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó informar a la reclamada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N°20.600.

En cuanto a la solicitud de orden de no innovar, el Tribunal resolvió rechazarla por improcedente.

A fojas 47 y siguientes, el Servicio de Evaluación Ambiental, representado por los abogados Sr. Javier Naranjo Solano y Sra. Yordana Mehsen Rojas, con domicilio para estos efectos en calle Miraflores N°222, piso N°19, Santiago, solicitó la ampliación del plazo para evacuar su informe, a lo que el Tribunal accedió por resolución de fojas 56.

A fojas 57, el Servicio de Evaluación Ambiental, evacuó informe, solicitando el rechazo de la reclamación, por carecer de fundamentos tanto en los hechos como en el derecho.

Además, en el otrosí de su presentación, acompañó los siguientes documentos:

1. Copia del expediente administrativo original del procedimiento de consulta de pertinencia de ingreso al SEIA asociado al Proyecto *“Concesión Vial Ruta del Loa, Sector A: Mejoramiento y Ampliación de la Segunda Calzada Ruta 25 Tramo Enlace Carmen Alto-Calama, de la Región de Antofagasta”*.
2. Copia de expediente administrativo asociado a la solicitud de invalidación presentada por don Jaime Araya Guerrero en representación de las personas que indica en su reclamación, relativa a la respuesta de consulta de pertinencia señalada anteriormente.
3. Certificado de autenticidad de los expedientes individualizados precedentemente.

A fojas 94, el Tribunal resolvió previo a proveer, cúmplase con lo establecido en el artículo 29 de la Ley N°20.600.

A fojas 95, el SEA cumplió lo ordenado a fs. 94.

A fojas 96 este Tribunal tuvo por cumplido lo ordenado y proveyó derechamente el informe del SEA, resolviendo tener por evacuado el informe requerido.

A fojas 98, el señor Relator de la causa certificó que de acuerdo al artículo 372 N°3 del Código Orgánico de Tribunales, la causa quedó en estado de relación.

A fojas 99, el Tribunal resolvió fijar audiencia para la vista de la causa, para el día 05 de marzo de 2019, a las 10:00 horas.

A fojas 104, consta que este Tribunal se constituyó el día 05 de marzo de 2019 en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 90 N°2 del Código Orgánico de Tribunales, para la vista de la causa.

A fojas 105, se dejó constancia de los alegatos realizados por la parte reclamante, Sr. Jaime Araya Guerrero y la parte reclamada Sra. Tragrid Nadi Safatle.

A fojas 106, consta que la causa quedó en estudio.

A fojas 107, el Tribunal, atendido a lo dispuesto en el inciso final del artículo 29 de la Ley N°20.600, ofició a la Superintendencia de Medio Ambiente (“SMA”) para que remitiera copia del oficio ORD N°2851 de fecha 15 de noviembre 2018, y el oficio ORD N° 13/2019 del Servicio de Evaluación Ambiental, de fecha 23 de enero de 2019.

A fojas. 108 y 128, consta respuestas del Servicio de Evaluación Ambiental y de la Superintendencia de Medio Ambientes, respectivamente.

A fojas. 149, la causa quedó en acuerdo ante el Primer Tribunal Ambiental.

A fojas. 150, se designó como redactor de la sentencia, al Ministro Sr. Fabrizio Queirolo Perellano.

A fojas. 151, se certificó por el Secretario Abogado (S), que al Ministro Sr. Guevara, le afectaba la causal de recusación del artículo 196 numeral 15 del Código Orgánico de Tribunales.

A fojas. 152, el SEA interpuso recusación del Ministro Sr. Daniel Guevara Cortés y solicitó fijar nueva fecha y hora para la audiencia de alegatos.

A fojas. 154 y siguientes, el Tribunal resolvió fijar nuevo día y hora para la audiencia de alegatos con la integración de Ministro no inhabilitado al efecto, para el día 29 de mayo a las 9:00 hrs.

A fojas 156, consta que este Tribunal se constituyó el día 29 de mayo de 2019 en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 90 N°2 del Código Orgánico de Tribunales, para la vista de la causa.

A fojas 157 y siguientes, el SEA interpuso la recusación amistosa, prevista en el artículo 124 del Código del Procedimiento Civil, en contra del Ministro Sr. Cristián Delpiano Lira.

A fojas 159 y siguientes, el Ministro Sr. Delpiano resolvió rechazar la recusación, en los términos del artículo 124 del Código de enjuiciamiento.

A fojas 162 y siguientes, el SEA interpuso la recusación del artículo 196 N° 10 del Código Orgánico de Tribunales, en contra del Ministro Sr. Delpiano.

A fojas 165 y siguientes, y de acuerdo a lo establecido en el artículo 9 de inciso 6 de la Ley 20.600, los Ministros de la integración Sr. Mauricio Oviedo Gutiérrez y Marcelo Hernández Rojas, resolvieron rechazar la recusación interpuesta en contra del Ministro Sr. Delpiano.

A fojas 105, se dejó constancia de los alegatos realizados por la parte reclamante, Sr. Jaime Araya Guerrero y la parte reclamada Sra. Tragrid Nadi Safatle.

A fojas 189, la causa quedó en acuerdo ante el Primer Tribunal Ambiental.

A fojas. 190, se designó como redactor de la sentencia, al Ministro Sr. Mauricio Oviedo Gutiérrez.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, conforme a los argumentos expuestos por la parte reclamante y las alegaciones y defensas de la parte reclamada, las cuales constan en autos y que se dan por reproducidas, se han determinado como hechos controvertidos de la causa, los siguientes:

- I. Del objeto de la controversia.
- II. De la legitimación activa.
- III. De la extemporaneidad de la solicitud de invalidación.
- IV. Sobre el pronunciamiento del SEA, al declarar inadmisibles las solicitudes de invalidación de la reclamante por manifiesta falta de fundamento.

I. DEL OBJETO DE LA CONTROVERSIA

Segundo. Que, de los antecedentes presentados en autos, y de las alegaciones vertidas por las partes, se desprende que la controversia que este Tribunal debe resolver se limita a determinar si acaso la resolución 210/2018 se ajusta a derecho.

Tercero. Que, de esto se desprende que la sentencia de autos solo se referirá a si la decisión del Servicio de Evaluación Ambiental de declarar inadmisibles las solicitudes de invalidación se ajusta a derecho, de acuerdo a los fundamentos esgrimidos por la autoridad ambiental.

II. DE LA LEGITIMACIÓN ACTIVA.

Segundo. Que, la reclamante señala que no obstante encontrarse en sede judicial, resulta relevante hacer presente que conforme lo dispone el artículo 53 de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos, "La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto".

Tercero. Que, en razón de lo anterior, señala que todos sus representados son ciudadanos y ciudadanas que habitan en la localidad de Sierra Gorda, y por tanto satisfacen las exigencias de la propia Ley 19.880. La calidad de interesados, les otorga a su vez la calidad de parte en el procedimiento administrativo, y con mucho mayor razón en sede judicial.

Cuarto. Que, según el SEA, la solicitud de invalidación presentada carece manifiestamente de fundamento, por cuanto pretende impugnar una declaración de juicio, esto es, la Resolución que se pronuncia sobre la pertinencia de ingreso al SEIA, que mal podría generarle perjuicio, ya que no tiene carácter vinculante.

Quinto. Que, asimismo, alega la reclamada que no podría pretenderse impugnar dicha Resolución a través de una solicitud de invalidación, en cuanto la nulidad de un acto es factible de declararse cuando exista un perjuicio sólo reparable con la nulidad de dicho acto.

Sexto. Que, además indica la reclamada, que no puede hablarse de perjuicio para los solicitantes, toda vez que la respuesta a una solicitud de pertinencia es una declaración de juicio de la autoridad administrativa y que, por ende, no es un acto autorizatorio, ni confiere derechos.

Séptimo. Que, en este sentido, el SEA sostiene que mal puede estimarse que los solicitantes han sido lesionados en algún derecho como consecuencia de la dictación de la Res. Exenta N°107/2018, no encontrándose legitimados para solicitar la invalidación al órgano que dictó el acto ni para deducir la acción del artículo 17 N°8 de la Ley N° 20.600.

Octavo. Que, respecto a la supuesta falta de legitimación activa de los reclamantes, en la Resolución Exenta N° 210/18 el SEA sostuvo que el solicitante en ese momento no se encontraba habilitado para impugnar la resolución a través de una solicitud de invalidación, por cuanto no existía un perjuicio reparable con la nulidad de dicho acto toda vez que la respuesta a una consulta de pertinencia no constituiría un acto autorizatorio y, por lo tanto, no conferiría derechos. Lo anterior se desprende, a juicio del SEA, del principio de trascendencia consagrado en la Ley N° 19.880.

Noveno. Que, sobre este punto, en sede judicial, los reclamantes refieren que la calidad de interesados en el procedimiento administrativo se satisface por la circunstancia de ser habitantes de la localidad de Sierra Gorda y ostentar derechos o intereses, individuales o colectivos, que pueden resultar afectados por la resolución administrativa. Sostienen que el no ingreso a evaluación del proyecto les impediría participar en la toma de

decisión de la autoridad y, además, el acto decisorio impactaría en la calidad de vida, el medio ambiente, la actividad económica y sus expectativas patrimoniales.

Décimo. Que, para efectos de dilucidar esta materia, se hace necesario referirse a la calidad de interesados de los reclamantes en el procedimiento administrativo incoado ante el Servicio de Evaluación Ambiental. Dicha calidad es exigida en virtud de los artículos 21 y 54 de la Ley N° 19.880.

Undécimo. Que, como se ha sostenido por la jurisprudencia de nuestros tribunales y por la doctrina, “son portadores de un interés legítimo aquellos que sin detentar un derecho subjetivo, se encuentran en una especial situación de hecho de la que reflejamente se derivan ventajas o beneficios para su esfera personal” (Agustín Gordillo, Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas, 1a Edición).

Duodécimo. Que, por su parte, la Excelentísima Corte Suprema ha señalado que, para estos efectos, “el interés debe ser real, concreto, personal, directo y actualmente comprometido en el asunto de que se trata, es decir, basta para tener legitimación activa en el proceso, el poseer un interés legítimo...” (Corte Suprema Rol N° 21.547-2014, 26.558-2014 y 1.119-2015).

Decimotercero. Que, el Derecho Ambiental ha sido definido como el conjunto de disposiciones que tienen por objeto la protección de los elementos del patrimonio ambiental, con el fin de asegurar las condiciones que permitan la subsistencia humana y la mejora de la calidad de vida de las personas, así como de las generaciones futuras. (Jorge Bermúdez Soto, Fundamentos de Derecho Ambiental, 2a Edición).

Decimocuarto. Que, no ha sido controvertido en autos la calidad de habitantes de la comuna de Sierra Gorda que ostentan los reclamantes. Asimismo, consta del procedimiento administrativo que el proyecto sobre mejoramiento y ampliación de la segunda calzada de la Ruta 25, cruza dicha comuna en sus tres tramos. En consecuencia, es posible que la ejecución del referido proyecto pueda generar efectos en el sistema de vida de los reclamantes, circunstancia que por sí sola justifica la concurrencia de citado interés que exigen los artículos 21 y 54 de la Ley N° 19.880.

Decimoquinto. Que, por lo demás, siempre se deberá tener en consideración el principio de participación ciudadana en materia ambiental, el cual ha sido definido como el conjunto de directrices, principios y normas dispuestas por la ley y la autoridad competente, que permiten a las personas naturales y jurídicas y a las organizaciones sociales y comunitarias afectadas o interesadas en alguna forma por distintos eventos de relevancia ambiental, ser incorporadas formalmente al proceso de decisiones que lleva la adopción de políticas y medidas de carácter medioambiental, a la autorización de actividades que importan un compromiso ambiental, a la dictación de las regulaciones pertinentes, y a la resolución de los conflictos que se presenten (Corte Suprema Rol N° 31.176-2016).

Decimosexto. Que, en consecuencia, a juicio de estos sentenciadores procede rechazar la alegación de falta de legitimidad formulada por el Servicio, toda vez que los reclamantes ostentan aquel interés directo, real, concreto y personal exigido por el artículo 21 de la Ley N° 19.880.

III. DE LA EXTEMPORANEIDAD DE LA SOLICITUD DE INVALIDACIÓN.

Decimoséptimo. Que, en un segundo acápite el SEA argumenta que la solicitud de invalidación general del artículo 53 de la Ley N° 19.880 fue presentada fuera del plazo de treinta días que confiere la acción de reclamación ante el Tribunal Ambiental y que, además, esta sólo procedería cuando existe un acto invalidatorio. Al respecto sostiene la reclamada que el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 otorga competencia al tribunal ambiental para “conocer de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental”. En consecuencia, tratándose de una excepción a la regla general debe ser aplicada de forma restrictiva ya que se trata de un arbitrio especial de impugnación del acto negativo. A continuación, la reclamada desarrolla la teoría de la invalidación impropia o invalidación recurso para distinguirla de la invalidación facultad. Siguiendo esta distinción el SEA indica que la solicitud de invalidación impetrada por los reclamantes corresponde a la invalidación recurso o impropia cuyo plazo de interposición – según dicha línea teórica – es de treinta días contado desde la notificación del acto.

Decimoctavo. Que, en este contexto, la reclamada señala en su informe que la solicitud de invalidación fue presentada con fecha 31 de agosto de 2018, mientras que la Resolución Exenta N° 107/2018 fue publicada en la página web de la plataforma del SEIA el 28 de mayo de 2018. Es decir, la solicitud de invalidación habría sido presentada fuera del plazo de 30 días que el SEA esgrime corresponder.

Decimonoveno. Que, para los efectos de resolver adecuadamente este aspecto de la controversia, es preciso revisar primeramente el origen y contexto de la distinción jurisprudencial de aquello que se denomina “*invalidación impropia*” o invalidación recurso, en contraposición a la figura de la invalidación propiamente tal -invalidación facultad-, prevista en el artículo 53 de la Ley N° 19.880.

Vigésimo. Que, en efecto, la citada doctrina que fuera construida por parte de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia y seguida posteriormente por los Tribunales Ambientales, se enmarca en el procedimiento contencioso administrativo que se origina en el marco del SEIA, y específicamente con ocasión de las reclamaciones de ilegalidad que se presentan respecto de procedimientos de invalidación de actos administrativos de carácter ambiental.

Vigésimo primero. Que, la interpretación sistémica de las normas jurídicas que llevaron a los Tribunales de Justicia a distinguir entre los plazos de que detentan los terceros ajenos al procedimiento del SEIA para los efectos de solicitar la invalidación de la RCA, considera únicamente los plazos que la ley N° 19.300 confiere a los intervinientes naturales en dicho procedimiento, esto es, el proponente y los ciudadanos que participan efectuando observaciones (vgr. artículos 20, 29, y 30 bis), no siendo procedente en consecuencia hacer dicha distinción para aquellos casos en que el ordenamiento jurídico no contempla la intervención de otros actores distintos de aquel que promueve el procedimiento, cual es justamente el caso del procedimiento de consulta de pertinencia.

Vigésimo segundo. Que, respecto del citado procedimiento administrativo la ley ambiental no contempla recursos administrativos especiales como en el caso del SEIA, por lo que la única posibilidad en virtud de la cual se puede hacer efectivo el derecho a la impugnación por parte de todos aquellos terceros que se vean afectados con la decisión de la administración, se encuentra en la figura general prevista en el artículo 53 de la ley de procedimientos administrativos, en sintonía con el principio de impugnabilidad consagrado en el artículo 15 del mismo cuerpo legal, que en el caso concreto permite hacer efectivo el derecho a la tutela judicial efectiva garantizado a toda persona por la Constitución Política de la República, en su artículo 38 inciso segundo.

Vigésimo tercero. Que, la conclusión anterior se hace aún más evidente si se considera que en el procedimiento administrativo de consultas de pertinencia que la propia administración se ha fijado (Oficio Ordinario D.E. N°131.456, de 12 de septiembre de 2013, de la Dirección Ejecutiva del SEA), no se contempla medida de publicidad alguna en virtud de la cual los terceros ajenos al procedimiento puedan tomar conocimiento de las materias consultadas y sus argumentos, presupuesto básico para poder ejercer el derecho a la impugnación.

Vigésimo cuarto. Que, en efecto, si bien el citado procedimiento prevé que las respuestas a las consultas de pertinencia sean ingresadas a un repositorio virtual existente en la página web del Servicio, ello no necesariamente garantiza que los terceros ajenos al procedimiento que se puedan ver afectados con la decisión administrativa tomen conocimiento de aquello de manera oportuna.

Vigésimo quinto. Que, por lo razonado presentemente, la alegación planteada por el SEA sobre la extemporaneidad de la solicitud de invalidación, no podrá prosperar y será rechazada por estos sentenciadores.

IV. SOBRE EL PRONUNCIAMIENTO DEL SEA, AL DECLARAR INADMISIBLE LA SOLICITUD DE INVALIDACIÓN DE LA RECLAMANTE POR MANIFIESTA FALTA DE FUNDAMENTO.

Vigésimo sexto. Que, la reclamante señala que, respecto de la naturaleza jurídica de la resolución administrativa que se pronuncia sobre una consulta de pertinencia, corresponde a la de un acto administrativo. Según la actora, carece de todo sustento legal negarle dicho carácter. Además, la distinción propuesta por el SEA en orden a que se trataría de una declaración de juicio de la autoridad administrativa, es arbitraria y abusiva.

Vigésimo séptimo. Que, argumenta que, al amparo de la respuesta del Servicio de Evaluación Ambiental, el proyecto de construcción de autopista sigue avanzando sin contratiempos, excluyendo injusta y arbitrariamente a la comunidad de Sierra Gorda de ser escuchados frente a los impactos que genera la autopista.

Vigésimo octavo. Que, manifiesta la reclamante que el SEA no ha considerado en su pronunciamiento antecedentes que son públicos y notorios, como el hecho de tratarse de una autopista y que el trazado atraviesa zonas de valor patrimonial (Oficina Chacabuco, Ruinas de Pampa Unión y Pique Chela).

Vigésimo noveno. Que, respecto a la supuesta falta de fundamento de la solicitud de invalidación, la reclamante afirma que dicha presentación se encuentra debidamente fundada y se encuentra amparada por la ley. Señala que la autoridad ambiental ha actuado fuera de los márgenes de la ley e institucionalidad al no dar curso a la

tramitación de una solicitud correctamente deducida.

Trigésimo. Que, sostiene que la referida solicitud comparte los mismos fundamentos invocados por la Ilustre Municipalidad de Sierra Gorda y acogidos por la Superintendencia del Medio Ambiente, en la denuncia sobre presunta elusión del mismo proyecto sobre mejoramiento y ampliación segunda calzada de la ruta 25 al Sistema de Evaluación Ambiental.

Trigésimo primero. Que, finaliza señalando que el proyecto ha sido dividido y fraccionado, vulnerando el artículo 11 bis de la Ley 19.300, como también se infringen los artículos 10 letra e) y 11 letra d) de la citada ley.

Trigésimo segundo. Que, por su parte, el Servicio de Evaluación Ambiental al evacuar su informe ratifica que la solicitud de invalidación carece manifiestamente de fundamento toda vez que la reclamante pretende impugnar una declaración de juicio no vinculante y que, por lo tanto, no genera perjuicio. Apoya su análisis teniendo en consideración lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley N° 19.880.

Trigésimo tercero. Que, el citado artículo establece que: “(...) Para efectos de esta ley se entenderá por acto administrativo las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública. (...) Las resoluciones son los actos de análoga naturaleza que dictan las autoridades administrativas dotadas de poder de decisión. Constituyen, también, actos administrativos los dictámenes o declaraciones de juicio, constancia o conocimiento que realicen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus competencias (...)”.

Trigésimo cuarto. Que, de acuerdo a la citada norma jurídica la reclamada distingue entre las decisiones formales de la Administración de aquellos actos administrativos que no constituyen una decisión. En este último grupo incluye a los dictámenes o declaraciones de juicio, constancia o conocimiento.

Trigésimo quinto. Que, bajo esta lógica el SEA sostiene que la consulta de pertinencia da lugar a una declaración de juicio de la autoridad administrativa, que carece de fuerza obligatoria para quien consulta ya que es la Superintendencia del Medio Ambiente el órgano competente para requerir el ingreso de un proyecto o actividad al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Trigésimo sexto. Que, finalmente, y en relación con la naturaleza jurídica de la resolución administrativa atacada, señala el SEA que no procede su invalidación al no existir un perjuicio sólo reparable con la declaración de nulidad. Indica que, al no generar efectos jurídicos, no puede lesionar derechos. Lo anterior, indica, en armonía con el principio de conservación del acto administrativo y trascendencia del vicio.

Trigésimo séptimo. Que, para resolver este acápite de la controversia, este Tribunal tendrá presente lo indicado en el artículo 30 de la Ley de Bases del Procedimiento Administrativo (LBPA); norma jurídica que establece los requisitos que debe contener toda solicitud de parte interesada en un procedimiento administrativo, entre ellos, “los hechos, razones y peticiones en que consiste la solicitud”.

Trigésimo octavo. Que, el inciso primero del artículo 31 de la LBPA señala que, “Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos señalados en el artículo precedente y los exigidos, en su caso, por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de cinco días, subsane la falta o acompañe los documentos respectivos, con indicación de que, si así no lo hiciere, se le tendrá por desistido de su petición”.

Trigésimo noveno. Que, a su turno, el inciso quinto del artículo 41 de la LBPA señala que “En ningún caso podrá la Administración abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso, aunque podrá resolver la inadmisibilidad de las solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el ordenamiento jurídico o manifiestamente carentes de fundamento”.

Cuadragésimo. Por último, resulta útil consignar en esta parte el razonamiento plasmado por el SEA en la resolución reclamada al señalar que “... el solicitante ha presentado una solicitud manifiestamente *carente de fundamento* al requerir la invalidación de una declaración de juicio que mal puede generarle perjuicio, en atención a su falta de carácter vinculante. Asimismo, se pretende el reconocimiento de derechos no previstos en el ordenamiento jurídico, en cuanto se solicita se reconozca su derecho a pedir la invalidación de una declaración de juicio, en circunstancias que aquello no procede, conforme lo expuesto en los párrafos precedentes”.

Cuadragésimo primero. Que, en relación al alcance del examen de admisibilidad regulado en los artículos 31 y 41 de la Ley N° 19.880, se ha señalado que “la inadmisión de la solicitud de iniciar un procedimiento administrativo de invalidación solo puede estar restringida a un análisis de satisfacción de formalidades

expresas de los artículos 30 y 31 de la LBPA. De lo que se sigue que la Administración no podrá pronunciarse sobre cuestiones de fondo durante el examen de cumplimiento de formalidades indispensables. De hacerlo, la resolución transmutará en una de término". (Sentencia Tercer Tribunal Ambiental Rol N° R-54-2017, de fecha 8 de noviembre de 2019).

Cuadragésimo segundo. Que, sobre el particular cabe hacer presente que los órganos de la Administración del Estado deben ceñirse en su actuar al concepto de acceso a la justicia ambiental, en virtud del cual "toda persona deberá tener la posibilidad de accionar la revisión de la decisión ambiental ante un órgano independiente e imparcial establecido por ley. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos" y "[...] se deberá velar por que los miembros del público que reúnen los criterios eventuales previstos por su derecho interno, puedan entablar procedimientos administrativos o judiciales para impugnar las acciones u omisiones de particulares o de autoridades públicas que vayan en contra de las disposiciones del derecho nacional ambiental" (Poder Judicial de Chile, Organización de Estados Americanos, Cumbre Judicial Iberoamericana, Principios Jurídicos Medioambientales. Santiago de Chile, septiembre de 2018, pp. 95-96).

Cuadragésimo tercero. Que, el referido principio no sólo exige velar por la efectividad de las presentaciones idóneas de revisión ambiental, sino también el otorgar las respuestas al solicitante.

Cuadragésimo cuarto. Que, en este contexto, este Tribunal estima que el SEA ha efectuado un análisis de admisibilidad de la solicitud que va más allá del examen de cumplimiento de aquellas formalidades expresas, confrontando la pretensión deducida con el derecho aplicable. A juicio de esta magistratura, la referida petición de invalidación sí cumple con el estándar mínimo exigible por la ley para que, al menos, pueda ser sometida a trámite y conocida por la autoridad.

Cuadragésimo quinto. Que, en consideración a lo expuesto en los párrafos precedentes, este Tribunal acogerá la reclamación impetrada en autos, estimando el Tribunal que la solicitud de invalidación de la Resolución Exenta N° 107/2018 debió ser admitida a trámite por parte del Servicio de Evaluación Ambiental y así se declarará.

Cuadragésimo sexto. Que, por último y en relación a las restantes alegaciones planteadas por las partes, este Tribunal no se pronunciará sobre ellas, por ser innecesario e incompatible con la alegación aceptada.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los artículos 17 N°8, 18, 25, 27 y 30 de la Ley N° 20.600; en relación con los artículos 1, 30, 31 y 41 de la Ley N° 19.880, y demás normas legales aplicables en la especie.

SE RESUELVE:

- I. Acoger la reclamación interpuesta por los señores José Guerrero Venegas, Deborah Paredes Cuevas, Henry Apablaza Campusano, Luis Orrego Piñones, Iris Fredes Díaz, José Guerrero Guerrero, Carlos Sepúlveda Lazo, Ana Ramírez Cortés y Claudio Echeverría Rivera, en contra de la Resolución Exenta N° 210, de fecha 15 de noviembre de 2018, que rechazó la solicitud de invalidación de la Resolución Exenta N° 107, de 28 de mayo de 2018, mediante la cual se resolvió la consulta de pertinencia de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental del proyecto "Concesión Vial Rutas del Loa, Sector A: Mejoramiento y Ampliación Segunda Calzada Ruta 25 Tramo Enlace Carmen Alto – Calama, Región de Antofagasta"
- II. Ordenar al Director Ejecutivo que declare admisible la solicitud de invalidación de 31 de agosto de 2018, y se aperture el correspondiente procedimiento de invalidación administrativa.
- III. No condenar en costas al reclamado por tener motivo plausible para litigar.

Notifíquese y regístrese.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Mauricio Oviedo Gutiérrez.

Rol N° R-14-2018

Pronunciada por el Primer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Mauricio Oviedo Gutiérrez, Sr. Marcelo Hernández Rojas y Cristián Delpiano Lira.

Autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Claudio F. Gandolfi.

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

Causa R-22-2019

“Centro Deportivo Comercial y Recreativo Península Ltda. con Superintendencia del Medio Ambiente”

SÍNTESIS

1. Datos del procedimiento

- Reclamante(s): Centro Deportivo Comercial y Recreativo Península Ltda.
- Reclamado(s): Superintendencia del Medio Ambiente.

2. Hechos esenciales que originaron el procedimiento y decisión del asunto controvertido

Un centro deportivo ubicado en la ciudad de Iquique solicitó al tribunal dejar sin efecto una multa impuesta por la SMA por infringir la norma de emisión de ruido durante el horario nocturno. El reclamante señaló que no se consideraron otras fuentes emisoras del lugar, al haber otros locales nocturnos que funcionaban en el sector. A su vez, cuestionó la ponderación de los factores que permitían la determinación de la sanción administrativa, especialmente, la estimación del beneficio económico.

Por su parte, la SMA afirmó que la resolución reclamada ponderó correctamente las circunstancias establecidas para determinar la sanción administrativa y que hizo un correcto uso de los datos referenciales para proceder a su determinación. Atendido ello, sostuvo que la resolución reclamada fue dictada conforme a la normativa vigente.

En la sentencia, el tribunal acogió la reclamación, sin costas.

3. Principales controversias

- i. Si concurrieron vicios en el procedimiento sancionatorio.
- ii. Si hubo una correcta ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley N° 20.417 y la proporcionalidad de la multa impuesta

4. Sentencia

El Tribunal consideró y resolvió:

- i. Sobre la existencia de vicios en el procedimiento sancionatorio, se estimó que la prueba presentada se evaluó correctamente para la configuración y calificación de la infracción y no se apreció que los errores procedimentales alegados hubieren afectado los derechos de la parte reclamante.
- ii. En cuanto a la ponderación de las circunstancias del artículo 40, se manifestó que estas no solo debían ajustarse a la legalidad en materia de procedimiento y metodología de cálculo, sino que, además, el resultado que se obtenga debía condecirse con el principio de proporcionalidad, el cual exige que la sanción sea adecuada y razonable en relación con la infracción cometida.
- iii. En específico, en materia de beneficio económico, los sentenciadores consideraron que los parámetros utilizados por la SMA en otros procesos similares no eran directamente aplicables al caso reclamado, omitiéndose, además, los fundamentos que permitieran al administrativo conocer los argumentos técnicos de la resolución. De esta forma, el tribunal resolvió que dicha falta de fundamentación se traducía en que la sanción fuera desproporcionada y carente de una motivación razonable

SENTENCIA

Antofagasta, veintidós de agosto de dos mil diecinueve.

VISTOS:

1. Consta que el Centro Deportivo Comercial y Recreativo Península Ltda. (“reclamante” o “centro deportivo”), RUT 76.777.974-7, representado por el abogado Sr. Patricio Villablanca Mouesca, domiciliado para estos efectos en calle Sotomayor N°625, oficina 509, de la ciudad y comuna de Iquique, interpuso reclamación judicial ante el Primer Juzgado de Letras de Iquique con fecha 25 de marzo de 2019, quien remitió los antecedentes a la brevedad a este Tribunal conforme al artículo 20 de la Ley N°20.600, arribados en definitiva ante esta magistratura con fecha 01 de abril de 2019.

La reclamación judicial fue interpuesta, conforme al artículo 56 de la Ley N°20.417, Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (“LOSMA”) y artículos 17 y siguientes de la Ley N°20.600 que crea los Tribunales Ambientales, en contra de la Resolución Exenta N°305 de fecha 28 de febrero de 2019, (“Res. Ex” o “resolución reclamada” o “resolución exenta”) dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente (“reclamada” “Superintendencia” o “SMA”), RUT 61.979.950-k, representada por el Sr. Cristian Franz Horud, toda vez que esta resuelve el Procedimiento Administrativo Sancionatorio Rol D-047-2018 aplicando una sanción consistente a 63 Unidades Tributarias Anuales (“UTA”).

En conclusión, la parte reclamante solicita en su presentación admitir a trámite el recurso de reclamación, acciéndolo en todas sus partes, declarando:

- a) Que, se anula y/o se deja sin efecto la resolución reclamada, por no estar conforme a la normativa vigente, en tanto ha sido dictada infringiendo las normas legales ya citadas en el cuerpo del escrito.
- b) Que, se anula y/o se deja sin efecto el proceso de fiscalización ambiental que le ha servido de base por haber incurrido en vicios procesales que le restan todo valor.
- c) Que, se condene en costas a la Superintendencia del Medio Ambiente.

I. Antecedentes del acto administrativo reclamado:

2. De los antecedentes administrativos consta que:

Con fecha 06 de marzo de 2018, el Centro de Deportivo Comercial y Recreativo Península Ltda., fue notificado de la resolución exenta N° 305 de fecha 28 de febrero de 2019, por medio de la cual se le sancionó con una multa de 63 UTA.

La referida sanción se fundamenta en el hecho infraccional consistente en la obtención, con fecha 16 de febrero de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (“NPC”), de 63 dB (A), medido en receptor sensible ubicado en Zona II, en condición interna, ventana abierta, en horario nocturno, correspondiente al Centro Deportivo ubicado en calle Alcalde Godoy N° 242, comuna y ciudad de Iquique.

Según se indica en la resolución reclamada en su numeral 8, la SMA procedió a homologar la zona correspondiente al lugar donde se realizaron las mediciones, concluyéndose que dicha zona es asimilable a Zona II de la Tabla N° 1 del Decreto Supremo (“D.S.”) N° 38/2011, por lo que el nivel máximo permitido en horario nocturno (de 21 a 7 hrs.) para dicha zona, es de 45 dB (A).

Con fecha 31 de mayo de 2018, se dio inicio al proceso sancionatorio con la formulación de cargos, dando un plazo de 10 días al infractor para presentar un Plan de Cumplimiento (“PDC”).

Con fecha 20 de junio de 2018, se solicitó por parte de la denunciante medidas provisionales, las cuales se otorgaron por la SMA.

Con fecha 10 de agosto de 2018, se presentó un PDC por parte del Centro Deportivo, el cual fue rechazado por extemporáneo.

Con fecha 14 de noviembre de 2018, y previa autorización del Primer Tribunal Ambiental, mediante resolución exenta N° 1453, la SMA ordenó una serie de medidas provisionales, entre las cuales se cuentan:

- 1.- La detención parcial de funcionamiento, entre las 21 a 7 hrs. de las canchas de futbol que se ubican en el Centro Deportivo, por un plazo de 30 días;
- 2.- La implementación de barreras acústicas en todo el perímetro de las canchas de futbol, de una materialidad que acredite controlar las emisiones de ruido en razón a la excedencia medida, las cuales deberán complementar la pandereta de hormigón existente como división del inmueble, dentro de un plazo máximo de 20 días corridos;
- 3.- La realización de un estudio de impacto acústico de modo de verificar la efectividad de las medidas de control de emisiones de ruidos y apantallamiento ya ejecutadas.

Con fecha 15 de enero de 2019, mediante el IFA DFZ-2018-947-NE-IA, se verificó la implementación y ejecución de las medidas ordenadas, además, de verificar el cumplimiento de los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011, por lo que la hipótesis de riesgo que sirvió de base para la dictación de la medida provisional cesó.

Así fue, que con fecha 28 de diciembre, se dictó la resolución reclamada N° 305, mediante la cual la SMA resolvió estimar como configurada el cargo atribuido a la reclamante y sancionarla con una multa de 63 UTA.

A raíz de ello, el reclamante interpuso el reclamo de autos.

II. Antecedentes del proceso judicial de reclamación:

3. En lo que respecta a la reclamación y el proceso jurisdiccional derivado de aquella en autos, consta lo siguiente:

A fs. 1 y siguientes, consta que el Centro Deportivo Comercial y Recreativo Península Ltda., RUT 76.777.974-7, representado por el abogado Sr. Patricio Villablanca Mouesca, domiciliado para estos efectos en calle Sotomayor N°625, oficina 509, de la ciudad y comuna de Iquique, interpuso reclamación judicial ante el Primer Juzgado de Letras de Iquique con fecha 25 de marzo de 2019, quien remitió los antecedentes a la brevedad a este Tribunal conforme al artículo 20 de la Ley N°20.600, arribados en definitiva ante esta magistratura con fecha 01 de abril de 2019.

La reclamación judicial fue interpuesta en contra de la Resolución Exenta N°305 de fecha 28 de febrero de 2019, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente, RUT 61.979.950-k, representada por el Sr. Cristian Franz Horud, toda vez que esta resuelve el Procedimiento Administrativo Sancionatorio Rol D-047-2018 aplicando una sanción consistente a 63 Unidades Tributarias Anuales.

En conclusión, la parte reclamante solicita en su presentación admitir a trámite el recurso de reclamación, accogiéndolo en todas sus partes, declarando:

- a) Que, se anula y/o se deja sin efecto la resolución reclamada, por no estar conforme a la normativa vigente, en tanto ha sido dictada infringiendo las normas legales ya citadas en el cuerpo del escrito.
- b) Que, se anula y/o se deja sin efecto el proceso de fiscalización ambiental que le ha servido de base por haber incurrido en vicios procesales que le restan todo valor.
- c) Que, se condene en costas a la Superintendencia del Medio Ambiente.

Además, en el primer otrosí de su presentación, el reclamante acompañó los siguientes documentos:

1. Copia de la escritura pública de mandato judicial, otorgada por el Notario Público de Iquique don Néstor Araya Blazina.
2. Copia del correo electrónico del fiscal de la causa que señala que aún no ha sido notificada.
3. Resolución Exenta N°305 de fecha 28 de febrero de 2019.
4. Plano de las instalaciones de la parte reclamante.
5. Plan de Cumplimiento de la empresa Santa Elisa SpA., titular de "Maiclub Deportes".

A fs. 76, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó informar a la reclamada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N°20.600.

A fs. 77 y siguientes, la parte reclamada, es decir, la Superintendencia del Medio Ambiente, representado por

el Superintendente del Medio Ambiente (S), Sr. Rubén Verdugo Castillo, quien a la vez otorga patrocinio al abogado Sr. Emanuel Ibarra Soto, solicitó la ampliación del plazo para evacuar su informe, a lo que el Tribunal accedió por resolución de fs. 86.

A fs. 87 y siguientes, la Superintendencia del Medio Ambiente, evacua informe solicitando el rechazo en todas sus partes de la reclamación, declarando que la Resolución Exenta N°305 de fecha 28 de febrero de 2019 de la SMA es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condenación en costas.

Además, en el otrosí de su presentación, acompañó los siguientes documentos:

1. Copia digital del expediente administrativo objeto de autos, junto con copia digital del cuaderno de medidas provisionales y copia digital de los expedientes de fiscalización DFZ-2018-947-I-NE-IA y DFZ-2019-134-I-MP.
2. Certificado del Ministro de fe de esta Superintendencia, que acredita la autenticidad de las copias.

A fs. 887, el Tribunal resolvió tener por evacuado el informe requerido.

A fs. 888, el Relator de la causa certificó que de acuerdo al artículo 372 N°3 del Código Orgánico de Tribunales, la causa quedó en estado de relación.

A fs. 889, el Tribunal atendido al estado procesal de autos, resolvió fijar audiencia para la vista de la causa, para el día 23 de mayo de 2019.

A fs. 890, las partes de común acuerdo, suspendieron la vista de la causa de conformidad al artículo 29 inciso tercero de la Ley N°20.600. A fs. 891, el Tribunal resolvió como se pide.

A fs. 892, el Tribunal resolvió fijar nueva fecha para la vista de la causa, quedando la audiencia para el día 26 de junio de 2019.

A fs. 898, consta que este Tribunal se constituyó el día 26 de junio de 2019 en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 90 N°2 del Código Orgánico de Tribunales, para la realización de la vista de la causa en causa rol R-22-2019 caratulada “*Centro Deportivo Comercial y Recreativo Península Ltda. con Superintendencia del Medio Ambiente*”.

A fs. 899, se dejó constancia de los alegatos realizados por la parte reclamante, Sr. Patricio Villablanca Mouesca y la parte reclamada Sr. Benjamín Muhr Altamirano.

A fs. 900, la causa queda en acuerdo ante el Primer Tribunal de Ambiental.

A fs. 901, se designa como redactor de la sentencia, al Ministro Sr. Cristián Delpiano Lira.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, conforme a los argumentos expuestos por la parte reclamante y las alegaciones y defensas de la parte reclamada las cuales constan en autos y que se dan por reproducidas, la parte considerativa de esta sentencia comprenderá las siguientes materias:

- I. De los supuestos vicios del procedimiento sancionatorio.
- II. De la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA y la proporcionalidad de la multa impuesta.

I. DE LOS SUPUESTOS VICIOS DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO.

Segundo. Que, sobre este punto, la actora señala que habría una incorrecta aplicación del principio de la sana crítica, toda vez que en relación al ruido de fondo se establece en el acta que no se distinguieron otras fuentes de ruido, por lo que no se llevó a cabo el registro correspondiente.

Tercero. Que, sin embargo, la SMA habría omitido señalar en todo el documento de la resolución que existen otros locales nocturnos que funcionan a metros del lugar donde se realizaron las mediciones sonoras que dieron lugar al procedimiento sancionatorio.

Cuarto. Que, así las cosas, señala el reclamante, en la misma cuadra de la calle Alcalde Godoy, del sector de la Península de Cavancha, funcionan los locales nocturnos denominados “City” y “Sidartha”.

Quinto. Que, adicionalmente, a pocos metros de distancia funcionan también 10 locales nocturnos, siendo en los hechos un verdadero barrio nocturno de la ciudad de Iquique.

Sexto. Que, de haber considerado estas circunstancias, a juicio del actor, probablemente se habría llegado a un resultado diferente en el proceso, pues una correcta medición implicaría distinguir a cada una de las fuentes de emisión sonora, llevando a cabo la medición correspondiente a cada una de las fuentes de ruido, considerando que algunas de ellas ya habrían sido objeto de sanciones de ruidos molestos.

Séptimo. Que, asimismo, el reclamante alega, una vulneración del debido proceso y del principio de igualdad ante la ley.

Octavo. Que, en efecto, la SMA habría dictado su resolución sancionatoria, estableciendo el quantum de la multa sobre la base de elementos que sólo son conocidos al momento de la vista del fiscal instructor, y que son conocidos por la parte afectada al momento de la notificación de la sanción, no teniendo ninguna posibilidad de controvertir los elementos que se utilizaron para construir la hipótesis de sanción.

Noveno. Que, sobre este punto, la SMA, señala que en todo momento ha dado total aplicación al principio de contradictoriedad, otorgando al efecto la información necesaria para que el sujeto de la formulación de cargos, pueda ejercer efectivamente su derecho a defensa.

Décimo. Que, lo anterior, se ve expresado inmediatamente en la misma formulación de cargos, estableciéndose en su Resuelvo IV, que el supuesto infractor tendrá un plazo de 15 días para presentar descargos contados desde la notificación de dicho acto.

Undécimo. Que, también, el actor, alega que se habría vulnerado el debido proceso por falta de notificación válida, para eso acompaña una serie de correos electrónicos donde se indica que la notificación de la resolución no se habría efectuado, no obstante, constaría que esta habría sido expedida a Correos de Chile, el día 3 de marzo de 2019, generando una incertidumbre respecto a la fecha específica de notificación de la resolución recurrida.

Duodécimo. Que, la SMA replica, que lo anterior no es efectivo, sino que la notificación habría sido realizada por correo certificado con fecha 4 de marzo recién pasado.

Decimotercero. Que, para este Tribunal, en lo que respecta a las cuestiones de procedimiento, tres son las alegaciones de la parte reclamante: i) vulneración a las normas de la sana crítica; ii) vulneración al principio de contradictoriedad al momento de fijar el cuántum de la sanción, y; iii) la vulneración a las normas de debido proceso debido a una posible diferencia en la fecha de notificación.

Decimocuarto. Que, respecto de la vulneración de las normas de la sana crítica, es necesario referirse a si de las pruebas vertidas en el expediente administrativo, se desprende alguna ilegalidad en su análisis, respecto de la calificación de la sanción, o bien respecto de la ponderación de la sanción impuesta.

Decimoquinto. Que, en el expediente administrativo se presentó como prueba el acta de fiscalización ambiental de nivel de presión sonora detallada en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2018-947-I-NE-IA y sus anexos.

Decimosexto. Que, en la resolución que resuelve el expediente administrativo sancionatorio impugnado, consta que “no se han efectuado otros requerimientos de diligencias de prueba por parte del interesado o del presunto infractor” (Párrafo 46). De esta forma, agrega la resolución que “es posible concluir que el presunto infractor no ha presentado prueba en contrario respecto de los hechos de la formulación de cargos” (Párrafo 51).

Decimoséptimo. Que, de esta manera, este Tribunal debe definir si la prueba vertida en el expediente sancionatorio fue evaluada adecuadamente para los efectos de la configuración de la infracción así como de su calificación, y en la ponderación de sanciones -este último aspecto que será considerado de forma separada-, de manera de determinar la legalidad del acto administrativo impugnado.

Decimoctavo. Que, en efecto, la reclamada estimó -correctamente a juicio de este Tribunal-, que el hecho probado que funda la formulación de cargos configura la infracción contenida en el artículo 35 letra h) de la

ley 20.417, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso, el Decreto Supremo N° 38 del Ministerio del Medio Ambiente, que establece norma de emisión de ruidos.

Decimonoveno. Que, en relación con la clasificación de la infracción, esta fue considerada como leve, dado que, según el acto administrativo impugnado, “no es posible encuadrarlo en ninguno de los casos establecidos en los numerales 1° o 2° del [...] artículo 36” (párrafo 56), cuestión que no parece controvertida en estos autos.

Vigésimo. Que, respecto de la cuestión del principio de contradictoriedad, la alegación de la parte reclamante dice relación con el hecho que la base de los elementos para ponderar la sanción solo son conocidos por la parte afectada al momento de notificar la sanción, y no antes.

Vigésimo primero. Que, sin embargo, esta alegación no tiene asidero, desde el momento en el que los factores de determinación de la sanción administrativa se encuentran expresamente contemplados en el artículo 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, que define los parámetros que debe considerar la Superintendencia del Medio Ambiente para la determinación de la sanción.

Vigésimo segundo. Que, no altera el análisis realizado precedentemente el hecho que exista una diferencia en la fecha de notificación entre las partes, dado que ello tampoco ha afectado los derechos que tiene el reclamado durante el procedimiento sancionatorio, ni menos en los recursos ejercidos por éste.

Vigésimo tercero. Que, de los antecedentes y argumentos vertidos por las partes, este Tribunal no aprecia que los eventuales errores procedimentales esgrimidos hubiesen afectado los derechos procedimentales de la parte reclamante, por lo que en este aspecto, las alegaciones relativas a los vicios procedimentales serán rechazadas tal como será señalado en la parte resolutive de este fallo.

II. DE LA PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA Y LA PROPORCIONALIDAD DE LA MULTA IMPUESTA.

Vigésimo cuarto. Que, las alegaciones sobre este punto se refieren a si la ponderación realizada por la Superintendencia del Medio Ambiente sobre la base del artículo 40 de la Ley 20.417 se ajustan a derecho, así como si del resultado de dicha ponderación la multa resulta proporcional a la infracción cometida.

Vigésimo quinto. Que, en cuanto a la importancia del daño causado o peligro ocasionado (artículo 40 letra A), el actor señala que la SMA llega a la conclusión que las superaciones a los niveles constatados de presión sonora de la norma de emisión, permite inferir que efectivamente se ha acreditado un riesgo de importancia media, y por lo tanto será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica.

Vigésimo sexto. Que, la afirmación de la SMA adolecería de un error insalvable según el reclamante, al considerar el certificado del psicólogo presentado por el denunciante en el procedimiento sancionatorio, el cual sin embargo, en el cuerpo de la misma resolución fue desestimado como prueba, toda vez que no habrían existido datos suficientes para establecer conexión entre la dolencia y la denuncia.

Vigésimo séptimo. Que, asimismo, señala el actor, el certificado acompañado indica que la patología es anterior a la fecha de la inauguración de las instalaciones, por lo que no se podría atribuir al incidente fiscalizado a las consecuencias sufridas por el denunciante.

Vigésimo octavo. Que, sobre este punto, la SMA señala que la alegación del actor demuestra ir en contra de lo realmente dispuesto en la resolución sancionatoria, al indicar en el considerando 100°, “que no existen antecedentes que permitan confirmar la generación de un daño productor de la infracción al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente en uno o más de sus componentes, ni afectación a la salud de las personas que sea consecuencia directa de la infracción constatada”.

Vigésimo noveno. Que, de acuerdo a lo expuesto por la SMA el daño no se tuvo por acreditado en el procedimiento sancionatorio.

Trigésimo. Que, lo que sí se aborda en los considerandos siguientes, es el efecto de la existencia de un riesgo. Frente a esto el considerando 108° aclara que el análisis de riesgo no se estructura sobre la relación causal de la infracción cometida por el reclamante y las conclusiones del certificado médico, asegurando que “...si bien no se ha constatado de manera formal un perjuicio en la salud de los receptores sensibles, es posible concluir que la

actividad de la fuente emisora genera un riesgo del tipo medio para la salud de las personas que viven o trabajan en los inmuebles aledaños a la misma”.

Trigésimo primero. Que, respecto de esta cuestión, este Tribunal estima que la alegación de la parte reclamante relativa al daño no tiene asidero alguno, dado que se desprende claramente del procedimiento administrativo sancionatorio que la Superintendencia del Medio Ambiente descartó el daño como un factor de ponderación.

Trigésimo segundo. Que, en lo relativo al número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción (art. 40 letra B), la reclamante señala que la SMA estableció que el número de personas que se estimó como potencialmente afectadas por la fuente emisora, y que habitan en el buffer identificado como área de influencia (AI), es de 1.045 personas.

Trigésimo tercero. Que, establecer un radio de 231 metros aproximadamente desde el local -lo que equivale a toda la península, incluido el mar, pasando por pub y restaurantes-, sería absurdo, ya que se refiere a proyección lineal, sin considerar las construcciones en altura en el sector y los ruidos emitidos por los locales comerciales, los cuales han sido fiscalizados y sancionados por la propia SMA, utilizando radios de menor dimensión para determinar el número de personas afectadas, siendo las mediciones iguales o superiores a las del reclamante. Ello claramente sería una arbitrariedad y sin duda una desigualdad en el trato respecto de los titulares investigados, lo que no solo es injusto sino que además es inconstitucional, dado que la autoridad administrativa no podría dar un trato desigual a los titulares.

Trigésimo cuarto. Que, sobre este punto, la SMA hace presente que la metodología aplicada se encuentra establecida en la Guía para la Determinación de Sanciones Ambientales, siendo el mismo método utilizado en todos los casos llevados por la SMA relativos al D.S. 38/2011; existiendo una manifiesta falta de fundamentación en el reclamo, relativa a cuáles serían los casos –similares o iguales– en que supuestamente la SMA habría actuado distinto.

Trigésimo quinto. Que, la SMA agrega que si bien es cierto la aprobación de los vecinos del sector puede ser favorable para el desarrollo de las actividades del Centro Deportivo, esto no significa que dentro del radio determinado no existan personas potencialmente expuestas al riesgo causado por la infracción a la norma de ruidos.

Trigésimo sexto. Que, en relación a la estimación del beneficio económico (artículo 40 Literal C), el actor indica que la SMA utiliza como medida estándar las exigidas a Santa Elisa SpA, titular de “Maiclub Deportes”, en el procedimiento sancionatorio Rol D-026-2018, lo que sería absolutamente errado, toda vez que se trata de instalaciones distintas, puesto que es un complejo de seis canchas de fútbol y no una sola de futbolito, como es el caso del actor.

Trigésimo séptimo. Que, según el reclamante, esta comparación realizada por la SMA habría sido totalmente inapropiada, pues las circunstancias y realidades de las empresas y establecimientos analizados son muy diferentes.

Trigésimo octavo. Que, sobre este punto, la SMA señala que la metodología empleada para analizar el escenario de cumplimiento, no sólo toma en cuenta las características propias de la instalación infractora, sino que resulta además del todo necesario para obtener el beneficio económico, asociado a la infracción del Centro Deportivo.

Trigésimo noveno. Que, continúa su argumento, señalando que es así como se desarrolla la metodología establecida en la Guía de Determinación de Sanciones Ambientales de la SMA, y como se realiza en todos aquellos casos en los cuales es necesario ponderar dicha circunstancia del artículo 40 de la LOSMA.

Cuadragésimo. Que, en razón de lo anterior, la SMA efectúa, en síntesis, las siguientes precisiones:

- a) Nunca se consideró la extensión de la instalación “Maiclub” para el cálculo del beneficio económico. En efecto, es el propio considerando 88° de la resolución exenta, el que aclara esta situación.
- b) No es efectivo que se haya considerado la misma excedencia para efectos de determinar la medida idónea, sino que ésta correspondería a aquellas medidas de mitigación directas y de carácter común en toda actividad de esparcimiento de tipo deportiva, de acuerdo a los estándares aprobados.
- c) A contrario de lo señalado por la reclamante, respecto al cálculo y resultado final del beneficio económico, el considerando 90° establece expresamente que “se considera que los costos de las

medidas de mitigación debieron haber sido incurridos, al menos, de forma previa a la fecha de fiscalización ambiental en la cual se constató la excedencia de la norma”.

Cuadragésimo primero. Que, para este Tribunal, las circunstancias de ponderación de las sanciones no solo deben ajustarse a la legalidad en materia de procedimiento y metodología de cálculo, sino que además el resultado que de ello se obtenga debe condecirse con el principio de proporcionalidad, que exige que la sanción administrativa sea adecuada y razonable a la infracción cometida, su gravedad y a las circunstancias que considere la autoridad administrativa para decretarla. De lo contrario, resulta arbitraria e irrazonable (Cristóbal Osorio Vargas, *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*, Parte General, Segunda Edición, año 2017, pag. 891).

Cuadragésimo segundo. Que, así por lo demás ha sido sostenido por el Tribunal Constitucional, de forma que el derecho a un racional y justo procedimiento tiene tanto un componente adjetivo o formal, y un componente sustantivo o material, como es la necesidad de garantizar la proporcionalidad de las medidas adoptadas en su virtud, de forma que en los procesos punitivos exista una relación de equilibrio entre la sanción impuesta y la conducta imputada (Sentencias rol 437 y 1518). En la misma línea, la Excelentísima Corte Suprema ha sostenido que no solo se puede incurrir en un acto injusto e ilegal con la imposición de una sanción, sino también en la determinación de su envergadura, de manera que corresponde a los tribunales cautelar la equidad con que se aplican especialmente las normas que tienen carácter represivo o castigador (Corte Suprema, Sentencia Rol 1534-2015).

Cuadragésimo tercero. Que, respecto a las sanciones aplicadas de conformidad con el artículo 40 de la Ley 20.417, la Superintendencia del Medio Ambiente tomó como referencia el beneficio económico que supondría el cierre total del recinto fiscalizado, así como su coste asociado.

Cuadragésimo cuarto. Que, en este sentido, los parámetros utilizados por la Superintendencia del Medio Ambiente en otros procesos analogables, no parecen directamente aplicables a la sanción impuesta en este procedimiento. En efecto, en otros casos se han implementado medidas aceptadas dentro del marco de programas de cumplimiento, que en ningún caso han contemplado el cierre total del recinto, sino que solo el cierre orientado hacia la fuente receptora del ruido.

Cuadragésimo quinto. Que, así por ejemplo, en el expediente sancionatorio D-026-2018, correspondiente al caso citado en autos relativo a “Maiclub”, se constató que los requerimientos de materialidad para mitigar el ruido y dar cumplimiento al DS N° 38/2011 están respaldados técnicamente. En dicho caso, se consideró tres receptores del ruido, sobre una fuente emisora significativamente mayor, consistente en 6 canchas. Además, se consideró la instalación de una barrera acústica solo orientada hacia la ubicación de los receptores, sin considerar el cierre perimetral completo del centro deportivo.

Cuadragésimo sexto. Que, en otros expedientes sancionatorios en los que la fuente emisora correspondió a canchas de fútbol (v.gr. D-089-2018, D-032-2017, D-116-2018), la materialidad y estándar técnico de las obras de mitigación son similares al sancionatorio señalado en el considerando anterior. En estos casos, la propuesta aceptada para mitigar el ruido y cumplir el DS N° 38/2011 fue el uso de barreras acústicas orientadas hacia los receptores afectados, y en ningún caso se observó un cierre completo de los recintos deportivos.

Cuadragésimo séptimo. Que, en otros casos analogables que han finalizado con una resolución sancionatoria por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente, se puede citar el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-035-2017, en el cual analizó la circunstancia del artículo 40 letra c) de la Ley 20.417, esto es, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción. En este análisis, el beneficio económico fue calculado sobre la base del costo asociado a la implementación de una medida genérica destinada a disminuir o mitigar el ruido, en cuyo caso identificó como medida idónea la instalación de 2 barreras acústicas con cumbrera, y no en el perímetro total del establecimiento.

Cuadragésimo octavo. Que, en todos estos casos, la Superintendencia del Medio Ambiente ha dado fundamentos que permiten contrastar, ya sea los elementos fácticos o los elementos jurídicos de la decisión.

Cuadragésimo noveno. Que, sin embargo, en el caso de autos esa fundamentación se omite en la resolución sancionatoria, lo que impide que el administrado pueda conocer los argumentos técnicos de la resolución para efectos de su impugnación.

Quincuagésimo. Que, por otra parte, dicha falta de fundamentación se traduce en una sanción que, a todas luces aparece como desproporcionada y carente de fundamentación razonable. En efecto, la sanción aplicada

en este caso fue de 63 UTA, lo que equivale, en su valor actualizado, a \$37.068.948, valor que se encuentra muy por encima de las mayores sanciones que la Superintendencia del Medio Ambiente ha aplicado a este tipo de establecimientos, pudiendo constatar un desequilibrio evidente entre la sanción impuesta y la conducta imputada.

Quincuagésimo primero. Que, de esta forma, en la labor de cautelar la equidad con que se aplican especialmente las normas que tienen carácter represivo o castigador, este Tribunal considera que la fundamentación relativa al monto de la sanción no supera el estándar de razonabilidad exigible para el acto administrativo impugnado, considerando el acto ilegal por ser arbitrario, y así se declarará.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en el artículo 17 N° 3 de la Ley N°20.600, en el artículo 40 letras a); b) y c) de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Medio Ambiente; Decreto Supremo N° 38 del Ministerio de Medio Ambiente que establece norma de emisión de ruidos, y demás normas legales aplicables en la especie.

SE RESUELVE:

- I. Acoger la reclamación de autos, sólo en cuanto se deja sin efecto la resolución reclamada en estos autos, por no ajustarse a la normativa vigente.
- II. No condenar en costas a la reclamada, por no haber sido totalmente vencida.

Notifíquese y regístrese.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Cristián Delpiano Lira.

Rol N° R-22-2019

Pronunciada por el Primer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Mauricio Oviedo Gutiérrez, Sr. Marcelo Hernández Rojas y Sr. Cristián Delpiano Lira.

Autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Claudio F. Gandolfi.

En Antofagasta, a veintidós de agosto de dos mil diecinueve, se notificó por el estado diario y correo electrónico la sentencia precedente.

Causa R-24-2019

“Municipalidad de San Felipe con Servicio de Evaluación Ambiental”

SÍNTESIS

1. Datos del procedimiento

- Reclamante(s): Municipalidad de San Felipe.
- Reclamado(s): Director Ejecutivo del SEA.
- Tercero(s) coadyuvante del reclamado: Loa Solar SpA.

2. Hechos esenciales que originaron el procedimiento y decisión del asunto controvertido

La Municipalidad de San Felipe reclamó en contra de la resolución que declaró inadmisibles los recursos administrativos deducidos en contra de la RCA que aprobó el proyecto “Fotovoltaico Encon Solar”, ubicado en la región de Valparaíso. Indicó entre sus fundamentos que no se consideraron sus observaciones ciudadanas relativas a la afectación del humedal Parrasía-Encon, y la necesidad de que el proyecto ingresará como EIA producto de sus impactos ambientales, y no como una DIA.

El SEA afirmó que las Municipalidades carecían de legitimación activa para interponer recursos de reclamación, al tener una participación en el proceso de evaluación ambiental en calidad de OAECA.

En la sentencia, el tribunal rechazó la reclamación, sin costas.

3. Principales controversias

- i. Si las Municipalidades tenían legitimación activa para interponer recursos de reclamación administrativa en contra de las RCA.
- ii. Si hubo actuar ilegal de la autoridad ambiental.
- iii. Si hubo transgresión al artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República.
- iv. Del valor de los informes sectoriales.

4. Sentencia

El Tribunal consideró y resolvió:

- i. Respecto a la legitimación activa de las Municipalidades, fue resuelta en sentencia de la Corte Suprema al acoger el recurso de casación en el fondo deducido en contra de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, que conoció inicialmente el presente caso. Así, se estimó que el municipio de San Felipe podía ostentar la calidad de interesado y, en consecuencia, ejercer las acciones que le otorga la ley.
- ii. En cuanto al supuesto actuar ilegal de la autoridad ambiental, se consideró que el humedal en su condición actual de degradación no cumplía con las características técnico-científicas y legales respecto del concepto de humedal de importancia internacional, nacional o local. Además, evidenció que el proyecto no generaba impactos significativos sobre el humedal que ya se encontraba fuertemente intervenido con anterioridad por otras actividades. A partir de lo anterior, el tribunal concluyó que la autoridad ambiental actuó conforme a derecho.
- iii. En cuanto a la supuesta transgresión de la garantía constitucional del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, el tribunal consideró que la autoridad administrativa

había actuado con apego a los principios precautorio, preventivo y participativo, ajustándose a las exigencias legales.

- iv. En relación al valor de los informes sectoriales, se estimó que éstos fueron adecuadamente considerados y ponderados por el SEA.
 - v. Finalmente, los sentenciadores recomendaron fortalecer la coordinación pública-privada y entre servicios públicos, así como la generación de programas con el objeto de conservar y recuperar el valor ambiental del humedal.
-

SENTENCIA

Antofagasta, siete de octubre de dos mil diecinueve.

VISTOS:

1. Consta que se recibió en este Tribunal con fecha 19 de junio de 2019, oficio N° 34/2019 del Segundo Tribunal Ambiental (“2TA”), mediante el cual remite el procedimiento de Reclamación Rol R N° 148/2017, caratulado “Municipalidad de San Felipe/Servicio de Evaluación Ambiental” (Res. Ex. N° 0060/2017 de 18 de enero de 2017) para los fines que haya lugar.

2. En dicho oficio, se adjuntaba el expediente completo de la causa indicada precedentemente, así como la sentencia de la Corte Suprema en causa rol de ingreso N° 12.802-2018, caratulada “Municipalidad de San Felipe con Servicio De Evaluación Ambiental” que acogió el recurso de casación en el fondo interpuesto contra la sentencia de fecha 26 de abril de 2018 del Segundo Tribunal Ambiental.

3. En síntesis, se debe indicar que la presente causa ingresó al Segundo Tribunal Ambiental con fecha 9 de enero de 2017, solicitando dejar sin efecto la citada Resolución N° 60/2017.

El Segundo Tribunal dictó sentencia definitiva con fecha 26 de abril de 2018, rechazando la reclamación, por carecer las Municipalidad de legitimación activa. (Considerando Vigésimo Cuarto).

En contra de dicha sentencia, se interpuso por parte de la Municipalidad de San Felipe, Recurso de Casación en el Fondo con fecha 17 de mayo de 2018.

La Excelentísima Corte Suprema, acogió el Recurso de Casación con fecha 30 de mayo de 2019, señalando en su considerando Decimocuarto, que “resulta inconcuso que los municipios pueden ostentar la calidad de interesado en los procedimientos ambientales y, en consecuencia, ejercer las acciones pertinentes en los casos y formas que la ley señala”, dejando sin efecto la sentencia recurrida y ordenando “para que el tribunal no inhabilitado que corresponda se pronuncie acerca de las observaciones formuladas por parte de la Municipalidad de San Felipe en su reclamación”.

Conforme a lo anterior, los Ministros del Segundo Tribunal Ambiental, Sres. Ruíz y Sabando se declararon inhabilitados por la causal de implicancia establecida en el artículo 195 N° 8 del Código Orgánico de Tribunales (“COT”), el cual prescribe lo siguiente: “*Haber el juez manifestado su dictamen sobre la cuestión pendiente, con conocimiento de los antecedentes necesarios para pronunciar sentencia*”.

4. Acto seguido, el Segundo Tribunal Ambiental remitió el expediente completo de la causa, razón por la cual la causa debe ser conocida por este Primer Tribunal Ambiental.

I. Antecedentes del acto administrativo reclamado:

De los antecedentes administrativos consta que:

El proyecto fotovoltaico Encon Solar (“el proyecto”) se ubica en la región de Valparaíso, comuna de San Felipe de Aconcagua, en el sector rural ubicado en Encon y sector Punta del Olivo, en donde se encuentra emplazado el humedal Parrasía-Encon.

El objetivo del proyecto es la generación de energía eléctrica a partir de energía solar mediante la instalación de una planta solar fotovoltaica de 33.600 paneles que tendrán en conjunto un potencial de 9 mega watts que serán conectados al sistema interconectado central.

El proyecto ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“SEIA”) mediante una Declaración de Impacto Ambiental (“DIA”), por encuadrarse en la tipología del literal c), de los artículos N° 10 de la Ley N° 19.300 y 3° del Decreto Supremo (“DS”) N° 40 del Ministerio del Medio Ambiente (“MMA”) que establece el reglamento del SEIA.

El proyecto fue calificado favorablemente mediante la Resolución de Calificación Ambiental (“RCA”) N° 383 de 2016. En contra de dicha resolución la reclamante de autos presentó un recurso de reclamación administrativa

de conformidad al artículo N° 20 de la Ley N° 19.300 el que fue declarado inadmisibile mediante la Resolución Exenta N° 60/2017 pues la dirección ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (“SEA”), estimó que las Municipalidades no revestirían el carácter de interesados por ser órganos de la administración del estado que participan de la evaluación ambiental, en consecuencia, carecerían de legitimidad activa para interponer el referido recurso.

A raíz de ello, el reclamante interpuso el reclamo que se ordena por sentencia de la Corte Suprema, sea conocido por este Tribunal.

II. Antecedentes del proceso judicial de reclamación:

En lo que respecta a la reclamación y el proceso jurisdiccional derivado de aquella en autos, se puede consignar lo siguiente:

A fs. 1, consta oficio N° 34/2019 del Segundo Tribunal Ambiental, mediante el cual remite el procedimiento de Reclamación Rol R N° 148/2017, caratulado “Municipalidad de San Felipe/Servicio de Evaluación Ambiental” (Res. Ex. N° 0060/2017 de 18 de enero de 2017) para los fines que haya lugar.

A fs. 2 y siguientes, consta el expediente completo de la causa indicada precedentemente así como la sentencia de la Corte Suprema que acoge el recurso de casación en el fondo interpuesto contra la sentencia de fecha 26 de abril de 2018 del Segundo Tribunal Ambiental, la que queda sin efecto, ordenando que la causa sea conocida por Tribunal no inhabilitado para que se pronuncie sobre las observaciones formuladas por la parte de la Municipalidad de San Felipe en su reclamación, razón por la cual la causa debe ser conocida por este Primer Tribunal Ambiental.

En dicho expediente remitido por el 2TA, consta que la Municipalidad de San Felipe (“reclamante” o “la municipalidad”), corporación autónoma de Derecho Público, representada por su Alcalde don Patricio Freire Canto, ambos domiciliados en calle Salinas N° 1211, ex 203, San Felipe, representada para estos efectos por el abogado Sr. Omar Morales Morales, interpuso reclamación judicial de conformidad al artículo 20 y 29 de la Ley N° 19.300 y el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600 y demás disposiciones legales y reglamentarias citadas y toda otra que fuere aplicable, solicitando se sirva tener por interpuesto recurso de reclamación en contra de la Resolución Exenta N°0060/2017 de fecha 18 de enero de 2017, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, que no admitió a tramitación el recurso de reclamación interpuesto por la reclamante en contra de la Resolución Exenta N°383, de fecha 21 de noviembre de 2016, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso, admitirlo a tramitación, acogerlo, declarando en definitiva que se dejan sin efecto dichos actos administrativos, por no haberse ajustado a las normas ambientales vigentes indicadas en el cuerpo de su presentación, y que no responde de manera adecuada las observaciones planteadas por la Municipalidad de San Felipe.

Por otro lado, la parte reclamada, es decir, el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (“reclamada” o “servicio”), representado por la abogada Sra. Yordana Mehsen Rojas, con domicilio para estos efectos en calle Miraflores N°222, piso N°19, Santiago, evacuó informe solicitando rechazar en todas sus partes la acción de reclamación deducida, por carecer de fundamentos tanto en los hechos como en el derecho, todo ello con expresa condenación en costas.

A fs. 387, este el Tribunal asignó a la causa el rol R-24-2019 y ordenó tramitar bajo el sistema electrónico de gestión de causas ante este Tribunal.

A fs. 388, el Tribunal resolvió, atendido a lo dispuesto en el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, cumplir con lo ordenado por la Excelentísima Corte Suprema.

A 389, el Relator de la causa certificó que de acuerdo al artículo 372 N° 3 del Código Orgánico de Tribunales, la causa quedó en estado de relación.

A fs. 390, el Tribunal atendido al estado procesal de autos, resolvió fijar audiencia para la vista de la causa, para el día 18 de julio de 2019.

A fs. 391, consta que la Municipalidad de San Felipe representada por el abogado Sr. Omar Morales Morales, se hizo parte en la presente reclamación. A fs. 393 el Tribunal lo tuvo presente.

A fs. 410 y siguientes, el Servicio de Evaluación Ambiental representado por la abogada Sra. Camila Palacios Ryan, solicitó al Tribunal tener presente algunas consideraciones en concordancia a lo que se expondría en la vista de la causa.

A fs. 433, consta que este Tribunal se constituyó el día 18 de julio de 2019 en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 90 N°2 del Código Orgánico de Tribunales, para la realización de la vista de la causa, Rol R-24-2019 caratulada “Municipalidad de San Felipe con Servicio de Evaluación Ambiental”.

A fs. 434, se dejó constancia de los alegatos realizados por la parte reclamante, Sra. Trissy Figueroa Rivera y la parte reclamada Sra. Camila Palacios Ryan.

A fs. 435, el Tribunal tuvo presente las consideraciones del Servicio de Evaluación Ambiental de fs. 410 y siguientes.

A fs. 436, la causa quedó en estudio ante el Primer Tribunal Ambiental.

A fs. 437, el Tribunal decretó como Medida para Mejor Resolver atendido al inciso final del artículo 29 de la Ley N° 20.600, la inspección personal del Tribunal en la zona de emplazamiento del proyecto fotovoltaico Encon Solar, ubicado en la Región de Valparaíso, comuna de San Felipe de Aconcagua, sector Encon y Punta de Olivo para el día jueves 25 de julio de 2019.

A fs. 441, se complementó la resolución de fs. 437, en orden a señalar los lugares de encuentro y reunión de la medida para mejor resolver decretada en autos.

A fs. 442, de conformidad al artículo 405 del Código de Procedimiento Civil, el Tribunal encomendó la práctica de la medida para mejor resolver a los Ministros Sr. Marcelo Hernández Rojas y Sr. Cristián Delpiano Lira junto al personal técnico del Tribunal. Como ministro de fe de la diligencia se designó al Relator Sr. Pablo Miranda Nigro.

A fs. 443 y siguientes, el abogado Sr. Felipe Bahamondez Prieto, en representación de Loa Solar SpA., sociedad titular del proyecto denominado “Proyecto Fotovoltaico Encon Solar”, ambos con domicilio para estos efectos en Avenida Isidora Goyenechea N° 3120, Piso 17, comuna de Las Condes, Santiago, solicitó a este Tribunal de conformidad al artículo 18 de la Ley N°20.600 y del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, tener a Loa Solar SpA., como tercero coadyuvante en el procedimiento de autos.

A fs. 466, resolvió tenerlo como tercero coadyuvante.

A fs. 469 y siguientes, el abogado Sr. Felipe Bahamondez Prieto, en representación de Loa Solar SpA., solicitó a este Tribunal tener presente la información requerida durante la diligencia de inspección en el marco de la medida para mejor resolver. En el otrosí de su presentación, acompañó una serie de documentos con citación de la contraria. A fs. 518, atendido a lo dispuesto en el inciso final del artículo 29 de la Ley N° 20.600, resolvió a lo principal, no ha lugar y en cuanto al otrosí, resolvió tenerlos por acompañados con citación.

A fs. 529 y siguientes, el abogado Sr. Omar Morales Morales, en representación de la Municipalidad de San Felipe, solicitó al Tribunal tener por acompañados los antecedentes, en cumplimiento a los acuerdos adoptados en la reunión de cierre de la diligencia de inspección decretada en autos.

A fs. 900 y siguientes, la abogada Sra. Camila Palacios Ryan en representación del Servicio de Evaluación Ambiental, cumplió lo ordenado respecto de acompañar los antecedentes requeridos en la diligencia de inspección decretada en el marco de la medida para mejor resolver.

A fs.916 y siguientes, el abogado Sr. Omar Morales Morales, en representación de la Municipalidad de San Felipe acompañó oficios en orden a la consulta formulada por la empresa el Loa Solar SpA., durante la diligencia inspectiva.

A fs. 918, resolvió tener por acompañados los antecedentes de las presentaciones anteriores.

A fs. 930 y siguientes, consta el acta de la inspección personal del Tribunal efectuada en la presente causa en el marco de la medida para mejor resolver decretada en autos.

A fs. 953, la causa quedó en acuerdo ante el Primer Tribunal de Ambiental.

A fs. 954, se designó como redactor de la sentencia, al Ministro Sr. Marcelo Hernández Rojas.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, conforme a los argumentos expuestos por la parte reclamante y las alegaciones y defensas de la parte reclamada las cuales constan en autos y que se dan por reproducidas, se han determinado como hechos controvertidos de la causa, los siguientes:

- I. De la legitimación activa de las municipalidades para interponer recursos de reclamación en contra de las Resoluciones de Calificación Ambiental.
- II. Del supuesto actuar ilegal de la autoridad ambiental.
- III. De la supuesta transgresión al artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República.
- IV. Del valor de los informes sectoriales.

I. DE LA LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LAS MUNICIPALIDADES PARA INTERPONER RECURSOS DE RECLAMACIÓN EN CONTRA DE LAS RCA.

Segundo. Que, en primer lugar, de acuerdo con la reclamante, la resolución reclamada afirma que las municipalidades no tendrían legitimación activa para interponer recursos de reclamación en contra de resoluciones de calificación ambiental.

Tercero. Que, dicha conclusión se extraería del dictamen N° 65.373 del año 2011 que, al analizar la Ley N° 19.300 indicaría que las municipalidades no serían interesados en el procedimiento de evaluación ambiental, sino que más bien, uno de los organismos que participaron de la evaluación ambiental.

Cuarto. Que, la resolución reclamada también cita jurisprudencia en la Corte Suprema que sostendría la misma postura.

Quinto. Que, sobre el particular, la reclamante cita diversas disposiciones de la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades para dar cuenta de las funciones medio ambientales que tendrían los municipios, en particular las unidades de medio ambiente, aseo y ornato.

Sexto. Que, como sustento de lo anterior, la reclamante cita el dictamen N° 2.200 de 2014 en donde la Contraloría General de la República, establecería la exclusividad de la función medio ambiental de las citadas unidades municipales.

Séptimo. Que, estas consideraciones permitirían sostener a la reclamante que, en el caso de autos, la municipalidad de San Felipe estaba legitimada para interponer el recurso de reclamación del artículo N° 20 de la Ley N° 19.300, toda vez que inviste la calidad de interesada, en los términos preceptores del artículo N° 21 de la Ley N° 19.880.

Octavo. Que, en este sentido, agrega que los requisitos que establece dicha disposición se satisfacen en el caso de autos por ser el municipio titular de derechos o intereses colectivos de la comunidad de San Felipe en todo lo relacionado a la protección del medio ambiente.

Noveno. Que, estos intereses o derechos habrían resultado afectados por la RCA N° 383 de 2016.

Décimo. Que, asimismo, la reclamante aclara que ésta habría formulado observaciones durante la evaluación ambiental del proyecto las que no habrían sido debidamente consideradas por la autoridad ambiental.

Undécimo. Que, por su parte la reclamada hace presente que la Municipalidad de San Felipe justificaría la legitimación activa para interponer la acción de reclamación en el artículo 29 de la Ley N° 19.300, que procede para las evaluaciones de estudios de impacto ambiental y no en el artículo 30 bis de la misma disposición, que la reconoce para evaluaciones de declaraciones de impacto ambiental.

Duodécimo. Que, en este sentido, indica que la municipalidad habría errado en la acción intentada, pues el proyecto de autos fue evaluado por medio de una declaración de impacto ambiental.

Decimotercero. Que, por otro lado, la reclamada aclara que las municipalidades son órganos que componen la administración del estado, según lo informa la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, por este motivo se encontrarían regidas por el principio de legalidad, en tanto solo podrían actuar dentro de la esfera de sus atribuciones.

Decimocuarto. Que, en relación a la normativa que cita la reclamante, para justificar las competencias ambientales de las municipalidades, la reclamada aclara que estas serían sólo de carácter genérico y residual, por lo que ceden en virtud del principio de especialidad a favor de la Ley N° 19.300.

Decimoquinto. Que, agrega la reclamada que sería la misma Corte Suprema la que ha llegado a dicha determinación en diversas sentencias de acciones de nulidad de derecho público y acciones de protección, en

particular cita la sentencia rol de ingreso N° 1.119 de 2015 que, dispone que, los municipios solo son colaboradores de los organismos técnicos especializados encargados del sistema de evaluación de impacto ambiental.

Decimosexto. Que, en efecto la reclamada indica que la ley N°19.300 solo reconocería legitimación expresa a las municipalidades para ejercer la acción por reparación de daño ambiental, según lo dispuesto en artículo 54 de la Ley N°19.300.

Decimoséptimo. Que, así, a su juicio, si el legislador hubiera querido otorgar titularidad a los municipios para impugnar resoluciones de calificación ambiental, lo habría señalado en forma expresa como ha hecho con el daño ambiental.

Decimooctavo. Que, en el caso de autos la reclamada sostiene que la municipalidad de San Felipe habría intervenido durante la evaluación ambiental por medio de oficios en su calidad de órgano de la administración del estado y no en el contexto de la participación ciudadana, por esta razón, la reclamada sostiene que sería improcedente deducir que dicho municipio está autorizado para impetrar en recurso de reclamación del artículo 20 de la Ley N°19.300.

Decimonoveno. Que, como consecuencia de lo anterior, la reclamada sostiene que tampoco podría el municipio deducir la acción de reclamación contenida en el artículo 17 N°6 de Ley N°20.600.

Vigésimo. Que, cabe hacer presente que la Excelentísima Corte Suprema, en su fallo de Casación N° 12.802-2018 en el considerando Decimocuarto, resolvió que “resultaba inconcuso que los municipios pueden ostentar la calidad de interesado en los procedimientos ambientales y, en consecuencia, ejercer las acciones pertinentes en los casos y formas que la ley señala”.

Vigésimo primero. Que, por lo razonado precedentemente, a juicio de este Tribunal, y según lo resuelto por la Excelentísima Corte Suprema, la presente controversia ya quedó zanjada, por lo que la Municipalidad de San Felipe, en el presente caso, se encuentra legitimada para interponer la presente acción de reclamación.

Vigésimo segundo. Que, entendiendo que esta materia ya no es controvertida y la Municipalidad de San Felipe es legitimada activa, y siguiendo el mandato de la Corte Suprema, este Tribunal avanzará en la revisión y análisis de las cuestiones de fondo que le permitan pronunciarse acerca de las observaciones formuladas por parte de la Municipalidad de San Felipe en su reclamación.

II. DEL SUPUESTO ACTUAR ILEGAL DE LA AUTORIDAD AMBIENTAL.

Vigésimo tercero. Que, la reclamante señala que el actuar de la autoridad ambiental sería ilegal, pues no resuelve los asuntos de fondo planteados por la municipalidad de San Felipe, manteniendo la falta de debida consideración a sus observaciones en la RCA N° 383 de 2016.

Vigésimo cuarto. Que, en este apartado la reclamante hace referencia a la normativa ambiental que promueve la protección de los humedales, dando cuenta que la importancia de éstos y la inminencia de afectación generada por el crecimiento económico, habría determinado que Chile ratificara en 1981 la Convención Relativa a los Humedales de Importancia internacional, especialmente como hábitat de aves acuáticas o Convención RAMSAR. Agrega que las definiciones comprendidas en dicha Convención, harían posible que una gran variedad de ecosistemas puedan ser considerados como humedales protegidos.

Vigésimo quinto. Que, respecto de la participación de la municipalidad de San Felipe en la evaluación ambiental del proyecto, la reclamante indica que ésta se concretó mediante diversos oficios cuya finalidad era dar cuenta de la posible afectación por parte del proyecto del humedal Parrasía-Encon y de los afluentes de agua que desembocan en los canales el Molino y Bellavista sur.

Vigésimo sexto. Que, a pesar de sus observaciones, el titular del proyecto no habría reconocido, ni en la DIA ni durante la evaluación a dicho lugar como un humedal, lo que habría determinado que éste propusiera medidas de mitigación insuficientes, y un plan de seguimiento ambiental que no aseguraría la conservación del humedal Parrasía-Encon.

Vigésimo séptimo. Que, en tales circunstancias, el proyecto a su juicio tampoco se haría cargo de una eventual generación de efectos, características o circunstancias establecidas en el artículo 11 letra b) de la Ley N°19.300, lo que a su juicio se traduciría en una infracción al principio preventivo.

Vigésimo octavo. Que, por otro lado, la reclamante agrega que este humedal estaría comprendido en la zona de área verde del plan regulador intercomunal de Valparaíso, lo que significa que en él estaría prohibida la actividad

de extracción de áridos con la finalidad de evitar una alteración en el valor ecosistémico e hidrogeológico de sus cursos de agua.

Vigésimo noveno. Que, en este mismo apartado, la reclamante realiza un análisis normativo referido al ordenamiento territorial para destacar aquellas posibles figuras que servirían para otorgar protección a los humedales. En primer lugar y de conformidad al artículo 2129 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, destaca la posibilidad de fijar áreas para la protección de recursos de valor natural. En segundo lugar, y para todos los demás casos, estima que los humedales deben ser considerados como áreas de riesgo por ser zonas inundables en los términos preceptuados en el artículo 2117 de la misma Ordenanza, lo que también limitaría la posibilidad de desarrollar proyectos de edificación en ellos.

Trigésimo. Que, de igual manera, la reclamante destaca que de conformidad al artículo 5° de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, la administración de los bienes nacionales de uso público, corresponderá a la municipalidad en que éstos se ubiquen.

Trigésimo primero. Que, en este sentido, y siendo los humedales bienes nacionales de uso público, considera que las municipalidades estarían facultadas para dictar ordenanzas municipales que creen categorías de conservación. De esta manera, considera la reclamante que cualquier humedal comprendido en alguna de las figuras ya señaladas pasaría a ser considerado como un área protegida de conformidad a lo dispuesto en el artículo 8° inciso 5 del Reglamento del SEIA, siendo necesario el ingreso del proyecto por medio de una EIA.

Trigésimo segundo. Que, concluye la reclamante este apartado indicando que todas estas consideraciones habrían sido expuestas en su oficio durante la evaluación ambiental del proyecto de autos. A pesar de lo anterior, considera que el titular no habría relacionado su proyecto con el humedal Parrasía-Encon.

Trigésimo tercero. Que, sostiene que el mismo error habría cometido la resolución reclamada en tanto que esta reproduce lo expuesto por el titular.

Trigésimo cuarto. Que, por su parte, la reclamada previene que la resolución impugnada se pronuncia únicamente sobre la inadmisibilidad de este recurso de reclamación administrativo deducido por la Municipalidad de San Felipe. Por esta razón, la controversia debe circunscribirse a esta materia, no alcanzando el fondo del asunto. Sin perjuicio de lo anterior, la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental también aborda aquellos aspectos de fondo planteados por la reclamación.

Trigésimo quinto. Que, al respecto, la reclamada indica que la preocupación por el humedal Parrasía-Encon también fue planteada durante la evaluación ambiental por los dos únicos observantes ciudadanos, los que no habrían impugnado la RCA N° 383 ni tampoco concurrirían en autos como reclamantes.

Trigésimo sexto. Que, en cuanto a las observaciones planteadas por la Municipalidad de San Felipe en los referidos oficios, la reclamada refiere que ésta habría insistido en una eventual afectación del humedal vinculado al río Aconcagua, no obstante que, en reiteradas oportunidades se habría señalado por el titular, que no existiría afectación a los cursos de agua superficiales y subterráneos, lo que se habría justificado mediante antecedentes técnicos correspondientes.

Trigésimo séptimo. Que, dichos antecedentes habrían sido analizados por la Dirección General de Aguas, la que habría descartado la generación de los efectos, características o circunstancias de la letra b) del artículo 11 de la Ley N°19.300.

Trigésimo octavo. Que, la reclamada indica que tampoco es efectivo que el proyecto debe ingresar al sistema de evaluación ambiental mediante una EIA en virtud del literal e) del artículo 11 de la Ley N°19.300, toda vez que el humedal Parrasía-Encon no se encontraría protegido en los términos exigidos por el artículo 8° del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Trigésimo noveno. Que, sostiene que, de conformidad al referido artículo, para que un humedal sea considerado como protegido, es necesario que esté incluido en el listado de humedales de importancia internacional de la

Convención RAMSAR, lo que no ocurriría en el caso del humedal Parrasía-Encon. Asimismo, dicho humedal tampoco está considerado como un sitio prioritario para la conservación.

Cuadragésimo. Que, en consecuencia, la reclamada señala que no es exigible la presentación de un EIA asociada al proyecto ni la correspondiente línea de base.

Cuadragésimo primero. Que, por otro lado, la reclamada sostiene que el hecho de que se haya definido al humedal Parrasía-Encon como un área verde en el plan regulador intercomunal de Valparaíso, no implica elevarlo a la categoría de área protegida.

Cuadragésimo segundo. Que, en cuanto a las menciones a la normativa urbanística que realiza la reclamante, la reclamada declina ahondar en ellas pues estima que tienen por finalidad confundir a este Tribunal en tanto considera que la normativa es clara a este respecto.

Cuadragésimo tercero. Que, este Tribunal estima del todo necesario precisar conceptos básicos técnico-científicos y jurídicos referidos a los humedales, los servicios ecosistémicos que ellos brindan, así como la normativa que los protege.

Cuadragésimo cuarto. Que, según la Ley N° 19.300 en su artículo 2°, indica que se entenderá por:

- Literal a) Biodiversidad o Diversidad Biológica: la variabilidad de los organismos vivos, que forman parte de todos los ecosistemas terrestres y acuáticos. Incluye la diversidad dentro de una misma especie, entre especies y entre ecosistemas;
- Literal b) Conservación del Patrimonio Ambiental: el uso y aprovechamiento racionales o la reparación, en su caso, de los componentes del medio ambiente, especialmente aquellos propios del país que sean únicos, escasos o representativos, con el objeto de asegurar su permanencia y su capacidad de regeneración;
- Literal p) Preservación de la Naturaleza: el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones, destinadas a asegurar la mantención de las condiciones que hacen posible la evolución y el desarrollo de las especies y de los ecosistemas del país.

Cuadragésimo quinto. Que, la definición de “Humedal” según la Convención sobre Zonas Húmedas de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de las Aves Acuáticas (Convención RAMSAR), es una zona de la superficie terrestre que está temporal o permanentemente inundada, regulada por factores climáticos y en constante interrelación con los seres vivos que la habitan.

Cuadragésimo sexto. Que, según el artículo 1° del párrafo 1 del DS N° 771/1981 del Ministerio de Relaciones Exteriores, que aprueba la Convención RAMSAR, indica que para el propósito de esta Convención, las zonas húmedas se dividen en áreas de ciénagas, pantanos, áreas de musgos o agua, sean estas naturales o artificiales, permanentes o temporales, de aguas estáticas o corrientes, frescas, con helechos o saladas, incluyendo zonas de agua de mar cuya profundidad no exceda de seis metros durante la marea baja.

Cuadragésimo séptimo. Que, además el DS N° 771 indica que “...Considerando las funciones ecológicas fundamentales de las zonas húmedas como reguladoras de los regímenes de agua y como regiones que permiten la conservación de una flora y fauna características, especialmente aves acuáticas”. A su vez, refuerza indicando que las zonas húmedas constituyen un recurso de gran valor económico, cultural, científico y recreativo, cuya pérdida sería irreparable.

Cuadragésimo octavo. Que, según el DS N° 82/2011 del Ministerio de Agricultura, en su artículo 2° literal l), indica que Humedales son los Ecosistemas asociados a sustratos saturados de agua en forma temporal o permanente, en los que existe y se desarrolla biota acuática y, han sido declarados Sitios Prioritarios de Conservación, por la Comisión Nacional del Medio Ambiente, o sitios Ramsar. Para efectos de delimitación, se considerará la presencia y extensión de la vegetación hidrófila. Tratándose de ambientes que carezcan de vegetación hidrófila se utilizará, para la delimitación, la presencia de otras expresiones de biota acuática.

Cuadragésimo noveno. Que, el Ministerio de Medio Ambiente en su página web institucional relativa a los Humedales de Chile, indica que Humedales son ecosistemas acuáticos que sostienen la biodiversidad, nos proveen importantes elementos para la vida, los podemos encontrar a lo largo de toda la costa, como estuarios, lagunas costeras o marismas, a lo largo de la Cordillera de los Andes, como salares, lagunas salobres, bofedales, vegas, ríos, lagos y lagunas, hacia el sur de Chile es posible reconocer a los humedales de turberas, son grandes sumideros de gases de efecto invernadero, o los humedales boscosos, conocidos como hualves o pitrantos, todos

ellos, en mayor o menor cantidad, suministran hábitat a peces, crustáceos, anfibios, reptiles, aves migratorias, entre otros¹.

Quincuagésimo. Que, del Oficio N° 175/SEC/19 del Senado de la Republica de fecha 25 de julio de 2019, respecto de la aprobación del Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas (SBAP), en su artículo 3° Definiciones indica que:

- Numeral 19) Humedal: ecosistema formado de agua en régimen natural o artificial, permanente o temporal, estancada o corriente dulce, salobre o salada, planicie mareal o pradera salina y toda extensión de agua marina, cuya profundidad en marea baja no exceda de seis metros. Se reconocen como tipos de humedales, entre otros, los siguientes: lagos, lagunas, arroyos o vertientes, estuarios, marismas, vegas, bofedales, bosques pantanosos y turberas, sean éstos urbanos o rurales y se encuentren en terrenos públicos o particulares.
- Numeral 20) Paisaje de conservación: área que posee un patrimonio natural y valores culturales y paisajísticos asociados de especial interés regional o local para su conservación y que, en el marco de un acuerdo promovido por uno o más municipios, es gestionado a través de un acuerdo de adhesión voluntaria entre los miembros de la comunidad local.

Quincuagésimo primero. Que, el Ministerio de Medio Ambiente, en su página web institucional relativa Otras Designaciones sobre el Registro Nacional de Áreas Protegidas², indica que:

- Sitios Prioritarios para la conservación: corresponden a espacios geográficos terrestres, de aguas continentales, costeros o marinos de alto valor para la conservación, identificados por su aporte a la representatividad ecosistémica, su singularidad ecológica o por constituir el hábitat de especies amenazadas, por lo que su conservación es prioritaria en el marco de la Estrategia Nacional de Biodiversidad, donde a la fecha existen 64 Sitios Prioritarios a nivel nacional, cuya denominación, además, tiene efectos para el sistema de evaluación de impacto ambiental.
- Paisajes de Conservación: son áreas delimitadas de valor natural y patrimonio cultural y paisajístico, de propiedad pública o privada, y que se gestionan a través de acuerdos de adhesión voluntaria entre los miembros de la comunidad local. En estos acuerdos se establecen objetivos concretos para la conservación, el desarrollo y la calidad de vida de la población. Donde, a nivel nacional este tipo de esfuerzos se ha implementado en el Proyecto de Paisaje de Conservación Valle Río San Pedro, ubicado en las Comunas de Los Lagos y Máfil, de la Región de los Ríos y en el Paisaje de Conservación de Alhué, de la Región Metropolitana, que además está incorporado en el Plan de Desarrollo Comunal (PLADECO).

Quincuagésimo segundo. Que, además este Tribunal estima necesario para abordar las cuestiones de fondo, despejar algunas interrogantes respecto de lo que entendemos por humedal Parrasía-Encon como: 1) ¿El humedal Parrasía-Encon cumple o no con las características técnico-científicas y legales respecto del concepto de humedal de importancia internacional, nacional o local?; 2) ¿Qué superficie aproximada del humedal Parrasía-Encon tenía previo al proyecto y posteriormente, con el proyecto fotovoltaico Encon Solar?; 3) ¿Cuál es la condición ecológica y de paisaje actual del humedal Parrasía-Encon?; y 4) Si el proyecto fotovoltaico Encon Solar genera o presenta al menos uno de los efectos, características o circunstancias del artículo 11° de la Ley N° 19.300, en particular su literales b), d) y e); en armonía con el artículo 6°, incisos 3° y 4° del DS N° 40, y las magnitudes de las potenciales alteraciones, en particular de los puntos g.3) y g.4); así como de los artículos 8° y 9° del DS N° 40 sobre Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

1) ¿El humedal Parrasía-Encon cumple o no con las características técnico-científicas y legales respecto del concepto de humedal de importancia internacional, nacional o local?

Quincuagésimo tercero. Que, respecto del abordaje de la pregunta, este Tribunal indica que revisada la información de los expedientes administrativo y judicial, las alegaciones de las partes, así como de los antecedentes recabados en la inspección personal del Tribunal a la zona del proyecto fotovoltaico Encon y su área de influencia, evidencia que de los antecedentes se identifica el humedal Parrasía-Encon, ubicado en las

¹ Visita sitio web Humedales de Chile: <https://humedaleschile.mma.gob.cl/ecosistemas/humedales/> con fecha 06 de octubre de 2019, 19:30 hrs.

² Visita sitio web Humedales de Chile: <http://areasprotegidas.mma.gob.cl/otras-designaciones/>, con fecha 06 de octubre de 2019, 19:35 hrs.

confluencias de los ríos Putaendo, estero San Francisco y el Río Aconcagua, rodeado de parcelas agrícolas, caminos públicos, caminos rurales y muy cerca de la laguna artificial denominada Tricahue, que tiene fines turísticos y recreacionales; sin embargo, no hay una clara descripción técnica-científica, ni delimitación de su área como de su contorno en interacción con los cursos de agua antes identificados por parte de la Reclamante.

Quincuagésimo cuarto. Que, este Tribunal evidencia que el estatus actual del humedal Parrasía-Encon, se encuentra muy afectado por los altos niveles de presión antrópica sufrida por décadas en la zona, que lo tienen en una condición de degradación y eventual abandono, donde se evidencia una fragmentación por múltiples drenes artificiales y canales de regadío de varias décadas de antigüedad, así como por cercos artificiales y naturales que separan predios de distintos propietarios particulares y los bordes con canales; también se evidencian algunas cortinas cortavientos con especies arbóreas y arbustivas exóticas, y sin una presencia evidente de agua superficial a la vista.

Quincuagésimo quinto. Que, para este Tribunal especializado, dicha condición claramente dificulta su homologación a las definiciones internacionales y nacionales según la Convención RAMSAR o de Sitio Prioritario para la Conservación según las orientaciones del Ministerio de Medio Ambiente en el Plan Estratégico para la Biodiversidad 2017-2020, en la Estrategia Nacional de Biodiversidad 2017-2030 y en particular en el ámbito temático “Conservación y Uso Racional de Humedales en Chile”.

Quincuagésimo sexto. Que, sin embargo y pese a lo anterior, para este Tribunal, el humedal Parrasía-Encon (al menos en su fracción remanente) reúne condiciones básicas de valor natural y paisajístico a nivel local, como lo ha señalado la Municipalidad de San Felipe en sus argumentos y el Ministerio de Vivienda y Urbanismo (MINVU) de la región de Valparaíso a través del Plan Regulador Intercomunal de Alto Aconcagua, según el Artículo 2.1.9 del Procedimiento de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC), que se encuentra actualmente en revisión de informe ambiental, por tanto aún no aprobado ni vigente, según la página web oficial del MINVU³, que ha definido dicha zona como Área Verde, donde sí es importante dejar en claro que dicha categorización urbanística, no implica necesariamente un alto valor ambiental o de biodiversidad, que lo eleve y homologue a una categoría de Conservación Oficial según la legislación Chilena vigente.

Quincuagésimo séptimo. Que, por lo razonado anteriormente, el humedal en su condición actual de degradación no cumple con las características técnico-científicas y legales respecto del concepto de humedal de importancia internacional, nacional o local, situación que se explicara detalladamente en considerandos posteriores en esta sentencia.

Quincuagésimo octavo. Que, dado lo anterior y de los antecedentes presentados por el titular del proyecto y analizados por los Órganos de la Administración del Estado con Competencia Ambiental (OAECA) y el SEA de la región de Valparaíso en el proceso de Evaluación Ambiental del presente proyecto, se han analizado en mérito y forma, dando cabal cumplimiento a las exigencias legales ambientales que se tienen en orden a la protección de humedales en el marco de los compromisos de la Convención RAMSAR según del DS N° 771/1981, del Convenio sobre la Diversidad Biológica según el DS N° 1963/1995, como asimismo, los criterios señalados por la Excelentísima Corte Suprema de Justicia en el considerando noveno del fallo de casación Rol 12.802-2018 de fecha 30 de mayo de 2019.

2) ¿Qué superficie aproximada del humedal Parrasía-Encon tenía sin el proyecto y con el proyecto fotovoltaico Encon Solar?

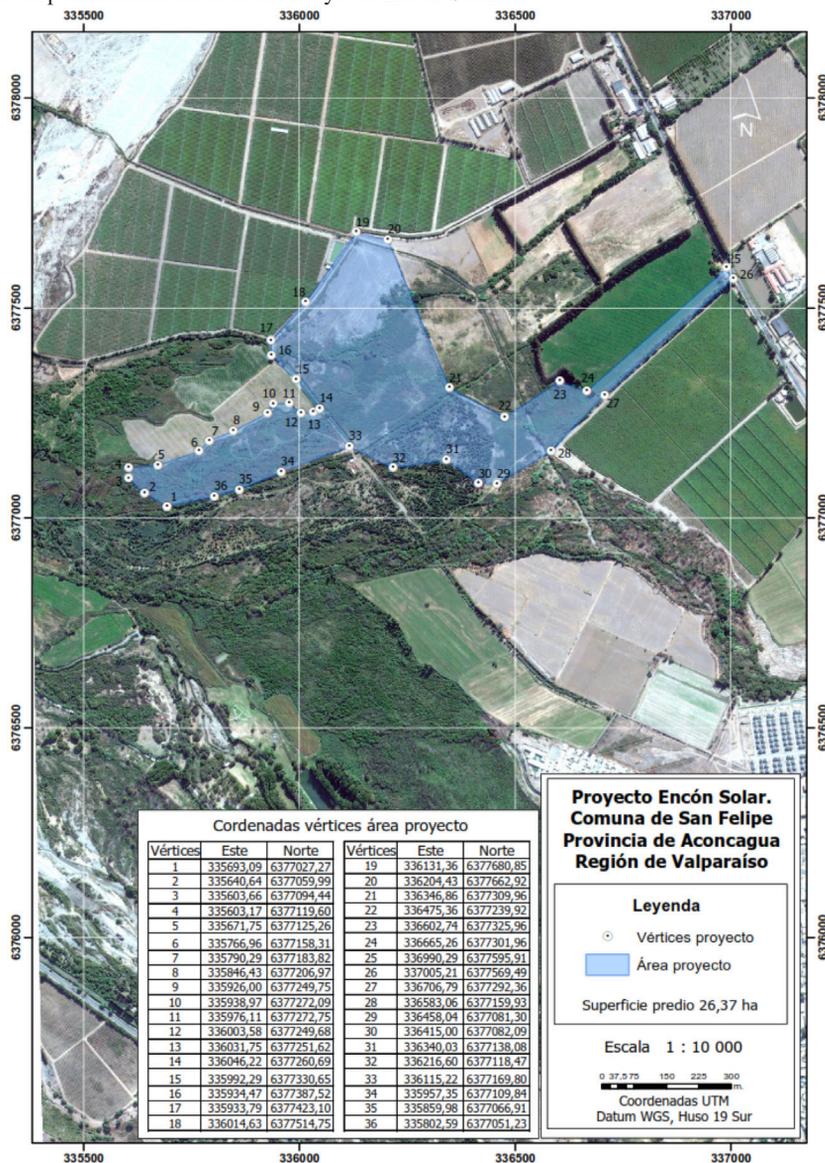
Quincuagésimo noveno. Que, respecto del análisis de esta pregunta, el Tribunal indica que revisada la información de los expedientes administrativo y judicial, así como de los antecedentes recabados en la inspección personal a la zona del proyecto fotovoltaico Encon y su área de influencia, evidencia que de los antecedentes preliminares expuestos en la fase de reclamación administrativa por parte de la Municipalidad, si bien se indica un plano de superficie general del humedal Parrasía-Encon, éste no se especifica en su área, ni con sus límites claros, así tampoco se detalla una caracterización del humedal, ni sus funciones, servicios ecosistémicos y valoración ambiental y/o paisajística.

Sexagésimo. Que, por otro lado, del proceso de evaluación ambiental, en los antecedentes presentados por el titular del proyecto, se detallan las superficies que involucrará el proyecto (Ver Mapa N° 1) y su interacción con zonas aledañas, donde se evidencia zonas del humedal y sus servicios ecosistémicos, a través del proceso de caracterización de las distintas matrices ambientales, quedando en claro que la zona de emplazamiento del

³ Visita sitio web Humedales de Chile: [http://observatorios.minvu.cl/esplanurba/main.php?module=pri#/,](http://observatorios.minvu.cl/esplanurba/main.php?module=pri#/) con fecha 06 de octubre de 2019, 19:40 hrs.

proyecto se ejecuta en un área agrícola ya intervenida, actualmente en desuso; no afectando mayormente otras áreas con zonas de canales y más húmedas que evidencian un remanente de humedal, principalmente asociado al Estero San Francisco.

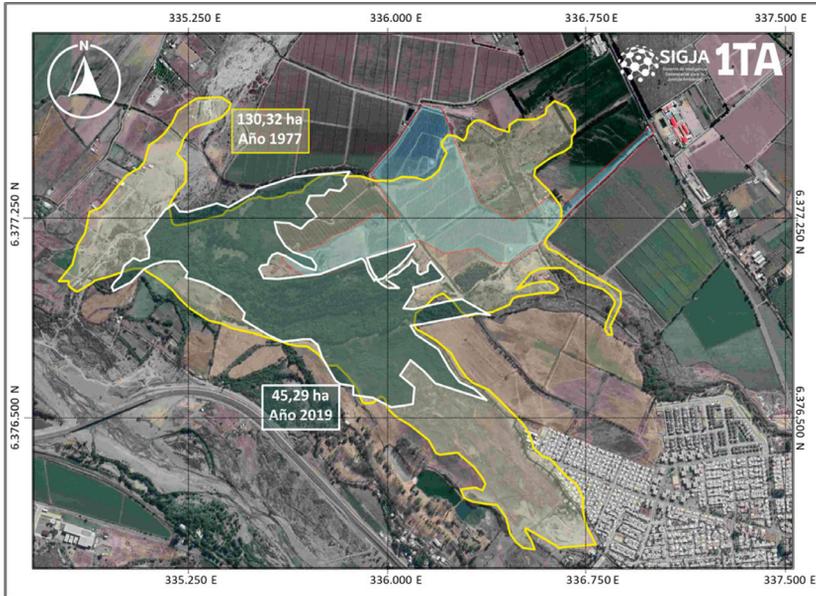
Mapa N° 1: Representación del área del Proyecto Encon Solar.



Fuente: Expediente Administrativo de Evaluación Ambiental Proyecto Fotovoltaico Encon Solar.

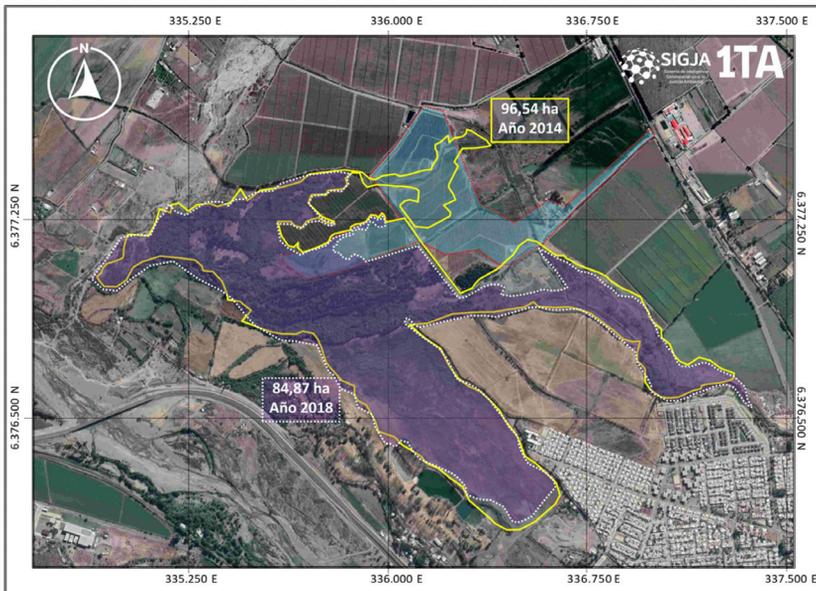
Sexagésimo primero. Que, en el proceso judicial, la Municipalidad de San Felipe, aportó nuevos antecedentes que indican variaciones temporales de la superficie del humedal Parrasía-Encon para los años 1977 (130,32 ha), 2014 (96,52 ha), 2018 (84,87 ha) y 2019 (45,29 ha), no detallándose los elementos técnicos y metodológicos que permitirían afirmar con rigor técnico-científico que las superficies identificadas corresponden a la superficie y límites perimetrales del humedal Parrasía-Encon y su evolución en el tiempo; lo cual puede apreciarse en los mapas de síntesis N° 2 y 3, que sistematizó este Tribunal para efectos del análisis de los elementos probatorios presentados por las partes.

Mapa N° 2: Síntesis superficie esbozada por el Municipio para el humedal Parrasía-Encon años 1977 y 2019.



Fuente: Sistematización del Primer Tribunal Ambiental en base a información proporcionada por la Municipalidad de San Felipe.

Mapa N° 3: Síntesis superficie esbozada por el Municipio para el humedal Parrasía-Encon años 2014 y 2018.



Fuente: Sistematización del Primer Tribunal Ambiental en base a información proporcionada por la Municipalidad de San Felipe.

Sexagésimo segundo. Que, para efectos procedimentales, cabe hacer presente, que los citados mapas sólo fueron exhibidos por la Municipalidad de San Felipe en la fase de inspección personal del Tribunal y no en la fase de Reclamación Administrativa, impidiendo con ello la posibilidad de revisión oportuna de su contraparte

reclamada el SEA, vulnerando de esta forma el principio de contradictoriedad contenido en la Ley N° 19.880 que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos.

Sexagésimo tercero. Que, este Tribunal en el análisis de dichos antecedentes y su ponderación, puede distinguir con claridad que el humedal ha sufrido a lo largo de las últimas décadas múltiples presiones antropogénicas, principalmente asociadas a la parcelación de su superficie para fines agropecuarios en la zona, la generación de canales y drenajes artificiales, así como la plantación y/o regeneración natural de eucaliptus; todo ello con el fin anterior de eliminar el exceso de agua en la zona para realizar actividades productivas agropecuarias, generando una evidente fragmentación y reducción sustantivas de las superficies originales del humedal Parrasía-Encon mostradas por la Municipalidad de San Felipe.

Sexagésimo cuarto. Que, de todo lo anterior se desprende que la superficie del humedal previa al proyecto fotovoltaico Encon Solar para el año 2018, era de 84,87 ha aproximadamente, mientras que la superficie con el proyecto el año 2019 sería de 45,29 ha aproximadamente, según lo indicado por la Municipalidad de San Felipe; sin embargo, la superficie de intersección del Proyecto Encon Solar sólo corresponde a 4,6 ha de esa supuesta superficie (zona agrícola en desuso), evidenciando que otras actividades han afectado sustantivamente la disminución de la superficie del humedal, o bien existe una errónea exclusión de superficie al año 2019, cuestión que consta de la visita inspectiva de este Tribunal, ya que a la superficie estimada al año 2019, faltaría incluir la superficie que aporta el Estero San Francisco y sectores aledaños a la laguna Tricahue.

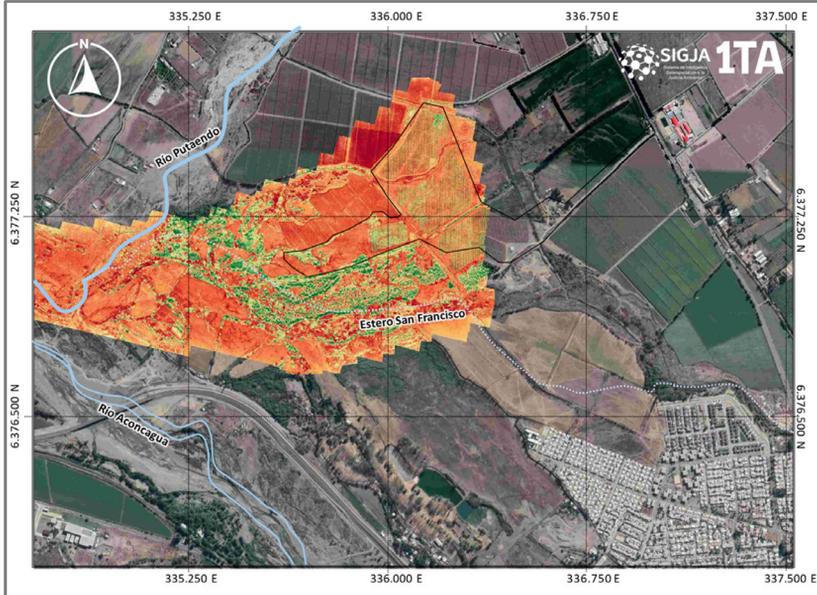
Sexagésimo quinto. Que, por otro lado, se debe considerar una superficie compensada por el Proyecto Encon-Solar, por la corta de una plantación artificial de *eucaliptus globulus* de una superficie de 3,0 ha, por una plantación mixta con especies nativas como *Quillaja saponaria* y otras especies, como además especies exóticas; donde dicha reforestación cuenta con riego tecnificado, Plan de Manejo Forestal requerido y autorizado por CONAF en la RCA respectiva y plasmado como compromiso voluntario de la empresa Loa Solar SpA.

3) ¿Cuál es la condición ecológica y de paisaje actual del humedal Parrasía-Encon?

Sexagésimo sexto. Que, respecto del análisis de esta pregunta, el Tribunal evidencia que revisada y analizada la información de los expedientes administrativo y judicial, así como de los antecedentes recabados en la inspección personal a la zona del proyecto fotovoltaico Encon y su área de influencia, puede apreciar que existe una condición de fragilidad y afectación ecológica y del paisaje en el humedal Parrasía-Encon, ello dado los niveles de presión antropogénica agropecuaria y drenaje artificial sufrida por décadas en la zona, como a su vez, un largo período de 11 años de déficit de precipitaciones y baja de caudales en ríos y esteros en la zona; todo lo cual, ha generado una fuerte degradación del humedal, reduciéndolo y confinándolo a una superficie aproximada de 45,29 ha, según los antecedentes aportados por la Municipalidad, tema sin embargo que requiere de una mayor profundización en términos de metodologías y análisis de información geográfica multitemporal.

Sexagésimo séptimo. Que, este Tribunal, a la luz de la inspección personal a la zona del proyecto y sus alrededores, pudo constar visualmente y con apoyo de herramientas geoespaciales, que el proyecto no genera una afectación adversa significativa a la zona del humedal Parrasía-Encon, ya que el emplazamiento del proyecto versa sobre terreno agrícola intervenido con anterioridad, ni corresponde a zona de inundación definida por el MINVU; entendiendo que el remanente del humedal Parrasía-Encon está más bien confinado a las zonas aledañas al Estero San Francisco y su intersección al Río Putaendo, y en menor medida a su interacción al Río Aconcagua; como se puede apreciar en el Mapa de Índice de resistencia atmosférica visible (VARI), según se ilustra en el Mapa N° 4 siguiente.

Mapa N° 4: Índice VARI en la Unidad de Paisaje en controversia.



Fuente: Imágenes de vuelo R-PAS de Primer Tribunal Ambiental modeladas en Dronedeploy.

Sexagésimo octavo. Que, estos sentenciadores, pueden evidenciar una fragmentación del paisaje natural por la evidente intervención antrópica a causa de múltiples presiones como: cultivos agropecuarios, instalación de plantaciones de frutales, canales de drenaje, regadío y cercos artificiales, algunas cortinas cortavientos, construcción de infraestructura agropecuaria, etc; lo que sumado a la presencia constatada de microbasurales y escombros que se encuentran dispersos en diversos lugares dentro y aledaños al humedal Parrasía-Encon y principalmente asociados a caminos rurales sin mantenimiento, como se puede apreciar en la fotografía N° 1 siguiente; por lo cual hay una evidente degradación de la condición ecológica y de paisaje actual del humedal Parrasía-Encon, no atribuible al Proyecto en cuestión.

Fotografía N° 1: Presencia de basuras y escombros, en diversos puntos dentro y aledaños al humedal Parrasía-Encon.



Fuente: Fotografías del Primer Tribunal Ambiental, en Acta de Inspección Personal.

Sexagésimo noveno. Que, este Tribunal evidencia, que el titular realizó un adecuado levantamiento y caracterización de la zona, realizando un análisis exhaustivo de las matrices ambientales mandatadas en el proceso de evaluación ambiental, en particular de la línea base y caracterización de flora y fauna, como se detalla en los anexos 3 y 4 de la autorización ambiental; y que a su vez, los OAECA cuya competencia y especialización son las componentes flora, fauna, suelo y aguas, realizaron un trabajo de revisión y análisis ajustado a derecho según la normativa vigente, lo que queda de manifiesto y con detalle en el Informe Consolidado de Evaluación Ambiental (ICE) y finalmente en la RCA N° 383 de 2016.

4) Si el proyecto fotovoltaico Encon Solar genera o presenta al menos uno de los efectos, características o circunstancias del artículo 11° de la Ley N° 19.300.

Septuagésimo. Que, este Tribunal evidencia que revisada y analizada la información de los expedientes administrativo y judicial ambiental, las alegaciones de las partes, así como de los antecedentes recabados en la inspección personal a la zona del proyecto fotovoltaico Encon Solar y su área de influencia, respecto de que si proyecto genera o presenta al menos uno de los efectos, características o circunstancias del artículo 11° de la Ley N° 19.300, literal b) en relación con el artículo 6°, incisos 3° y 4° del DS N° 40, y las magnitudes de las potenciales alteraciones, en particular de los puntos g.3) y g.4), se puede razonar que:

- a) El proyecto no genera efectos significativos sobre los recursos naturales renovables, ya que la superficie donde se emplaza y sus alrededores, es considerada zona rural descrita en el Plan Regular Comunal (PRC) de San Felipe, y según la memoria agronómica del Anexo N° 11, donde tres unidades presentan una capacidad de uso de suelo IV y VIII con baja disponibilidad agrícola y sólo una (0,000388 ha) es clase I y que será mínimamente intervenida con la postación para traslado aéreo de la línea de conducción eléctrica.
- b) De la caracterización de flora y fauna en el área de influencia del proyecto, se indica que no se altera el hábitat de fauna silvestre; como a su vez, no se identificaron especies vegetales en categoría de conservación, según los Anexos N° 3 y 4. Sin embargo, la empresa señala en el expediente y en la inspección personal del Tribunal, que las 3 especies de reptiles encontrados fueron reubicados en sectores bajo un programa autorizado por el SAG a un sitio ad hoc a su condición ecológica; y de igual manera se generó un vivero forestal de especies nativas y exóticas, para reforestar una zona de 3,0 ha en compensación por corta de eucaliptus glóbulos, con una plantación mixta y riego tecnificado, con un Plan de Manejo Forestal autorizado por CONAF. Además, señalan que han donado algunas de dichas plantas a la Municipalidad de San Felipe, con fines de forestación urbana.
- c) Se evidencia que las emisiones de residuos líquidos y residuos sólidos, están siendo manejadas y controladas para no afectar el entorno, ni generar efectos adversos significativos sobre el suelo, agua y aire. Lo anterior también se evidencia en la RCA respectiva.
- d) Se evidencia abordaje y que el proyecto no supera los valores de las concentraciones de normas secundarias de calidad vigentes, sobre los límites establecidos.
- e) No se evidencia impacto por ruidos permanentes, y los generados en la etapa de construcción fueron abordados, no encontrándose en la zona hábitats de relevancia para nidificación, reproducción o alimentación de fauna nativa, ya que ésta y el ruido de fondo es más bien característico de zona rural agrícola.
- f) Se evidencia que el proyecto no contempla la utilización y/o manejo de productos químicos, residuos o sustancias que afecten a los recursos naturales renovables; indicando que la limpieza de los paneles se realiza con productos no contaminantes. Respecto de los residuos peligrosos de paneles fotovoltaicos en desuso, de oficinas o mantenimiento de maquinarias, serán manejados según la normativa vigente y se dispondrán en forma adecuada.
- g) Respecto de un posible impacto por volumen o caudal de recursos hídricos a intervenir o explotar, se advierte del expediente de evaluación ambiental, las alegaciones de las partes y la inspección en terreno del Tribunal, que el proyecto no contempla la explotación de cuerpos de agua subterránea que contengan aguas milenarias y/o fósiles. Que en particular respecto de los puntos g.3) y g.4) del artículo 6° del DS N° 40, si bien el proyecto se encuentra en las proximidades del remanente del humedal Parrasfa-Encon, tampoco se evidencia uso de aguas subsuperficiales del suelo, ni la intervención y/o explotación de lagos o lagunas, ni vegas o bofedales que pudieren ser afectados por el ascenso o descenso de los niveles de aguas subterráneas; como a su vez, tampoco se evidencia afectación a áreas o zonas de

humedales, estuarios y turberas que pudieran ser afectados por el ascenso o descenso de los niveles de agua subterránea o superficial.

- h) De los antecedentes revisados, el proyecto no contempla la introducción de especies exóticas al territorio nacional o en ecosistemas cercanos al proyecto, por lo que no corresponde ingreso por la vía de un EIA.

Septuagésimo primero. Que, del análisis efectuado por este Tribunal, se puede concluir que el Proyecto no genera o presenta efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire, ni altera la capacidad de regeneración o renovación de los recursos, ni altera en forma significativa las condiciones que hacen posible la presencia y desarrollo de las especies y ecosistemas; por lo que no requiere ingresar al SEIA como un EIA a consecuencia de la aplicación del citado literal b) del artículo 11° de la Ley N° 19.300, en relación con el artículo 6° del DS N° 40.

Septuagésimo segundo. Que, respecto si el proyecto fotovoltaico Encon Solar genera o presenta al menos uno de los efectos, características o circunstancias del literal d) del artículo 11° de la Ley N° 19.300, en relación al Artículo N° 8 del DS N° 40, puede indicar que:

- En el área de emplazamiento del proyecto no existen pueblos indígenas, áreas de desarrollo indígenas o tierras indígenas que se puedan ver afectadas por las obras y actividades de construcción operación y cierre de sus instalaciones.
- A su vez, el proyecto no se emplaza en áreas puestas bajo protección oficial en la región de Valparaíso, del tipo: Santuarios de la Naturaleza, zonas y centros de interés Turístico, Sitios RAMSAR, Áreas Marinas Protegidas, Parques Marinos, Reservas Marinas, Reservas Forestales, Monumentos Históricos, Zonas Típicas y Pintorescas, Acuíferos Protegidos que alimentan Vegas y Bofedales y, en general, de aquellas áreas señaladas en el Oficio Ordinario N° 130.844 del 2013 del SEA.
- Revisados todos los antecedentes del expediente administrativo y judicial, las alegaciones de las partes y la inspección de terreno del Tribunal, se evidencia que el humedal Parrasía Encon, no se encuentra en el listado de Sitios Prioritarios para la Conservación del Estado.

Septuagésimo tercero. Que, además para este Tribunal, y según los considerandos anteriores analizados, se han abordado en el proceso de Evaluación Ambiental del Proyecto detalladamente la Matriz ambiental respecto de los elementos respecto a la localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos y glaciares, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar; considerando los criterios señalados por la Excelentísima Corte Suprema de Justicia en el considerando noveno del fallo de casación Rol 12.802-2018 de fecha 30 de mayo de 2019.

Septuagésimo cuarto. Que, por tanto, del análisis efectuado por este Tribunal, se puede concluir que el Proyecto no altera significativamente, en términos de magnitud o duración, el valor ambiental de la zona como áreas y recursos protegidos oficialmente, ni potencialmente a proteger como pretende el reclamante, por lo que no requiere ingresar al SEIA como un EIA a consecuencia de la aplicación del citado literal d) del artículo 11° de la Ley N° 19.300, en relación al Artículo N° 8 del DS N° 40.

Septuagésimo quinto. Que, de la revisión del expediente administrativo y judicial, las alegaciones de las partes y la inspección personal del Tribunal al proyecto Encon Solar y su área de influencia, se evidencia que el humedal no se le ha asignado un valor paisajístico o turístico, según el literal e) del artículo 11° de la Ley N° 19.300 en función del artículo 9° del DS N° 40, no presentándose por las partes antecedentes que acrediten dicha condición, donde es más, en el proceso de evaluación ambiental, dicha alteración significativa se descarta, al ser una zona y paisaje rural agropecuario tradicional de la zona centro del país y con intervención antrópica significativa por terceros fuera del proyecto, como se ha detallado en los considerandos anteriores.

Septuagésimo sexto. Que, por tanto, este Tribunal estima de la revisión del artículo 9° del DS N° 40, que:

- a. La duración o la magnitud en que se obstruye la visibilidad a una zona con valor paisajístico, no le es relevante ni significativo para el caso específico.
- b. La duración o la magnitud en que se alteren atributos de una zona con valor paisajístico, no le es relevante ni significativo para el caso específico.

Septuagésimo séptimo. Que, por tanto, respecto a si el proyecto fotovoltaico Encon Solar genera o presenta al menos uno de los efectos, características o circunstancias del literal e) del artículo 11° de la Ley N° 19.300, en

función del artículo 9° del DS N° 40 se puede evidenciar que no se genera alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de la zona Parrasía-Encon.

Septuagésimo octavo. Que, finalmente por todo lo razonado precedentemente sobre el supuesto actuar ilegal de la autoridad ambiental, a juicio de este Tribunal, tanto el SEA, los OAECA, como la COEVA de Valparaíso, han actuado conforme a derecho y por tanto esta materia controvertida será rechazada, en los términos indicados en la parte resolutive de esta sentencia.

III. DE LA SUPUESTA TRANSGRESIÓN AL ARTÍCULO 19 N°8 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA.

Septuagésimo noveno. Que, la reclamante afirma que la autoridad ambiental habría transgredido el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República, al permitir que el proyecto se lleve a cabo a pesar de las infracciones a la normativa ambiental mencionada, asimismo, indica que dicho actuar también vulneraría los principios participativo, preventivo y precautorio que a su juicio deben inspirar toda política y actuación en materia ambiental.

Octogésimo. Que, por su parte, la reclamada indica que la reclamante no explica la forma y grado en que el actuar de la Comisión de Evaluación de la región de Valparaíso infringe en artículo 19 N°8 de la Constitución.

Octogésimo primero. Que, asimismo, agrega, que este derecho estaría establecido en favor de personas naturales y no jurídicas, como pretende la reclamante.

Octogésimo segundo. Que, por otra parte, la reclamada tampoco estima aceptadas las argumentaciones de la reclamación que apuntarían a una transgresión de los principios precautorio, preventivo y participativo.

Octogésimo tercero. Que, respecto del principio precautorio, sostiene la reclamada que no existiría incertidumbre respecto de los impactos del proyecto, pues durante la evaluación ambiental se habría descartado un impacto sobre los cursos de agua, entre ellos el humedal Parrasía-Encon. En cuanto al principio preventivo, la reclamada refiere que no solo no existiría el riesgo de generar un perjuicio o alteración al humedal Parrasía-Encon sino que derechamente estos habrían sido descartados.

Octogésimo cuarto. Que, por último, en relación al principio participativo, la reclamada señala que, en la evaluación ambiental del proyecto, se habría desarrollado un procedimiento de participación ciudadana en el cual se presentaron observaciones por dos personas jurídicas, así como también participaron los diferentes organismos sectoriales, por esta razón la argumentación de la reclamante no sería consecuente con los hechos.

Octogésimo quinto. Que, este Tribunal evidencia al revisar y analizar la información de los expedientes administrativo y judicial, las alegaciones de las partes, así como de los antecedentes recabados en la inspección personal a la zona del proyecto fotovoltaico Encon y su área de influencia, que respecto de la evaluación ambiental del proyecto en cuestión, el SEA, los OAECA que participaron en el proceso de evaluación ambiental del Proyecto fotovoltaico Encon Solar, así como la COEVA de Valparaíso han actuado con apego a los principios precautorio, preventivo y participativo, lo que se sustenta en los antecedentes y documentos formales del proceso de evaluación ambiental, además de su análisis y motivación tanto de las exigencias y conformidades finales al proyecto en el ICE y la RCA respectiva.

Octogésimo sexto. Que, más aún este Tribunal, pudo constatar en la medida para mejor resolver de inspección personal a la zona del proyecto fotovoltaico Encon y su área de influencia, que en la zona de Parrasía Encon, si bien existe una zona de humedal, ésta se encuentra gravemente intervenida por presión antrópica y afectada a la fecha por una carencia de precipitaciones y escorrentía superficial que lleva más de 10 años, fenómenos y realidades presentes en la zona antes de la instalación del proyecto fotovoltaico, el cual si bien involucra la instalación de paneles en una superficie con vegetación, esta tenía características de: pradera artificial, pradera natural, matorral poco denso y plantación de eucaliptos, con claras evidencias de intervención antrópica, que merman sustancialmente su valor ambiental, según lo establecido por nuestra legislación.

Octogésimo séptimo. Que, pese a ello, este Tribunal estima que no quita mérito a la realización de un exhaustivo análisis de línea base y de evaluación ambiental del Proyecto fotovoltaico Encon Solar, para determinar la factibilidad de que genere o presente al menos uno de los efectos, características o circunstancias del artículo

11° de la Ley N° 19.300, en particular su literales b), d) y e), lo cual fue descartado en el proceso de evaluación ambiental, como se detalló en los considerandos anteriores.

Octogésimo octavo. Que, por lo anteriormente indicado y a la luz de los antecedentes administrativo, judicial, alegaciones de las partes e inspección de terreno, este Tribunal, estima que el SEA, los OAECA y la COEVA se ajustaron a las exigencias legales y normativas de Ley 19.300; así como la aplicación de los principios 1) precautorio, 2) preventivo y 3) participativo, como se ilustrará a continuación.

Octogésimo noveno. Que, respecto del abordaje del Principio Precautorio, la autoridad pudo determinar que no existiría incertidumbre científica respecto de los impactos del proyecto fotovoltaico, pues durante la evaluación ambiental se habría descartado un impacto sobre los cursos de agua, así también sobre los recursos suelo, aire, flora y fauna; descartando que el proyecto se emplace y afecte al humedal Parrasía-Encon; lo cual no quita mérito a que tenga un valor como Área Verde y donde se evidencia falta de estudios y puesta en valor ambiental y paisajístico al remanente del humedal Parrasía Encon como lo pretende la Municipalidad de San Felipe y es deber del Estado preservar con estudios y trabajos de restauración a su evidente degradación por los órganos de la administración del Estado competentes, como se orientará más adelante.

Nonagésimo. Que, respecto del abordaje del Principio Preventivo, la autoridad ambiental pudo determinar que no solo no existiría el riesgo de generar un perjuicio o alteración significativa al humedal Parrasía-Encon, sino que derechamente éstos habrían sido descartados con un detallado levantamiento de información de base en la zona del proyecto y su área de influencia; lo que se aprecia en sus Adendas y Anexos, que forman parte integral del Expediente de Evaluación Ambiental y finalmente en la RCA N° 383 del 21 de noviembre de 2016.

Nonagésimo primero. Que, respecto del abordaje del Principio Participativo, se evidencia que en el proceso de evaluación ambiental, existieron espacios formales de participación ciudadana, incluyendo la participación de personas naturales (Doña Paulina Herrera González y Don José Manuel Lepe Carvallo) y jurídicas entre las cuales participó la Municipalidad de San Felipe, donde de los antecedentes del expediente administrativo ambiental y judicial, como en las alegaciones de las partes, se evidencia el cumplimiento del objetivo del proceso de participación en la presente evaluación ambiental, disponiendo y usando los derechos a acceder y conocer del expediente de evaluación ambiental, se formularon diversas observaciones PAC y éstas fueron debidamente motivadas, ponderadas y fundadas en sus abordajes y respuestas en las Adendas 1 y 2, a cada uno de los observantes PAC.

Nonagésimo segundo. Que, para este Tribunal, se han cumplido en el proceso de evaluación ambiental, las disposiciones legales correspondientes al Párrafo 3° del DS N° 40 y sobre la Participación ciudadana en las Declaraciones de Impacto Ambiental.

Nonagésimo tercero. Que, dado lo expuesto en los párrafos precedentes, este Tribunal sostiene que la alegación sobre la supuesta transgresión al artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República, no logra ser debidamente justificada por el reclamante, por lo que se rechazará conforme a la parte resolutive.

IV. DEL VALOR DE LOS INFORMES SECTORIALES.

Nonagésimo cuarto Que, por último y como alegación adicional, la reclamada sostiene que el valor de los informes sectoriales es facultativo y no vinculante para la autoridad llamada a resolver un procedimiento administrativo, de conformidad al artículo 38 de la Ley N°19.880. Sostiene que la misma regla aplicaría en el caso del SEIA, con las excepciones contenidas en el artículo 9 bis de la Ley N° 19.300.

Nonagésimo quinto. Que, para este Tribunal es importante dejar en claro, que si bien se entiende y se hace necesaria la discrecionalidad del SEA como administrador del SEIA, y por tanto su valoración y ponderación de los informes sectoriales es facultativo y no vinculante para la autoridad llamada a resolver un procedimiento administrativo; no es menos cierto que dicha discrecionalidad no debe transgredir los límites de la arbitrariedad y por tanto, queda obligado fundar y motivar cabalmente el no considerar los informes de los OAECA como organismos sectoriales y especializados en las materiales que legalmente le incumben.

Nonagésimo sexto. Que, para este caso particular, el Tribunal advierte que el SEA ha considerado y ponderado adecuadamente los informes y opiniones de los OAECA que han participado en la presente evaluación ambiental del proyecto Fotovoltaico Encon Solar, incluyendo las consideraciones de la CONAF, SAG, DGA, DOH, MINVU y la propia Municipalidad de San Felipe. Estas dos últimas han indicado que la zona del humedal Parrasía Encon, como Área Verde, debería entregársele un valor local de reconocimiento paisajístico y ambiental, que

colabore y multiplique los servicios ecosistémicos de dicha zona, que aun en remanencia presta a la comunidad de San Felipe.

Nonagésimo séptimo. Que, dado lo expuesto en los párrafos precedentes, este Tribunal sostiene que el SEA realizó una adecuada consideración, valoración y ponderación de los informes sectoriales de los OAECA que participaron en la Evaluación del proyecto fotovoltaico, y por tanto esta alegación será rechazada, ello al margen de las orientaciones que este Tribunal estima pertinente realizar a las partes.

Nonagésimo octavo. Que, sin perjuicio de lo anterior y sin influir en lo dispositivo del fallo, cabe señalar que este Tribunal ha tenido a la vista ciertos aspectos de la componente ambiental en cuestión, que será atributivo de las autoridades competentes apreciar su alcance, ya sea la Municipalidad de San Felipe, los OAECA respectivos y la Empresa Loa Solar SpA, para la mejor protección y conservación del bien jurídico ambiental “humedal Parrasía-Encon”, su biodiversidad y servicios ecosistémicos, según se pasa a explicar:

- 1) Se recomienda fortalecer la coordinación y cooperación público-privada con fines ambientales, a través de la realización de acciones coordinadas y conjuntas entre la Ilustre Municipalidad de San Felipe y la Empresa Loa Solar SpA a través de un “Programa de Valor Compartido”, en coordinación con los Órganos de la Administración del Estado con competencia Ambiental, para abordar en forma mancomunada y colaborativa, estudios y programas de recuperación ambiental y de la biodiversidad del sector denominado Humedal Parrasía-Encon, a fin de ponerlo en valor Ambiental, Cultural y Paisajístico, procurando a la brevedad posible protegerlo con alguno de los instrumentos administrativos y financieros que tanto el Estado como el sector Privado, pongan a disposición para mejorar y conservar este objeto de protección ambiental natural.
- 2) Se recomienda fortalecer la coordinación pública entre la Municipalidad de San Felipe, el Ministerio del Medio Ambiente, la SUBDERE y el Gobierno Regional de Valparaíso, para la elaboración de un programa de gestión ambiental local y su financiamiento, con foco en la mantención, aseo y ornato de sectores rurales aledaños y en el humedal Parrasía-Encon, que se encuentran seriamente afectados por el depósito de microbasurales y escombros, que dañan el medio ambiente local, el paisaje del sector y el valor ambiental del humedal Parrasía-Encon; generando focos de vectores contaminantes y afectando seriamente las interacciones de la biodiversidad y los servicios ecosistémicos en el humedal.
- 3) Se recomienda a la Municipalidad de San Felipe, generar un programa colaborativo y participativo público-privado local, que incorpore al Proyecto fotovoltaico Encon Solar, a los predios agrícolas y vecinos particulares colindantes al humedal, a fin de generar una Ordenanza Municipal de carácter ambiental que establezca al Humedal Parrasía-Encon como “Paisajes de Conservación”, a fin de definirla y protegerla como un área de conservación local, especificando su valor natural, patrimonio cultural y paisajístico.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600; Ley N° 19.300; Ley N° 19.880, demás normas legales y reglamentarias ya citadas y aplicables en la especie.

SE RESUELVE:

- I. Rechazar la Reclamación de la Municipalidad de San Felipe, interpuesta en estos autos.
- II. No condenar en costas a la Ilustre Municipalidad de San Felipe, por tener motivos plausibles para su reclamación.

Notifíquese y regístrese.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Marcelo Hernández Rojas.

Rol N° R-24-2019

Pronunciada por el Primer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Mauricio Oviedo Gutiérrez, Sr. Marcelo Hernández Rojas y Sr. Cristián Delpiano Lira. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro Sr. Delpiano, por encontrarse con permiso Administrativo.

Autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Claudio F. Gandolfi.

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

Causa R-23-2019

“Jenny Patricia Montaña Olivares y otro con Servicio de Evaluación Ambiental”

SÍNTESIS

1. Datos del procedimiento

- Reclamante(s): Jenny Montaña Olivares y Wilson Guerra Morales.
- Reclamado(s): Director Ejecutivo del SEA.
- Tercero(s) coadyuvante del reclamado: Empresa Mantoverde S.A.

2. Hechos esenciales que originaron el procedimiento y decisión del asunto controvertido

La Sra. Montaña y el Sr. Guerra solicitaron dejar sin efecto la RCA que aprobó el proyecto minero “Desarrollo Mantoverde” -ubicado en la región de Atacama-, en atención a que no contenía una evaluación técnica completa de las observaciones ciudadanas. Fundamentaron su petición en que el proyecto no consideró los eventos hidrometeorológicos extremos y sísmicos ni la variable de cambio climático, en relación con los posibles riesgos de colapso del tranque de relave, poniendo en peligro a la comunidad presente en la Bahía Flamenco.

El reclamado, en tanto, sostuvo que las alegaciones de los actores fueron inconsistentes y poco claras, dado que la resolución reclamada se refirió solo a las materias efectivamente reclamadas en sede administrativa y que, a su vez, fueron parte de las observaciones ciudadanas en el proceso de evaluación ambiental.

Luego de un riguroso examen y revisión de los antecedentes del proceso de evaluación ambiental, el tribunal resolvió rechazar la reclamación interpuesta, sin costas.

3. Principales controversias

- i. Si hubo una restricción del contenido de la reclamación administrativa en la resolución que rechazó la reclamación administrativa.
- ii. Sobre la incertidumbre del riesgo climático y sísmico del proyecto, y la eventual infracción al principio precautorio.
- iii. Si hubo inconsistencias entre lo resuelto por el Servicio Nacional de Geología y Minería (SERNAGEOMIN) y el informe sobre distancia peligrosa.
- iv. Si hubo ausencia de consideración del factor cambio climático en el proceso de evaluación ambiental.
- v. Si hubo contravención con el objeto legal del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

4. Sentencia

El Tribunal consideró y resolvió:

- i. Sobre la restricción del contenido de la reclamación administrativa, se desestimó atendido que el SEA cumplió con los siete criterios establecidos en el Instructivo de Consideración de las Observaciones Ciudadanas en el Marco del SEIA, haciéndose cargo de las observaciones presentadas en forma íntegra y completa.
- ii. En cuanto a la incertidumbre del riesgo climático y sísmico del proyecto, el tribunal consideró que, si bien se reclamaron materias que van más allá de lo planteado en las observaciones

ciudadanas, éstas igualmente fueron debidamente abordadas durante la evaluación ambiental, cumpliéndose con la normativa aplicable, y descartándose, a su vez, una infracción al principio precautorio.

- iii. Sobre las inconsistencias entre lo resuelto por el SERNAGEOMIN y el informe sobre distancia peligrosa, los sentenciadores estimaron que no se afectó la garantía constitucional de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, toda vez que se revisaron en detalle los impactos ambientales del proyecto y, especialmente, de la obra de tranque de relave.
 - iv. Con relación a la supuesta falta de consideración del factor cambio climático, el tribunal recaló que no existe obligación legal para el SEA de evaluar los impactos del cambio climático en el SEIA. Además, evidenció que el órgano evaluador realizó un análisis extenso del asunto y que el titular se hizo cargo de los impactos en el plan de medidas de mitigación, reparación y compensación.
 - v. Respecto a la supuesta contravención del objeto legal del SEIA, se resolvió que el proceso de evaluación ambiental se ajustó a derecho, por lo que se rechazó la alegación formulada a este respecto.
-

SENTENCIA

Antofagasta, a veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve.

VISTOS:

1. Consta que doña Jenny Patricia Montaña Olivares, cédula de identidad N° 8.882.880-l y don Wilson Hernán Guerra Morales, cédula de identidad N°9.420.173-k, ambos representados por el abogado Sr. Juan Pablo Sanguinetti Mendoza (“reclamantes”), cédula de identidad N° 15.719.541-7, todos domiciliados para estos efectos en calle Cerro de Pasco N° 1440, comuna de Providencia, ciudad de Santiago, interpusieron reclamación judicial ante este Primer Tribunal Ambiental con fecha 10 de junio de 2019, en contra de la Resolución Exenta N° 0453 de fecha 05 de abril de 2019 del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental y Secretario del Comité de Ministros (“resolución reclamada, o resolución exenta”), solicitando que esta resolución como el acuerdo que la fundó (N° 7/2018), como así mismo la Resolución de Calificación Ambiental (“RCA”) R.E. N°16 de 2018, sean declarados nulos y dejados sin efectos.

Dicha reclamación judicial, es interpuesta contra el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (“reclamada, o Servicio o SEA”), con domicilio para estos efectos en calle Miraflores N°222, piso N°19, Santiago, quien evacuó informe solicitando el rechazo en todas sus partes de la acción de reclamación deducida, por carecer de fundamento tanto en los hechos como en el derecho, todo ello con expresa condenación en costas.

I. Antecedentes del acto administrativo reclamado:

2. De los antecedentes administrativos consta que:

El proyecto minero “Desarrollo Mantoverde” del titular Mantos Copper S.A., ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“SEIA”) mediante una Evaluación de Impacto Ambiental (“EIA”) con fecha 6 de febrero de 2017, siendo calificado ambientalmente favorable por la Comisión de Evaluación de Atacama, por medio de la Resolución Exenta N°16, de fecha 9 de marzo de 2018 (“RCA N° 16/2018”).

El Proyecto consiste en dar continuidad operacional a la faena minera Mantoverde, diversificando sus operaciones mediante la explotación y procesamiento de minerales de sulfuros, para la obtención de concentrado de cobre, manteniendo la producción actual de minerales oxidados.

Considera la extracción y beneficio de nuevas reservas de minerales de sulfuros, ampliando y profundizando sectores que se encuentran actualmente en explotación y una nueva planta concentradora con capacidad máximo de procesamiento de 13 mil toneladas por año. Asimismo, considera la ampliación de los botaderos existentes.

Los relaves producidos por la planta de procesos de minerales de sulfuros serán conducidos y espesados para finalmente ser dispuestos en un tranque de relaves en las cercanías de la mina. La energía eléctrica requerida se obtendrá a través del repotenciamiento de la línea de 110 kV existente.

En contra de la Resolución Exenta N° 16, doña Venay Aguirre Maturana, en representación de don Wilson Hernán Guerra Morales y doña Jenny Patricia Montaña Olivares, dedujo Recurso de Reclamación, en virtud de los artículos 20, 29 y 30 bis de la Ley N° 19.300. Los argumentos fueron:

1° En relación con las observaciones ciudadanas formuladas por el señor Wilson Guerra Morales, se reclamó la falta de su debida consideración en la RCA, ya que el Proyecto no habría considerado los eventos hidrometeorológicos extremos y la posibilidad de ocurrencia de fenómenos similares a los ocurridos en los años 2015 y 2017, sin contemplar además el cambio climático.

Éste contempla la construcción de un relave situado en la “Quebrada Guamanga”, aproximadamente a 40 kilómetros al este del balneario de Flamenco, donde ésta desemboca.

Esta condición geográfica pondría en claro riesgo a la bahía antes mencionada en caso de la ocurrencia de eventos similares.

2° Respecto a las observaciones formuladas por doña Jenny Montaña Olivares, también se refieren a la posibilidad de la ocurrencia de eventos extremos e incorpora en esta etapa administrativa alegaciones referidas a posibles eventos extremos ocasionados por sismos, alegando que las consideraciones respecto al riesgo de colapso por sismo establecidas por el titular son muy distintas a las analizadas por las variables climáticas.

El Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, rechazó el recurso de reclamación en virtud del acuerdo N° 07 del Comité de Ministros, de fecha 30 de noviembre 2018.

A raíz de ello, el reclamante interpuso el reclamo de autos.

II. Antecedentes del proceso judicial de reclamación:

3. En lo que respecta a la reclamación y el proceso jurisdiccional derivado de aquella en autos, consta lo siguiente:

A fs. 1 y siguientes, consta que doña Jenny Patricia Montaña Olivares, cédula de identidad N° 8.882.880-1 y don Wilson Hernán Guerra Morales, cédula de identidad N° 9.420.173-K, ambos representados por el abogado Sr. Juan Pablo Sanguinetti Mendoza, cédula de identidad N° 15.719.541-7, todos domiciliados para estos efectos en calle Cerro de Pasco N° 1440, comuna de Providencia, ciudad de Santiago, interpusieron reclamación judicial ante este Primer Tribunal Ambiental con fecha 10 de junio de 2019, en contra de la Resolución Exenta N° 0453 de fecha 05 de abril de 2019 del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental y Secretario del Comité del Ministros, solicitando que la resolución reclamada, como el acuerdo que la fundó (N° 7/2018), como asimismo la RCA (Res. Ex. N° 16 de 2018), sean declarados nulos y dejados sin efectos, en atención a que la información contenida en dichos actos administrativos no contemplaba una evaluación técnica completa a las observaciones de los reclamantes.

A fs. 51, este Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó informar a la reclamada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fs. 53 y siguientes, la parte reclamada, es decir, el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, representado por los abogados Sres. Javier Naranjo Solano y Yordana Mehzen Rojas, con domicilio para estos efectos en calle Miraflores N° 222, piso N° 19, Santiago, solicitaron la ampliación del plazo para evacuar su informe y además, delegaron poder a los abogados Sres. Camila Palacios Ryan, Tagrid Nadi Safatle, Matías Miranda Segovia y José Miguel Prado Ovalle, a lo que el Tribunal resolvió a fs.60, tenerlo presente y acceder a la solicitud de ampliación de plazo para evacuar informe.

A fs. 61 y siguientes, el SEA dedujo recurso de reposición en contra de la resolución de fecha 25 de junio de 2019 de este Tribunal de fs. 60, solicitando se tenga presente el patrocinio y poder conferido a ambos comparecientes. A fs. 65, este Tribunal acogió parcialmente la reposición interpuesta, sólo en cuanto a tener firmado el escrito por el abogado Sr. Javier Naranjo Solano.

A fs. 66 y siguientes, el Servicio de Evaluación Ambiental, evacua informe solicitando el rechazo en todas sus partes de la acción de reclamación deducida, por carecer de fundamento tanto en los hechos como en el derecho, todo ello con expresa condenación en costas.

Además, en el otrosí de su presentación, acompañó los siguientes documentos:

1. Expediente administrativo del procedimiento de evaluación ambiental, que concluye con la Resolución Exenta N° 16/2018.
2. Expediente administrativo, del procedimiento de reclamación ante el Comité de Ministros, que concluye con la Resolución Exenta N° 453/2019, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental.
3. Certificados de autenticidad de los expedientes individualizados en el número 1 y 2 precedente.

A fs. 14.337, el Tribunal resolvió tener por evacuado el informe requerido.

A fs. 14.338, consta certificación de acuerdo al artículo 372 N°3 del Código Orgánico de Tribunales, que la causa se encuentra en estado de relación.

A fs. 14.341, el Tribunal atendido al estado procesal de autos, resolvió fijar audiencia para la vista de la causa, para el día 08 de agosto de 2019.

A fs. 14.342 y siguientes, el abogado Sr. Sebastián Avilés Bezanilla, en representación de la empresa Mantoverde

S.A. ambos domiciliados para estos efectos en Isidora Goyenechea N° 3477, piso 22, comuna de Las Condes, ciudad de Santiago, Región Metropolitana, solicitó al Tribunal tenerlo como tercero independiente y en subsidio, como tercero coadyuvante de la parte reclamada. A fs. 14.475 este Tribunal resolvió tener a la empresa Mantoverde S.A. como tercero coadyuvante de la parte reclamada.

A fs. 14.476 y siguientes, la empresa Mantoverde S.A. solicitó al Tribunal tener presente ciertas consideraciones de hecho y de derecho con el objeto de que se tengan en cuenta al momento de resolver la reclamación interpuesta. A fs. 14.502 el Tribunal resolvió tenerlo presente.

A fs. 14.505 y siguientes, el SEA solicitó al Tribunal tener presente ciertas consideraciones que se expusieron en la vista de la causa que fue fijada en autos. A fs. 14.516, este Tribunal lo tuvo presente.

A fs. 14.517, consta que este Tribunal se constituyó el día 08 de agosto de 2019 en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 90 N°2 del Código Orgánico de Tribunales, para la realización de la vista de la causa en causa rol R-23-2019 caratulada “*Jenny Patricia Montaña Olivares y otro con Servicio de Evaluación Ambiental*”.

A fs. 14.519, el Tribunal decretó como medida para mejor resolver, atendido a lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600, la inspección personal del Tribunal en la zona del área de influencia del “Proyecto Desarrollo Mantoverde”, provincia de Chañaral, Región de Atacama, para el día 12 de agosto del año en curso.

A fs. 14.524 y siguientes, los reclamantes cumpliendo lo ordenado en la audiencia fijada para la vista de la causa, entregaron la información relativa a la Población de Bahía de Flamenco. A fs. 14.528 este Tribunal resolvió téngase por cumplido lo ordenado.

A fs. 14.529 y siguientes, la empresa Mantoverde S.A. cumplió lo ordenado en la diligencia inspectiva de fecha 12 de agosto, respecto de entregar antecedentes solicitados. A fs. 14.843 este Tribunal resolvió tener por cumplido lo ordenado.

A fs. 14.813 y siguientes, la parte reclamante acompañó una serie de documentos solicitados durante la diligencia inspectiva. A fs. 14.844 este Tribunal resolvió tener por cumplido lo ordenado.

A fs. 14.835 y siguientes, el SEA respondió las interrogantes efectuadas durante la diligencia inspectiva respecto de “El modelo de flujo de la determinación de la velocidad de desplazamiento y plan de comunicaciones”. A fs. 14.845 este Tribunal resolvió tener por cumplido lo ordenado.

A fs. 14.846 y siguientes, la empresa Mantoverde S.A., solicitó al tribunal tener presente una serie de consideraciones de hecho y de derecho respecto de la información entregada por la parte reclamante a fs. 14.524 y siguientes. A fs. 14.869 el Tribunal resolvió estése al mérito de autos.

A fs. 14.848 y siguientes, consta el acta de la diligencia de inspección efectuada con fecha 12 de agosto del año en curso.

A fs. 14.870, la causa queda en acuerdo ante el Primer Tribunal de Ambiental.

A fs. 14.871, se designa como redactor de la sentencia, al Ministro Sr. Marcelo Hernández Rojas.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, conforme a los argumentos expuestos por la parte reclamante y las alegaciones y defensas de la parte reclamada las cuales constan en autos y que se dan por reproducidas, se determinaron como hechos controvertidos de la causa, los siguientes:

- I. La supuesta restricción del contenido de la reclamación administrativa sobre la resolución exenta N° 453/2019.
- II. La supuesta incertidumbre en relación al riesgo climático y sísmico del proyecto; infracción al principio precautorio.
- III. Las supuestas inconsistencias entre lo resuelto por el Servicio Nacional de Geología y Minería y el informe contenido sobre distancia peligrosa.
- IV. La supuesta ausencia de consideración del factor cambio climático en el proceso de evaluación ambiental.
- V. La supuesta contravención con el objeto legal del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental

I. EN CUANTO A LA SUPUESTA RESTRICCIÓN DEL CONTENIDO DE LA RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA SOBRE LA RESOLUCIÓN EXENTA N° 453/2019.

Segundo. Que, a juicio de la parte reclamante, de la evaluación técnica de las observaciones ciudadanas ya indicadas, fluye la idea que la Comisión de Evaluación no habría aplicado los criterios previamente definidos por el SEA, ya que si bien sus observaciones fueron contenidas y resueltas someramente en la RCA, dicha evaluación no habría contemplado todos los criterios establecidos por el “Instructivo de Consideración de las Observaciones Ciudadanas en el Marco del SEIA”, teniendo como resultado la no debida consideración de las observaciones en el proceso de evaluación ambiental, y el posterior rechazo a sus reclamaciones PAC, rechazo que configuró el agravio que se reclama.

Tercero. Que, señalan, la inquietud planteada en el proceso de evaluación ambiental, trascendió ampliamente el peligro respecto a la integridad física de la comunidad presente en la Bahía Flamenco, ante una eventual falla del tranque de relaves, sino que se refirió también a la falta de observancia en relación al control de accidentes por el paso de camiones por el balneario de Flamenco, de lo cual nada se habría dicho en el EIA en lo relativo al Plan de Emergencias y Contingencias que contiene las acciones y medidas a tomar en caso de incendios, derrames y otras situaciones asociadas al transporte de sustancias por rutas públicas.

Cuarto. Que, agregó la reclamante, existiría un conjunto de disposiciones y principios legales, que habrían sido desconocidos por la autoridad al momento de resolver las observaciones antes expuestas.

Quinto. Que, por su parte el SEA señaló que la Res. Ex. N° 453/2019 solo se refiere a las materias reclamadas en sede administrativa, es decir, a la falta de debida consideración de las observaciones ciudadanas que en dicha instancia fueron alegadas, mas no a las observaciones que, presentadas durante la evaluación ambiental no han sido materia de reclamación administrativa. De ahí que solo se consideren aquellas referidas a la posibilidad de ocurrencia de eventos hidrometeorológicos, sin considerar aquellas observaciones referidas al control de accidentes por el paso de camiones por el balneario de Flamenco de conformidad a lo establecido en el artículo 41 inciso 3 de la Ley N° 19.880.

Sexto. Que, este Tribunal tuvo a bien revisar la Ley N° 20.417 y las modificaciones respectivas al SEIA, plasmadas en los artículos 9 bis, 29 y 30 bis de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente (LBGMA), que se refieren a las diferentes acciones que debe realizar la autoridad ambiental en relación al tratamiento de las observaciones ciudadanas; indicando en el artículo 9 bis que el Informe Consolidado de Evaluación (ICE) debe contener "la evaluación técnica de las observaciones planteadas por la comunidad y los interesados". Por su parte, los artículos 29 y 30 bis, señalan que "El Servicio de Evaluación Ambiental considerará las observaciones como parte del proceso de calificación y deberá hacerse cargo de éstas, pronunciándose fundadamente respecto de todas ellas en su resolución" y que "Dicho pronunciamiento deberá estar disponible en la página web del servicio con a lo menos cinco días de anticipación a la calificación del proyecto", respectivamente. Asimismo, la ley dispone que cualquier persona cuyas observaciones "no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución de calificación ambiental establecidas en el artículo 24, podrá presentar recurso de reclamación de conformidad a lo señalado en el artículo 20".

Séptimo. Que, para este Tribunal es relevante a modo de contexto y coherencia, tener a la vista las observaciones PAC en el SEIA, la reclamación administrativa ante el Comité de Ministros y la reclamación judicial ante el Primer Tribunal Ambiental, del Sr. Guerra y la Sra. Montaña, como se aprecia en los puntos siguientes:

A) De la Observación N° 60, presentada por el Sr. Wilson Guerra Morales:

Observación PAC N° 60 en el SEIA¹

“Respecto al tranque en lo que respecta al muro de contención, porque los estudios sobre la cantidad de agua caída no contemplan el cambio climático y cabe destacar lo siguiente: El viernes 12 de mayo 2017, el agua de lluvia caída supera 2000 veces la de un año normal. Lo que no indica este estudio del proyecto son las medidas de seguridad ante un aluvión. No me parece seguro instalar un tranque en una cuenca que desemboca en un balneario que es habitado todo el año por niños y adultos mayores. Respecto al manejo

¹ Pag. 142 de la RCA N° 16/2018.

de la gran cantidad de basura, ya que no se especifica que hará con los residuos tóxicos que generarán. No indican en qué lugar los depositan y cómo será su manipulación y donde serán tratados, además, la fuente de generación de información es propia, por lo cual no es válida, esto tiene que certificarlo un organismo externo e independiente. Respecto al concentrado producido ya que no indican si este estará a la intemperie o en un galpón. Si hay medida de control ante la adherencia de concentrado en los neumáticos de los camiones al ser cargado y la medida de control ante el volcamiento de un camión en su traslado al puerto de Totalillo de CAP que es en Caldera y su paso será por nuestro balneario Flamenco. Además, no contempla la medida de seguridad ante un incendio de este concentrado por la generación de gases y humos tóxicos puede causar la muerte de una persona.”

Reclamación Administrativa ante el Comité de Ministros²

“En relación a esta observación, lo fundamental es la experiencia sobre eventos hidrometeorológicos extremos y la posibilidad de ocurrencia de fenómenos similares. Debemos recordar que los años 2015 y 2017 acontecieron en la región de Atacama aluviones gatillados por precipitaciones extremas las cuales desarrollaron en distintas comunas de la región, sucesivos aluviones afectando de manera significativa a las personas y al medio ambiente. Relacionado con lo anterior, debemos recordar que el PDMV contempla la construcción de un relave situado en la quebrada "Guamanga", aproximadamente 40 kilómetros al Este del balneario de Flamenco, donde esta desemboca. Esta condición geográfica pone en claro riesgo a la bahía antes mencionada en caso de la ocurrencia de eventos similares...”

Lo relevante de todo lo anterior, es que las catástrofes meteorológicas ocurridas en los años 2015 y 2017 se conectan con el fenómeno global y la literatura sobre aquellos eventos ha recogido tales consideraciones. Así y respecto a un estudio que caracterizó el aluvión de Chañaral el año 2015, se sostiene que "es probable que el cambio climático traiga a futuro un aumento en anomalías meteorológicas nunca antes vistas en el corto plazo, asumiendo una directa relación con el ENSO (de acuerdo al informe del IPCC, AR5, Christensen et al., 2013), las cuales podrían gatillar a futuro más aluviones en la zona norte de Chile, como el registrado en agosto del mismo año en Tocopilla.

De esta forma y en base a los antecedentes anteriormente expuestos, la respuesta a la observación es considerada como insuficiente e incompleta de acuerdo a los criterios autoimpuestos por el Servicio de Evaluación Ambiental a través de Oficio Ordinario N°130528 de fecha 01.04.2013.”

B) De la Observación N° 86, presentada por la Sra. Jenny Montaña Olivares:

Observación PAC en el SEIA³

“Ante un inminente riesgo natural, como los ocurridos el 25 de marzo del 2015 y el reciente 13 de mayo del 2017, se requiere un mayor análisis de la influencia de un alud del tranque por efecto de lluvias torrenciales como las acaecidas en las fechas indicadas y que comprenden un período bastante corto en nuestra escala del tiempo.

Se requiere un análisis de amenaza de la quebrada de Guamanga y principalmente del poblado y bahía de Flamenco.

Recordemos uno de los peores desastres ambientales mineros de Brasil, perteneciente a la empresa minera Samarco en el estado de Minas Gerais ocurrido en noviembre del 2015. Lo que se produjo por dos días de lluvia torrencial y la ruptura del dique (muro principal) del complejo minero, provocando una ola de agua, barro y desechos mineros que barrió todo lo que encontró a su paso a lo largo de 60 kilómetros desde el embalse, con un saldo de varios muertos, decena de heridos y varios desaparecidos hasta la fecha.

² Pag. 5 y siguientes de la Reclamación Administrativa; Fojas 14.116 y siguientes del expediente judicial.

³ Pág. 157 de la RCA N° 16/2018.

Samarco, controlada por la brasileña Vale y la australiana BHP Billiton, dos de las mayores mineras del mundo, indicaron en su oportunidad que se vertieron 7 millones de metros cúbicos de residuos minerales y 55 millones de metros cúbicos de agua. En el proyecto Manto Verde esta cantidad será producida en menos de 6 meses y la vida útil del mismo, será de 20 años. Ante esta amenaza natural, los muros pueden colapsar, son vulnerables. Por lo tanto, insisto en que se requiere un análisis de amenaza de la quebrada de Guamanga y principalmente del poblado y bahía de Flamenco.”

Reclamación Administrativa ante el Comité de Ministros⁴

Esta observación es de carácter similar a las ya planteadas por los observantes anteriores en relación a la posibilidad de la ocurrencia de eventos extremos que puedan ocasionar desastres hidrometeorológicos como los acontecidos en los años 2015 y 2017.

Al igual que en las consideraciones anteriores, el titular descarta absolutamente la posibilidad de ocurrencia de eventos similares a los ya citados, basándose en los estudios comprendidos en el EIA y en las respuestas de la Adenda Complementaria. En este caso suma otro argumento a su favor el que dice relación con la existencia de una simulación. Respecto a ello en la observación se destaca lo siguiente: "como medida de seguridad se realizaron simulaciones que dan cuenta de diversos escenarios de emergencia y se concluyó que en el peor de los casos, el relave nunca llegará al mar o a la bahía de flamenco, puesto que se estimó en aproximadamente 4, 5 km la distancia máxima a la cual se desplazaría, todo lo cual permite indicar que no habrá impactos en el mar, o más específicamente a la Bahía de Flamenco."

Debemos recordar que nuestro país por sus características geográficas configura una serie de factores que determinan condiciones de riesgo, las que pueden estar asociadas a contextos locales y nacionales. Dentro de estas últimas se encuentran los sismos. Cabe recordar que por encontrarse en una zona de convergencia tectónica y en el famoso "cinturón de fuego del pacífico", nuestro país concentra alrededor del 40% de la energía liberada por fenómenos telúricos. De esta forma este riesgo es transversal a casi todo el territorio chileno continental y forma parte del largo historial de catástrofes sufridas a lo largo de la historia.

Siguiendo con lo anterior, si bien las menciones principales hacen patente el riesgo asociado a eventos meteorológicos derivados principalmente de las anomalías climáticas, debemos destacar que las consideraciones respecto al riesgo de colapso por sismo establecidas por el titular son muy distintas a las analizadas por las variables climáticas. En el informe titulado "Ingeniería de Soporte para EIA y Permiso Sectorial DGA Tranque de Relaves Ladera Sur - Cálculo de Distancia Peligrosa" insertado en el Apéndice 9-1-2 del EIA, el titular respecto a una falla del tranque de relaves por sismo, dice lo siguiente: "Este mecanismo de falla considera que de ocurrir un evento sísmico de gran magnitud se provocaría la falla del muro de arenas, por ende se perdería la capacidad de contención de los relaves ...", concluyendo que "en caso de decretarse una emergencia en el tranque de relaves Ladera Sur, ésta deberá ser comunicada dentro de un plazo de 1 hora a la autoridad y comunidades cercanas y las medidas de acción definidas para su control deben tener una distancia de aplicación de al menos 15 km aguas abajo del tranque de relaves."

Debemos recordar que el período que permanecerá el tranque de relaves en la quebrada Guamanga será indefinido, por lo tanto, es susceptible a eventos extremos con altos períodos de retorno como los mencionados más arriba. Lo anterior no hace más que evidenciar el carácter insuficiente e incompleto dado en la evaluación técnica de la RCA.”

⁴Pág. 7 y siguientes de la Reclamación Administrativa; Fojas 14.118 y siguientes del expediente judicial).

C) De la Reclamación Judicial⁵ ante el Primer Tribunal Ambiental:

“Se reclama que la resolución no se hace cargo de la condición de incertidumbre intrínseca que reviste una situación de catástrofe ambiental. Tan solo se limita a exponer los estudios realizados por el titular respecto a sucesos que han ocurrido con anterioridad al proyecto. Precisamente la observación ciudadana realizada por los actuales reclamantes, versa sobre cómo se comportará el territorio con la implementación del proyecto. Es decir, cuál será el comportamiento ecosistémico del área de influencia con la presencia del proyecto.

No se han evaluado de forma adecuada los efectos del Proyecto de Desarrollo Manto Verde sobre el medio humano, es la limitada consideración del riesgo sísmico añadido por éste. La sismicidad a la que apuntan los reclamantes desde sus primeras intervenciones dice relación con la potencial conexión causal entre la construcción del proyecto y la ocurrencia de los sismos. De esta forma la pregunta que no ha podido ser resuelta por la autoridad administrativa, no es acerca de cuál es el mayor episodio sísmico esperable en la situación post-proyecto, o cuáles son sus planes de emergencia, sino que los reclamantes fundan sus aseveraciones en cómo influirá el proyecto en la frecuencia e intensidad de los sismos durante su vida útil (20 años), así como las consecuencias geológicas asociadas a la mayor cantidad de vibraciones a la que estaría expuesta el área de influencia al llevarse a efecto el proyecto.

En la evaluación no se realizaron modelamientos de aguas claras para el caso de falla del tranque de relaves por sismos.

Es más, si se considera el real impacto que puede ocasionar un eventual colapso del tranque, del tranque de relave, el Comité de Ministros debió haber declarado insuficiente la línea base en materia de flora y fauna del proyecto.

Es dable entender que el Comité de Ministros al no contemplar el factor del cambio climático en la evaluación ambiental del PDMV, y tomando en consideración que el cuidado de la flora nativa es una de las herramientas para el combate del cambio climático, y tomando en consideración que el tranque de relaves del PDMV, constituye un riesgo incierto para la Quebrada de Guamanga, territorio reconocido como sitio prioritario para la conservación de la flora nativa de la Región de Atacama.

De las observaciones ciudadanas y sus posteriores reclamaciones PAC, se desprende tanto de la petición principal como de aquella subsidiaria, que el espíritu y motivo fundamental de los reclamantes es aquel de minimizar el impacto que el Proyecto generará sobre el medio ambiente. De esta forma el Comité al desatender dicha motivación, y transformar las reclamaciones PAC en un mero instrumento a ser refutado y rechazado sin reflexionar si existen consideraciones científicas y certeras que fundamenten el fondo de sus reclamos, no hace más que ir en contravención del objetivo principal que la Ley define para la tramitación de proyectos en el SEIA.”

⁵ Fojas N°1 y siguientes de la Reclamación Judicial.

Octavo. Que, este Tribunal a objeto de una revisión más detallada de este punto, analizará los siete criterios establecidos por el “Instructivo de Consideración de las Observaciones Ciudadanas en el Marco del SEIA”, según el Ordinario N° 130528 del SEA de fecha 01 de abril de 2013 y que a continuación se especifican.

Noveno. Que, primero, sobre el criterio de Completitud y Precisión, se han identificado cada uno de los temas planteados en las observaciones PAC de del Sr. Guerra y la Sra. Montaña, y así abordados de conformidad a los antecedentes del proceso de evaluación de impacto ambiental, según se evidencia en el EIA en el capítulo 3.3.1 en relación a la ocurrencia de eventos hidrometeorológicos, la evaluación ambiental analiza en primer lugar la línea de base asociada a Geología, Geomorfología y Riesgos Geológicos; en el capítulo 3.4.1 sobre línea de base de Hidrología y recursos Hídricos Continentales; en el Anexo 3.4.22 Informe Actualización Análisis de Precipitaciones; en el capítulo 3.4.1 sobre la escorrentía superficial; las Respuestas VII-34 y VII-35 de la Adenda del 25 de septiembre de 2017 sobre los eventos de 2015 como 2017; en el capítulo 1.6.4.1 sobre el proceso de extracción de agua del relave depositado y manejo de la laguna de aguas claras; en la sección 1.3.5 del EIA sobre contención segura a los relaves; en la sección 1.7.3.3 del EIA sobre volumen de agua aportado por la crecida máxima probable; en la sección 1.7.3.3 del EIA sobre acciones de cierre destinadas a prevenir futuras emisiones desde la ubicación del Proyecto para evitar la afectación del ecosistema; en el apéndice 9-1-2 del EIA sobre informe técnico, distancia peligrosa y riesgo de sismo respecto de un posible colapso del muro de relaves; y demás elementos técnicos asociados a las consultas PAC del Proyecto en la Adenda de la RCA N° 16/2018.

Décimo. Que, segundo, sobre el criterio de Autosuficiencia, se ha dado una respuesta completa y adecuada. A modo ejemplar, en los casos en que por la naturaleza o extensión de la respuesta fue necesario hacer referencia a un documento presentado durante el proceso de evaluación, éste se citó con precisión, como se ejemplifica en el considerando anterior y en particular en el capítulo 9 del EIA sobre el abordaje del riesgo ambiental de colapso del muro del tranque de relaves; numeral 9.3.2 del requisito de otorgamiento del Permiso Ambiental Sectorial Mixto de conformidad al artículo 135 del D.S. N° 40/2012 (“PAS”); apéndice 9-1-2 sobre, Anexo 9-2; numeral 9.2.10 antecedentes del área de riesgo potencialmente afectada en caso de colapso o remoción del muro del depósito de relaves, donde se indicó el cálculo de distancia peligrosa y su informe técnico en el Apéndice 9-1-223; todo ello contenido en la Res. Ex. N° 453/2019, donde se consideró suficientemente la preocupación fundamental de los observantes ciudadanos.

Undécimo. Que, tercero, sobre el criterio de Claridad, las respuestas tanto en la Adenda, Adenda complementaria, a Informe Consolidado de Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones o Ampliaciones (“ICE”) y en particular en la Evaluación técnica de las observaciones 60 y 86, en las páginas 143 y 157 de la RCA 16/2018, como en la Res. Ex. N° 453/2019 donde fueron claras y contundentes, tanto desde el punto de vista de la redacción como desde el punto de vista del lenguaje, siendo entendible para los reclamantes PAC, Sr. Wilson Guerra, de profesión mecánico industrial y Sra. Jenny Montaña, de profesión profesora, en atención a sus consultas PAC 60 y 86 respectivamente, como a sus reclamaciones administrativas posteriores. A modo de ejemplo, queda evidentemente claro que el Titular deberá presentar y obtener la aprobación sectorial del PAS 135 de SERNAGEOMIN en forma previa a la construcción del tranque de relaves espesado en virtud de lo dispuesto en el artículo 9 del Decreto Supremo N° 248 de 2006, del Ministerio de Minería, Reglamento para la Aprobación de Proyectos de Diseño, Operación y Cierre de los Depósitos de Relaves, el cual tiene por objeto la construcción, operación y cierre de dichos depósitos, a fin de garantizar su seguridad ante eventos sísmicos y meteorológicos.

Duodécimo. Que, cuarto, sobre el criterio de Sistematización y Edición, se evidencia que no hay alteración en las observaciones PAC presentadas. Sin perjuicio de lo anterior, al sistematizar o editar las observaciones, se observa que el SEA a tenido el cuidado de no modificar el sentido de las consultas PAC 60 del Sr. Guerra y 86 de la Sra. Montaña. De igual modo, estos sentenciadores constataron un tratamiento sistematizado de cada una de ellas, entregando una adecuada respuesta a las mismas, según lo ya señalado en considerandos previos.

Decimotercero. Que, quinto, sobre el criterio de Independencia, la respuesta entregada por el titular a las consultas PAC, en los ICSARA y su respuesta en la Adenda y Adenda complementaria, han quedado reflejadas en el Informe Consolidado de Evaluación (“ICE”) y posteriormente en la RCA 16/2018 teniendo absoluta independencia por parte del SEA; lo cual posteriormente es complementado a propio criterio e independencia discrecional en el Acuerdo N° 7 del Comité de Ministros y en la posterior Res. Ex. N° 453/2019 de Director Ejecutivo del SEA, solo ha servido de referencia para elaborar la consideración, ya que la respuesta completa del SEA se ha fundamentado en el marco de todo el expediente de evaluación de impacto ambiental del Proyecto de Desarrollo Mantoverde. En este sentido, se evidencia independencia y análisis propio de parte de la Comisión de

Evaluación, como luego del Comité de Ministros, evitando reproducir o justificarse únicamente en la respuesta dadas por el titular a las observaciones PAC del Sr. Guerra y de la Sra. Montaña.

Decimocuarto. Que, sexto, sobre el criterio de Autoría impersonal, se verifica que las respuestas a las observaciones PAC 60 y 86, han sido abordadas y contestadas de manera impersonal, evitando la referencia a un sujeto. Ello se manifiesta tanto para la consideración sobre la evaluación de los impactos ambientales propiamente tal, como a los posibles riesgos ambientales, tanto climático aluvional y sísmico, como también en los temas de fondo que los reclamantes asocian a elementos del cambio climático y afectación a la biodiversidad como amenazas a la Quebrada de Guamanga y la Bahía de Flamenco, de forma que se han considerado debidamente la pretensión de los reclamantes, teniendo en contexto todo el proceso de evaluación ambiental, absoluta autonomía y adecuado uso de la discrecionalidad que tiene el SEA y la Comisión de Evaluación.

Decimoquinto. Que, séptimo, sobre el criterio de Actualización de la consideración, se comprueba que las observaciones PAC N° 60 y 86 han sido debidamente abordadas y actualizadas conforme al contexto completo de la evaluación ambiental, quedando reflejadas en la RCA N°16/2018 donde se han reforzado los aspectos de debida consideración y entrega actualizada de información por parte de la Dirección Regional de SEA de Atacama, así como también los oficios de observaciones y conformidad de parte de la Dirección Regional del Servicio Nacional de Geología y Minería (SERMANEOMIN) y Dirección General de Aguas de Atacama, plasmándose dichos tópicos en el ICE, la RCA, y conforme a lo que se resolvió en definitiva por la Comisión de Evaluación de Atacama. Se actualizada el tratamiento de ellas aún más, si se toma en cuenta aquellas consideraciones adicionales de los reclamantes PAC en etapa recursiva ante el Comité de Ministros, las cuales pese a la condición de inconsistencia en parte de las reclamaciones del Sr. Guerra y la Sra. Montaña, éstas son tratadas íntegra y actualizadamente, tanto desde el punto de vista de las amenazas y riesgos por condiciones hidrometeorológicas y aluvionales extremas, como por los riesgos de sismos en la zona.

Decimosexto. Que, este Tribunal de la revisión y análisis del expediente administrativo de evaluación ambiental, de las reclamaciones administrativas y judiciales, junto a las alegaciones de las partes, constata que el Comité de Ministros se hace cargo de las observaciones PAC 60 y 86 de los reclamantes de forma íntegra. Esto se verifica en el tratamiento de cada uno de los puntos reclamados y los criterios aplicados para hacerlo, incluso más allá de los efectivamente contenidos y requeridos en la fase de participación ciudadana por parte de los reclamantes, como se detalló pormenorizadamente en los considerandos previos y a la luz de RCA N° 16/2018, del Acta N° 7 del Comité de Ministros y la Res. Ex. N° 453/2019, donde se identificaron las posibles amenazas y riesgos a la Quebrada de Guamanga, como al Balneario de Flamenco, determinándose potenciales situaciones de emergencias y se plasmaron detalladamente las medidas para enfrentarlas, de modo que el tranque de relaves no reviste un riesgo significativo para la vida y la salud de la población. De la misma forma, los impactos ambientales a los recursos naturales están debidamente analizados, ponderados y abordados en esta resolución.

Decimoséptimo. Que, por lo anteriormente razonado, este Tribunal desestimaré esta alegación de la reclamante referida a la supuesta restricción del contenido de la reclamación administrativa sobre la Res. Ex. N° 453/2019.

II. EN CUANTO A LA SUPUESTA INCERTIDUMBRE EN RELACIÓN AL RIESGO CLIMÁTICO Y SÍSMICO DEL PROYECTO; INFRACCIÓN AL PRINCIPIO PRECAUTORIO.

Decimooctavo. Que, los reclamantes en sus observaciones N° 60 del Sr. Guerra y N° 86 del Sra. Montaña, plantean dudas sobre la metodología, resultados e integridad de la evaluación en relación al cambio climático y a las condiciones hidrometeorológicas extremas que se tengan sobre el proyecto, por ser tratadas estas variables, a su juicio, de forma incompleta en la evaluación ambiental.

Decimonoveno. Que, en cuanto al objeto de las observaciones ciudadanas y de la reclamación PAC, los reclamantes comparecen por dos observaciones, N° 60 y N° 86, las que en términos generales se resumen en las siguientes:

- A) Observación N° 60, presentada por el Sr. Wilson Guerra:
 - 1) Preocupación en relación con el muro de contención del tranque, ya que el proyecto no habría considerado el cambio climático al analizar el agua de lluvia que cae en la zona del proyecto, como lo ocurrido el viernes 12 de mayo 2017, donde el agua de lluvia caída habría superado 2000 veces la de un año normal, según el reclamante.

- 2) No existirían medidas de seguridad ante un eventual aluvión que pudiera arrastrar el material que contiene el tranque hasta el balneario Flamenco donde habitan.
- B) Observación N° 86, presentada por la Sra. Jenny Montaño:
 - 1) Un inminente riesgo natural como los ocurridos el 25 de marzo de 2015 y el 13 de mayo de 2017.
 - 2) Efectos de un alud sobre el tranque de relave, y posibilidad de que este pudiera ocasionar el colapso del tranque, arrastrando desechos mineros que pudieran afectar el medio ambiente y a la población de Flamenco, como los ocurridos a la empresa minera Samarco en el estado de Minas Gerais en Brasil, ocurrido en noviembre del 2015.

Vigésimo. Que, los reclamantes hacen patente el riesgo asociado a eventos meteorológicos derivados principalmente de las anomalías climáticas; no obstante, indicaron que las consideraciones al riesgo de colapso por sismo establecidas por el titular, serían muy distintas a las analizadas para las variables climáticas, ya que el tranque de relave podría colapsar producto de eventos hidrometeorológicos extremos, y con ello arrastrar los desechos mineros hacia la localidad de Flamenco donde habitan, aludiendo al supuesto carácter de insuficiente e incompleto de la evaluación ambiental.

Vigésimo primero. Que, el SEA señaló, tanto en la reclamación administrativa ante el Comité de Ministros y en la presente reclamación judicial, que los reclamantes plantearon argumentos que se extienden a materias que van más allá de lo señalado en sus observaciones ciudadanas. No obstante lo anterior, la resolución impugnada habría abordado todas las materias reclamadas por ellos.

Vigésimo segundo. Que, se indicó por el SEA que respecto de los riesgos de colapso del tranque debido a sismos, sería una temática que no fue planteada en las observaciones ciudadanas.

Vigésimo tercero. Que, agregó el SEA, es requisito esencial para que proceda la reclamación administrativa el que efectivamente existan observaciones que a criterio de los reclamantes no hayan sido consideradas, y ello sea reclamado en la instancia administrativa y posteriormente en sede judicial, cuestión que en este caso no ocurriría, infringiendo los reclamantes el principio de congruencia recogido en el artículo 41 inciso 3° de la Ley N° 19.880.

Vigésimo cuarto. Que, a su vez el artículo 54 de la Ley N° 19.880, reconoce la existencia de dos vías de impugnación o revisión de los actos dictados por órganos de la Administración Pública del Estado, las vías administrativas y las judiciales, pudiendo ambas ser utilizadas por el administrado de forma sucesiva o alternativa, pero no en forma paralela respecto de la misma materia.

Vigésimo quinto. Que, agrega el órgano administrativo, cuando el actor decidió recurrir ante este Ilustre Tribunal, debió condicionar y sustentar su pretensión en base a los mismos argumentos que fueron esgrimidos en sede administrativa.

Vigésimo sexto. Que, de ahí que se sostuvo por el SEA que, si no se han planteado observaciones durante la PAC, respecto a los riesgos de colapso del tranque de relaves por eventos sísmicos, no puede ser reclamado ante el Comité de Ministros su falta de debida consideración, y, en consecuencia, este Tribunal no podría pronunciarse sobre esta materia.

Que, sin perjuicio de lo anterior, el SEA señaló que la resolución reclamada se pronuncia sobre esta materia igualmente, por cuanto la inquietud de los reclamantes se refirió al colapso del tranque de relaves y las consecuencias sobre las localidades que habitan, cuestión que podría ocurrir en caso de eventos sísmicos, lo que fue considerado durante toda la evaluación ambiental del Proyecto.

Que, respecto a lo señalado por la parte reclamante en cuanto a que el Comité de Ministros en ningún caso se habría hecho cargo de la condición de incertidumbre intrínseca que reviste una situación de catástrofe ambiental, exponiendo solo estudios realizados por el titular respecto a sucesos pasados, todo lo contrario, a lo que versaría la observación ciudadana en orden a cómo se comportaría el territorio con la implementación del proyecto, cuál sería el funcionamiento ecosistémico del área de influencia.

Vigésimo séptimo. Que, complementó la reclamante señalando que habría quedado de manifiesto que el titular del proyecto circunscribió el contenido de las observaciones ciudadanas a aquellos fundamentos que eran provechosos para su argumentación, habiendo desatendido a la integridad de lo tratado tanto en las observaciones ciudadanas llevadas a cabo en el marco del proceso de evaluación ambiental, como en la posterior reclamación PAC, lo que claramente es negativo, por lo que en ningún caso se podría entender el operar del Comité de

Ministros como una actuación garante de derechos en armonía con el principio precautorio.

Vigésimo octavo. Que, se indicó por los reclamantes, que tampoco se habría evaluado de forma adecuada los efectos del proyecto sobre el medio humano. Además, relevaron una serie de deficiencias técnicas en el proceso de evaluación ambiental de los que no se haría cargo el Comité de Ministros.

Vigésimo noveno. Que, por su parte señaló el SEA, que las observaciones de los reclamantes se refieren a la preocupación en relación al colapso del tranque producto de eventos hidrometeorológicos extremos, lo que se explicó detalladamente en la resolución reclamada, donde se indicó cómo se incorporó durante la evaluación de impacto ambiental la posible ocurrencia de eventos hidrometeorológicos, considerando la preocupación de los observantes, en relación a las lluvias anormales ocurridas en los años 2015 y 2017, especialmente en la cuenca del Río Salado.

Trigésimo. Que, a su vez, el órgano administrativo indicó, que se recogieron las observaciones en relación a las variables climáticas y la eventualidad del colapso del muro, siendo debidamente consideradas durante toda la evaluación ambiental, en la RCA y en la Resolución Reclamada.

Trigésimo primero. Que, en relación a la ocurrencia de eventos hidrometeorológicos, la evaluación ambiental analiza la línea de base asociada a Geología, Geomorfología y Riesgos Geológicos. Se determinó que han ocurrido cada 5 a 10 años eventos que han causado aluviones; sin embargo, las condiciones topográficas de la llanura en la Quebrada de Guamanga, determinan que las aguas asociadas a eventos extremos de precipitación se distribuyen a través de una serie de cauces menores, restringiendo significativamente el arrastre y/o efecto erosivo.

Trigésimo segundo. Que, en cuanto a la línea de base de Hidrología y recursos Hídricos Continentales, se analizó la precipitación mensual y anual del área donde se emplaza el Proyecto en la Quebrada de Guamanga, las cuales permiten caracterizar de buena manera la pluviometría del área de estudio regional y del área de influencia, según lo indica el órgano.

Trigésimo tercero. Que, el EIA también se refiere a la escorrentía superficial, respecto de lo cual señala que en el sector en donde se encuentra el área de proyecto no cuenta con escurrimientos superficiales de tipo permanente, ni presenta escurrimientos con variabilidad estacional, sino que solamente escurrimientos eventuales asociados a eventos de precipitación de un alto período de retorno.

Trigésimo cuarto. Que, indicó el Servicio que los antecedentes entregados por el titular permitieron concluir que dada la diferencia geomorfológica entre las cuencas del Salado y Pan de Azúcar y el sector de la Quebrada de Guamanga que llega a la Bahía de Flamenco, los aluviones históricos generados en la Cordillera de los Andes y Precordillera, ubicados dentro del contexto territorial de la provincia de Chañaral, escurren principalmente por las cuencas del Salado y Pan de Azúcar con dirección hacia el mar; lo que no sucede en el sector de Flamenco, por lo que si bien las precipitaciones han provocado inundaciones por las quebradas costeras de Guamanga, Ánimas, Flamenco y Salitrosa, éstas no alcanzan los impactos que han causado los graves aluviones por las cuencas de Pan de Azúcar y El Salado.

Trigésimo quinto. Que, a su vez, en relación a los riesgos naturales que podrían ocurrir en las quebradas de Guamanga y Ánimas señala el SEA que, si bien existen registros de inundación, éstos son históricamente menores en magnitud tanto para los eventos de los años 2015 como 2017. Para determinarlo, se habría realizado un análisis para periodos de retorno de diseño de 50 años y periodos de retorno de verificación de 100 años, los cuales buscan evitar el arrastre de sedimentos en el caso de precipitaciones intensas en las quebradas.

Trigésimo sexto. Que, el titular establece que las obras que forman parte del Proyecto en evaluación, se ubican en áreas donde no se identificaron registros históricos de eventos aluviales que provoquen un alto riesgo natural.

Trigésimo séptimo. Que, por su parte el SEA, respecto a la preocupación por un posible colapso del tranque, indica que la resolución reclamada explica cómo la evaluación ambiental aborda las características de diseño del tranque, las cuales permiten constatar que se han adoptado las medidas necesarias para resguardar dicho riesgo. Lo anterior es relevante puesto que el diseño del tranque permite evitar que un exceso de agua pudiera ocasionar el rebalse del mismo, o la erosión interna del muro producto de posibles filtraciones.

Trigésimo octavo. Que, el SEA señaló que el relave que se deposita en el tranque se comportará más bien como un sólido, contando con un sistema de drenaje que permitirá retirar el agua del interior del muro, con el

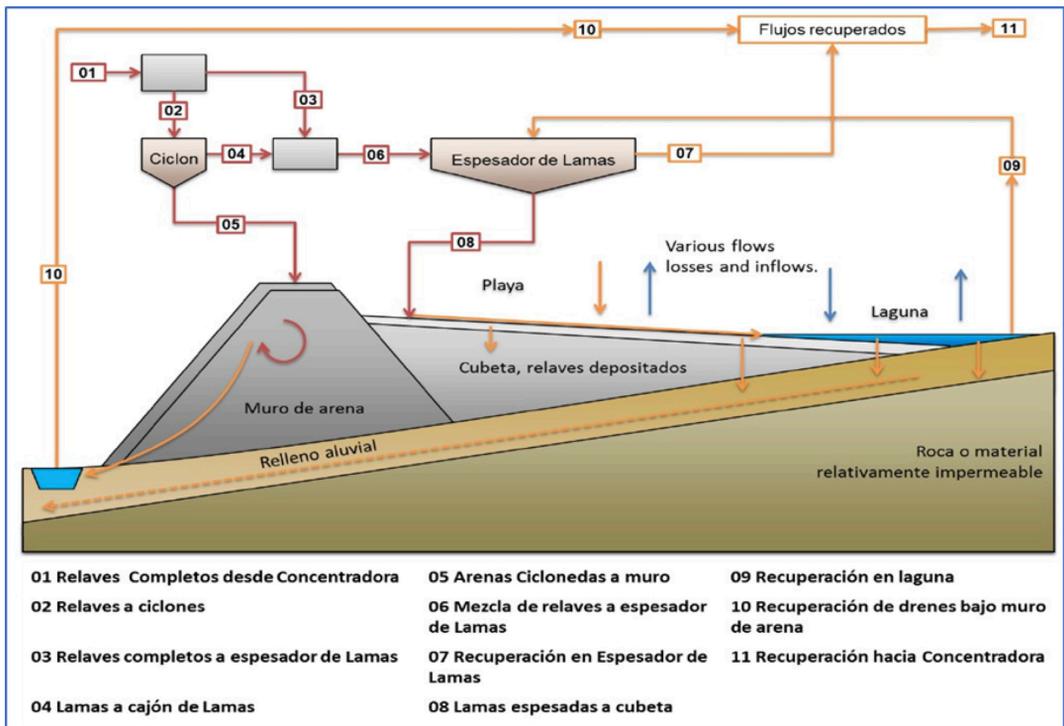
objetivo de deprimir al máximo el nivel freático en su interior, lo cual permite a su vez, disminuir el riesgo de infiltraciones que podrían erosionar y romper el tranque.

Trigésimo noveno. Que, según el SEA, el tranque se encontrará ubicado en la ladera sur de la Quebrada Guamanga, específicamente a 3.5 km al oeste del rajo Mantoverde y con una elevación promedio del sector de 750 msnm. Esta ubicación, permitiría que el muro principal del tranque cierre una pequeña cuenca delimitada naturalmente hacia el sur por un cordón montañoso, lo cual permite a su vez, dar contención segura a los relaves. Situación que puede apreciar en la figura 1-31 sobre “Emplazamiento de las obras del Tranque de Relaves” (sección 1.4.2.2 del EIA).

Cuadragésimo. Que, agrega el SEA, el sistema de manejo de aguas del tranque cuenta con un canal de contorno y obras de desvío de aguas de contacto, cuyo objeto es captar las aguas superficiales de las cuencas aportantes, redirigiéndolas y descargándolas en la denominada Quebrada Oeste, para evitar que estas ingresen al tranque.

Cuadragésimo primero. Que, además el tranque contempla a su vez, un sistema de recuperación de aguas, la cual es necesaria ya que al descargarse el relave en el tranque se liberará agua debido a la separación de agua y sólido, formándose la laguna. El sistema de recuperación de aguas considera el bombeo de las aguas desde 4 ubicaciones: laguna operacional, agua subterránea infiltrada, piscinas colectoras de drenaje y estanque de aguas recuperadas, como se muestra en la Figura N°1 siguiente.

Figura N°1: Sistema de Recuperación de Agua del Tranque de Relaves.



Fuete: figura 1-32 sobre “Sistema de Recuperación de Agua” (Sección 1.4.2.2 del EIA).

Cuadragésimo segundo. Que, finalmente, y considerando que, el tranque permanecerá en el lugar aún después de terminada la operación, el EIA establece acciones de cierre destinadas a prevenir futuras emisiones desde la ubicación del Proyecto para evitar la afectación del ecosistema; donde en concreto se contemplan dos medidas de cierre: el bombeo y evaporación de filtraciones e infiltraciones y el manejo de aguas en cubeta del tranque de relave.

Cuadragésimo tercero. Que, según el SEA, de todo lo anteriormente expuesto, consta que las observaciones ciudadanas relacionadas con eventos hidrometeorológicos extremos y la posible rotura del tranque de relave fueron debidamente consideradas, incluyendo una modelación que considera un periodo de retorno de 100 años,

siendo este el escenario más desfavorable.

Cuadragésimo cuarto. Que, prosigue el Servicio, en cuanto a que se descartaron los riesgos ambientales asociados a la posible rotura del tranque, señalando que el colapso del tranque de relaves por sismos no fue parte de las observaciones ciudadanas, sino que fue planteado solo en la reclamación administrativa. Sin embargo, el Comité de Ministros, y posteriormente la resolución reclamada se pronuncia al respecto de la preocupación fundamental que se refiere al posible colapso del tranque de relaves, cuestión que podría ocurrir no solo por eventos hidrometeorológicos extremos, sino también en caso de sismos.

Cuadragésimo quinto. Que, según el SEA, se entregan los antecedentes del área de riesgo potencialmente afectada en caso de colapso o remoción del muro del depósito de relaves, indicando que el cálculo de distancia peligrosa involucra una estimación de la distancia que recorrería un flujo de relaves en caso de una falla hipotética del muro que confina los relaves y su posible impacto en zonas pobladas, instalaciones mineras o zonas protegidas (patrimoniales).

Cuadragésimo sexto. Que, para el caso de los sismos indica el SEA, el escenario de fallas asume que los relaves estarán saturados y por ende son susceptibles a la licuación, lo que generaría un flujo de relaves del tipo viscoso no newtoniano. Esto sucedería producto de un evento sísmico de gran magnitud que produjera el incremento de las presiones de poros en las arenas del muro provocando la reducción de su resistencia y posterior asentamiento de dicha estructura.

Cuadragésimo séptimo. Que, de todas las fallas posibles que fueron consideradas, se tiene que el mecanismo de falla que define la distancia de seguridad y evacuación inmediata, determinada en el informe en caso de emergencia, es la falla del muro de arenas por evento sísmico y posterior falla fluida de los relaves en la cubeta, lo anterior debido a la operación del tranque y los bajos volúmenes de agua aportados por la crecida máxima probable. Los cálculos consideraron la presencia de agua embalsada en el tranque producto de la crecida máxima probable.

Cuadragésimo octavo. Que, indicó el Servicio, que de igual forma se realizaron simulaciones de un hipotético rebalse del relave para distintos tipos de emergencia, donde el resultado muestra que la distancia máxima que recorrería el flujo de relave sería de 5,1 km aproximadamente aguas abajo, sector donde no se encuentra población que se pueda ver afectada, sino sólo caminos públicos y líneas de transmisión eléctrica.

Cuadragésimo noveno. Que, en cuanto a que se descartó una posible afectación a la salud e integridad de las personas; el SEA indica que en el evento que ninguna de las medidas resultara y el tranque colapsara, se evaluaron todos los mecanismos que aseguren la integridad física de la población, por lo cual aún en el caso más extremo los habitantes de Quebrada Guamanga y Flamenco no se verían afectados.

Quincuagésimo. Que, el Servicio afirma que el titular presenta un Manual de Emergencia que define los procedimientos a ser seguidos durante distintas situaciones de emergencia producto de fallas en el sistema de manejo del tranque, en este se consideran la posible falla del muro por rebalse de agua, además de la inestabilidad por condiciones de flujo de agua superficial o de infiltración inusual.

Quincuagésimo primero. Que, además se decretaron medidas de contingencia, por ejemplo: Interrumpir transporte de relaves hacia el tranque y dirigir hacia sectores de contención de derrames; comenzar bombeo de emergencia de las aguas dentro del tranque y descarga a piscinas de emergencia y espesadores; restringir accesos al sector y sus alrededores; dar aviso a autoridades y a la comunidad aguas abajo del tranque.

Quincuagésimo segundo. Que, también se contemplan medidas específicas para el riesgo de ocurrencia de eventos naturales como sismos, lluvias y aluviones, tales como: establecimiento de un Comité Operativo que administrará las distintas decisiones y acciones durante estas emergencias. Se indicó también que durante el periodo de invierno se dispondrá por el titular de: Bulldozer, moto niveladora y un cargador.

Quincuagésimo tercero. Que, se indicó por el organismo que, para el caso de sismos, se considerarán las siguientes Medidas de Contingencia: el cumplimiento de la normativa aplicable, tanto en el diseño de ingeniería y en la etapa de construcción, considerando los factores de seguridad sísmica que las Normas Chilenas Oficiales contemplan para tales efectos; se realizarán charlas informativas respecto a los mecanismos de respuesta frente a un evento de sismo.

Quincuagésimo cuarto. Que, en caso de lluvias intensas que pueden generar deslizamientos de tierras y/o caídas de rocas, el personal y el equipo serán trasladados hacia las zonas seguras previamente señaladas. En caso de aluviones: La Brigada de Emergencias de Mantoverde procederá a detener las operaciones e informar

a todos los trabajadores si corresponde. Luego asistirá a los lesionados en caso de haber y desarrollar medidas de control para evitar mayores daños a las personas, instalaciones y medio ambiente. También se procederá a evacuar al personal que aún no lo haya hecho a los Puntos de Encuentro de Emergencia (“P.E.E.”) y chequeará el personal con el fin de verificar que no existan personas desaparecidas, entre otros.

Quincuagésimo quinto. Que, en caso de emergencia producto de sismos de gran magnitud, se dará alerta de manera inmediata a la Brigada de Emergencia para que active el Plan de Emergencia y las actividades de evacuación del personal si corresponde.

Quincuagésimo sexto. Que, se contemplaron además medidas para prevenir y controlar los riesgos generados por condiciones inusuales de operación o fallas en las instalaciones para el transporte, distribución y contención de los relaves del Tranque.

Quincuagésimo séptimo. Que, en el proceso de evaluación, refuerza el SEA, se analizaron y evaluaron los antecedentes derivados de un hipotético colapso del tranque de relaves derivados de la ocurrencia de eventos meteorológicos extremos, proponiendo las medidas de prevención y de acción pertinentes, lo que evidencia que no existe riesgo físico ni para la salud de la población.

Quincuagésimo octavo. Que, el SEA alega como punto relevante que los reclamantes confunden sobre qué debe evaluarse en el SEIA y ante qué autoridad sectorial competente; ya que la reclamación evidencia una confusión en relación a las competencias del SEA en materia de riesgos, pretendiendo que se evalúe la posible rotura del tranque por eventos hidrometeorológicos y sismos, como si fueran un impacto ambiental, cuando lo que corresponde en el marco del SEIA es analizarlos como un riesgo.

Quincuagésimo noveno. Que, el Servicio prosigue, indicando en base a esta confusión, que los reclamantes aducen la supuesta vulneración del principio precautorio, ya que a su juicio la evaluación ambiental no se habría hecho cargo de la condición de incertidumbre intrínseca que reviste una situación de catástrofe ambiental, considerando necesario el Servicio aclarar esa diferencia, señalando que en el ámbito del SEIA se evalúan los impactos ambientales de un proyecto y en el ámbito de los riesgos (que obedecen a una operación anormal de un proyecto) compete evaluar dicha materia a propósito del Plan de Prevención de Contingencias y Emergencias.

Sexagésimo. Que, el artículo 12, letra g) de la Ley N° 19.300, señala los contenidos mínimos para la elaboración de un EIA, diferenciando el impacto ambiental de las situaciones de riesgo, y las medidas para hacerse cargo de los riesgos en el procedimiento de evaluación ambiental corresponden al Plan de Prevención de Contingencias y al Plan de Emergencias, definidos en los artículos 103 y 104 respectivamente del DS N° 40 sobre RSEIA.

Sexagésimo primero. Que, el SEA sostiene que las situaciones de riesgo no constituyen propiamente impactos ambientales de un proyecto o actividad y, en consecuencia, deben ser abordadas dentro del proceso de evaluación no como impactos, sino que como riesgos. Éstos en la evaluación, dicen relación con aquellos sucesos o eventos ajenos a la voluntad del titular del proyecto, pues no se generan de manera deliberada (a diferencia de los impactos), sean de origen natural o antrópico, ya que no constituyen un efecto previsto o esperado del proyecto. Por tanto, mientras los impactos ambientales significativos se vinculan a medidas de mitigación, compensación y reparación; las situaciones de riesgo se relacionan con las medidas de prevención de riesgos y control de accidentes.

Sexagésimo segundo. Que, así las cosas, la preocupación de los reclamantes en torno a la posible rotura del tranque no corresponde a la evaluación de un impacto ambiental, sino que a una situación que puede originarse en un fenómeno natural, que no puede ser sino un riesgo y su tratamiento no puede ser otro que el asociado a los mismos, lo que implica establecer las correspondientes medidas de prevención y control, lo que efectivamente se evaluó por el SEA.

Sexagésimo tercero. Que, en cuanto a la alegación de la vulneración del principio precautorio, señala el SEA que los reclamantes cuestionan el análisis conceptual que realiza el Comité de Ministros en relación al principio precautorio, señalando que su fundamentación es antojadiza, ya que en nuestro ordenamiento jurídico no existe un concepto unívoco de este principio, fundándose en los considerandos 7.1.1.3, 7.1.1.4 y 7.1.1.5 de la resolución

reclamada, señalando que de su mera lectura queda en evidencia que el Comité de Ministros no se ha hecho cargo de la condición de incertidumbre intrínseca que reviste una situación de catástrofe ambiental.

Sexagésimo cuarto. Que, indica el SEA, las preocupaciones plasmadas por los reclamantes en sus observaciones no corresponden a impactos ambientales, sino que, a riesgos, los cuales por definición serán siempre inciertos.

Sexagésimo quinto. Que, el Comité de Ministros en la resolución impugnada señala que “el principio precautorio considera que, en casos de una amenaza potencial, ante la incertidumbre científica, compete a la autoridad ambiental tener una actuación anticipada, de manera de precaver el daño ambiental futuro”. Al hablar de incerteza científica respecto de la ocurrencia de eventos hidrometeorológicos extremos que puedan afectar la quebrada de Guamanga y así las instalaciones del depósito de relaves, corresponde aplicar el mencionado principio precautorio, el que se encuentra incorporado a nuestro ordenamiento jurídico mediante el Principio 15 de la Declaración de Río, el cual señala que: Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades.

Sexagésimo sexto. Que, prosigue el SEA indicando que, “cuando haya un peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”.

Sexagésimo séptimo. Que, de esta manera, se evidencia que la resolución impugnada aborda el tema del principio precautorio, y establece la forma en que este ha sido comprendido en nuestro ordenamiento jurídico; por lo que el SEA, asevera que los reclamantes con sus alegaciones no explicarían fundadamente cómo el Comité de Ministros no se ha habría hecho cargo de la condición de incertidumbre intrínseca que reviste una situación de catástrofe ambiental, ni cómo se ha vulnerado el principio precautorio.

Sexagésimo octavo. Que, por el contrario, señaló el SEA que el Comité habría abordado correctamente la evaluación de los riesgos asociados al Proyecto, puesto que se han adoptado las medidas necesarias para precaver un eventual daño ambiental.

Sexagésimo noveno. Que, en el proceso de evaluación ambiental, existe la obligación del titular de elaborar un Plan de Prevención de Contingencias y un Plan de Emergencias, lo que hizo, adoptándose todas las medidas necesarias para evitar la ocurrencia de una falla en el tranque de relaves, y las acciones para abordar la emergencia en caso de que sucediera.

Septuagésimo. Que, este Tribunal consideró necesario revisar las características técnicas del proyecto y, en particular, las referidas al tranque de relaves espesado, así como el realizar un análisis normativo, doctrinario y jurisprudencial para aclarar los conceptos de Impacto Ambiental y de Riesgo Ambiental.

Septuagésimo primero. Que, de la revisión del expediente administrativo y judicial, de las alegaciones de las partes, como asimismo, de la inspección personal del Tribunal a la zona del proyecto; se evidenciaron los aspectos esquematizados en las figuras N° 1-31 y 1-32 ya indicadas en considerandos precedentes; y donde se puede apreciar la configuración del tranque de relaves, sus características básicas de ingeniería y su emplazamiento en la ladera sur de la Quebrada de Guamanga.

Septuagésimo segundo. Que, el artículo 2° letra k) de la Ley N° 19.300, indica que Impacto Ambiental es la alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada; siendo los elementos del impacto ambiental a) Que se genere una alteración del medio ambiente; b) Que dicha alteración se produzca directa o indirectamente por un proyecto o actividad, es decir, que exista una relación de causalidad y c) Que esta alteración tenga lugar en un área determinada.

Septuagésimo tercero. Que, por otro lado, el concepto de Riesgo no se encuentra definido en la Ley N° 19.300 ni en el Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental (“RSEIA”). Sin embargo, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española lo define como “contingencia o proximidad de un daño”. El artículo 12 letra d) de la Ley N° 19.300, exige que todo estudio de impacto ambiental debe incluir “una predicción y evaluación del impacto ambiental del proyecto o actividad, incluidas las eventuales situaciones de riesgo”.

Septuagésimo cuarto. Que, por su parte, el artículo 18, en su letra j) del RSEIA agrega que, como contenido mínimo para la elaboración de un EIA deberá considerarse “un plan de prevención de contingencias y de emergencias asociado a las eventuales situaciones de riesgo o contingencia identificadas, según lo establecido en el Párrafo 2° del Título VI de este Reglamento”, el cual se encuentra en el Apéndice 9-1-3, del anexo 9-2, relativo al PAS 135 de la RCA 16/2018, detallando en específico un manual de emergencia, que define los procedimientos a ser seguidos durante distintas situaciones de emergencia producto de fallas en el sistema

de manejo del tranque, considerándose en éste la posible falla del muro por rebalse de agua, además de la inestabilidad por condiciones de flujo de agua superficial o de infiltración inusual.

Septuagésimo quinto. Que, a su vez, el artículo 103 del RSEIA establece respecto al Plan de Prevención de Contingencias, que “deberá identificar las situaciones de riesgo o contingencia que puedan afectar el medio ambiente o la población y describir las acciones o medidas a implementar para evitar que éstas se produzcan o minimizar la probabilidad de ocurrencia”.

Septuagésimo sexto. Que, el artículo 104 del mismo texto reglamentario, dispone respecto del Plan de Emergencias, que “deberá describir las acciones a implementar en caso de que se produzca una emergencia. El objetivo de estas medidas es controlar la emergencia y/o minimizar sus efectos sobre el medio ambiente o la población. Asimismo, indicará la oportunidad y vías de comunicación a la Superintendencia de la activación de dicho Plan”.

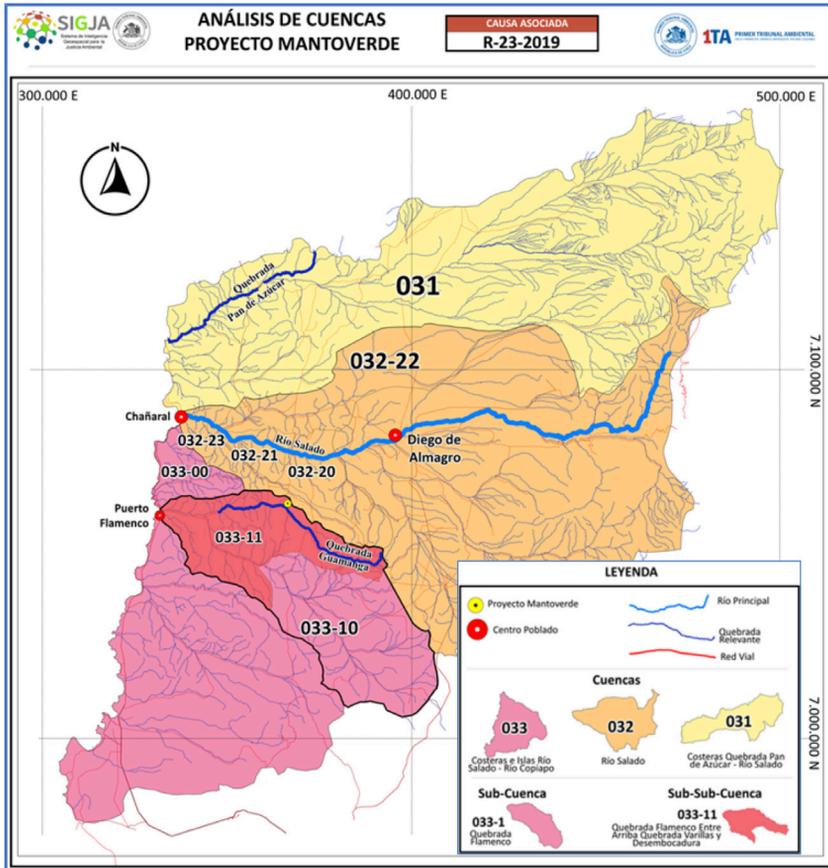
Septuagésimo séptimo. Que, el oficio N° 180.972, de 2018, del Servicio de Evaluación Ambiental, Instructivo en relación al concepto de “impacto ambiental” y “riesgo” en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, señala que “las situaciones de riesgo, cuyo concepto se asimila a “peligro” o a las consecuencias potencialmente negativas que incluyen el “peligro” y, además, la “vulnerabilidad”, no constituyen impactos ambientales de un proyecto o actividad y, en consecuencia, deben ser abordadas dentro del proceso de evaluación de forma adecuada y diferenciada, debiendo evitarse la confusión de ambos conceptos.

Septuagésimo octavo. Que, este Tribunal, a la luz de la inspección personal a terreno y del expediente administrativo y judicial, constata que la cuenca, subcuencas y subsubcuencas que conforman y aportan a la Quebrada Pan de Azúcar y del Río Salado son y tienen aportaciones diametralmente mayores en volumen de agua a la cuenca costera e Islas Río Salado-Río Copiapó, como se puede observar en el Mapa N° 1 siguiente; donde la geomorfología y las dinámicas hidromorfológicas son distintas, ya que las dos primeras tienen aportaciones de precipitaciones cordilleranas y precordilleranas, mientras que la tercera, donde se ubica la subsubcuenca “Quebrada de Guamanga que desemboca en el Balneario de Flamenco”, es de carácter costero y por tanto, no recibe aportaciones hídricas cordilleranas y/o precordilleranas, como en el caso de la cuenca del Río Salado que desemboca en Chañaral, donde ocurrieron los graves fenómenos aluvionales del año 2015 y 2017. Por lo tanto, la Quebrada de Guamanga es evidentemente menos compleja desde el punto de vista del riesgo hidrometeorológico y la posibilidad de eventos aluvionales extremos que pudieran poner en riesgo a la Población del Balneario de Flamenco, o al ecosistema de la misma quebrada, por efectos de algún potencial colapso en el muro del relave o del relave mismo.

Septuagésimo noveno. Que, para este Tribunal, es relevante tener en consideración que la aseveración de la reclamante Sra. Montaña, respecto a los potenciales efectos de un alud sobre el tranque de relave, y la posibilidad de que este pudiera ocasionar el colapso del tranque, arrastrando desechos mineros que pudieran afectar el medio ambiente y a la población de Flamenco, como los ocurridos a la empresa minera Samarco en el estado de Minas Gerais en Brasil, ocurrido en noviembre del 2015; debe tenerse presente que las condiciones geomorfológicas y climáticas de la zona de Minas Gerais, son diametralmente distintas, donde en las primeras las precipitaciones medias son sobre los 1.000 milímetros anuales (“mm/año”), en cambio en la zona de la Quebrada de Guamanga y Flamenco, corresponde a 18,1 mm/año⁶, donde el mayor evento registrado es de 34,2 mm en 24 horas, teniendo el Tranque de Relaves un diseño de seguridad por sobre las exigencias nacionales y de estándar internacional para soportar 106 mm en 24 horas, o sea 3 veces superior al mayor evento extremo registrado en la zona.

⁶Tabla 3-76, del Capítulo 3 del EIA. Fojas 14.223 del Expediente Judicial.

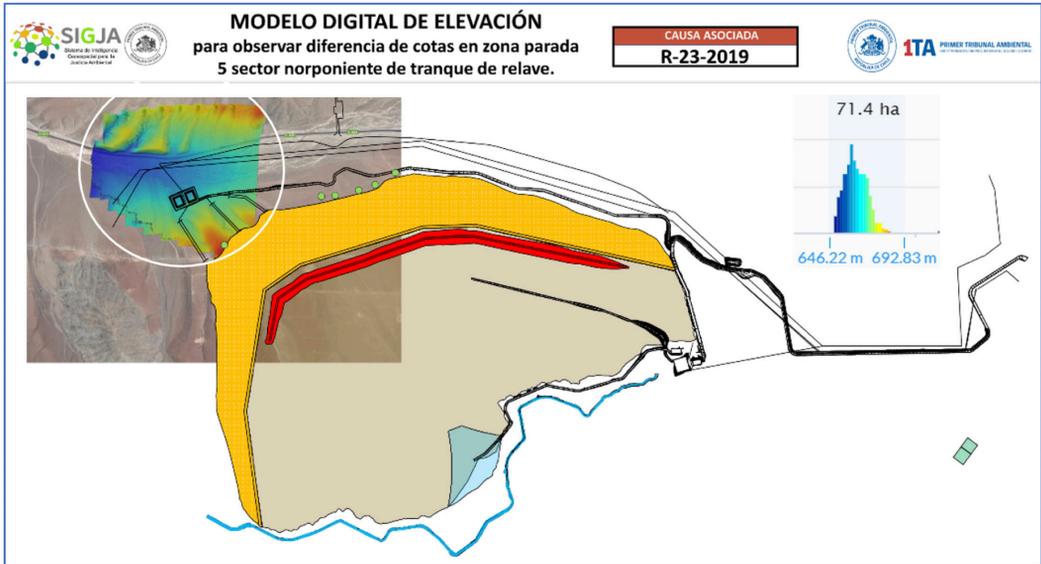
Mapa N° 1: Esquema cartográfico de cuencas, subcuencas y subsubcuencas de la zona Pan de Azúcar, Río Salado, Chañaral, Quebrada Guamanga y Puerto Flamenco.



Fuente: Sistematización del Primer Tribunal Ambiental en base a información de Expediente Administrativo y Judicial R-23-2019 (Proyecto Minero Desarrollo Mantoverde).

Octogésimo. Que, del mismo modo, este Tribunal realizó un análisis y ponderación respecto a la factibilidad de afectación del muro del tranque por volumen y altura del escurrimiento superficial de potenciales flujos de escorrentías y material aluvional que pase por la Quebrada de Guamanga, apreciándose en la Figura N° 3 siguiente, la ubicación del tranque respecto de la Quebrada de Guamanga y un Modelo Digital de Elevación (MDE) que evidencia esquemáticamente que las obras del tranque estarían emplazadas en cotas superiores, más de 46 metros-, sobre el lecho de la quebrada.

Figura N° 3. Modelo Digital de Elevación para observar diferencia de cotas en zona parada 5 sector norponiente de tranque de relave.



Fuente: Imágenes de vuelo R-PAS de Primer Tribunal Ambiental y MDE modeladas en Dronedeploy.

Octogésimo primero. Que, este Tribunal ha constatado que el Titular del proyecto acogió las observaciones PAC del Sr. Guerra y Sra. Montaña, haciéndose cargo de cada una de ellas en la Respuesta VII-34 y VII-35 de la Adenda 1 de fecha 25 de septiembre de 2017, donde se indica que, junto con incorporar los eventos aluviales del mes de mayo de 2017, también se estimó pertinente complementar el análisis con el evento de aluvión de 2015, ya que fue de gran magnitud. En relación a ambos eventos, señala que se llevó a cabo un estudio histórico que recopiló información de 50 precipitaciones de alta significación acontecidos en las cuencas y quebradas de la provincia y comuna de Chañaral, durante los siglos XIX, XX y XXI, abarcando un período de 169 años, desde 1848 hasta 2017; logrando identificar, describir, recopilar y fundamentar la mecánica que regula el comportamiento de aguas en las cuencas menores de Guamanga y Flamenco situadas en la provincia de Chañaral; y sólo luego de dicho análisis descarta la potencial afectación al muro del tranque de relaves y de existir un colapso, se descarta la potencial afectación a la Quebrada de Guamanga y la población en el Balneario de Flamenco.

Octogésimo segundo. Que, este Tribunal, en función del análisis de los expedientes administrativo, judicial, las alegaciones de las partes y la inspección personal en terreno al proyecto de desarrollo Mantoverde y su área de influencia, logra tener por acreditado que, respecto al análisis de periodo de retorno de 50 y 100 años, se incluyeron los fenómenos ocurridos en los años 2015 y 2017. Sin embargo, se debe entender que las cuencas hidrográficas donde se produjeron dichos fenómenos extremos y catastróficos, no se condicen en tamaño ni aportaciones hídricas y aluvionales con la subsubcuenca donde se encuentra el Proyecto Monteverde que es la “Quebrada de Guamanga”, y que a su vez, de ocurrir un fenómeno hidrometeorológico y aluvional extremo y/o sismos de grandes magnitudes, un potencial colapso del relave y su muro de contención, no generará un mayor riesgo para la población del Balneario de Flamenco, ni para la biodiversidad de la Quebrada de Guamanga, como lo insinúa la reclamante.

Octogésimo tercero. Que, este Tribunal, comprobó que en el Apéndice 9-1-3, del anexo 9-2, relativo al PAS 135, se presentó el Manual de Emergencia que aborda las situaciones de riesgo ambiental, y que define los procedimientos a ser seguidos durante distintas situaciones de emergencia producto de potenciales fallas en el sistema de manejo del tranque. En este se considera la posible falla del muro por rebalse de agua, además de la inestabilidad por condiciones de flujo de agua superficial o de infiltración inusual; lo que lleva a concluir que éstos si fueron abordados en el EIA y la RCA respectiva del proyecto.

Octogésimo cuarto. Que, de la Revisión Jurisprudencial, según sentencia en causa Rol 2463-2012 de la Excelentísima Corte Suprema, considerando sexto señala: “[...] Resulta pertinente acotar que no se busca que

la actividad de los particulares quede en estándares de riesgo cero, sino que, como primera medida, los riesgos advertidos por estudios fundados sean considerados y se adopten respecto de ellos las medidas pertinentes, que no se les ignore. Posteriormente se deben evaluar riesgos y mitigaciones para llegar a una decisión racional, conforme a la cual los peligros o inseguridades son minimizados por medidas efectivas y, en el evento que éstos se produzcan se han considerado las acciones de reacción inmediatas, que ante una omisión en su planificación debe ellas ser improvisadas, con el consiguiente agravamiento del daño. Es por lo anterior que el principio preventivo actúa sobre una hipótesis racional y estudios especializados, circunstancia que en caso de autos concurren.”

Octogésimo quinto. Que, este Tribunal, a la luz de la inspección personal en terreno, verificó que tanto el Estudio de Impacto Ambiental, su ICE y RCA N° 16/2018, son absolutamente coherentes con los elementos naturales, culturales y territoriales donde se emplaza el proyecto minero de desarrollo Mantoverde, abordando cabal e íntegramente las matrices ambientales exigidas por la normativa ambiental vigente, incluyendo la identificación de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, como aquellas directamente asociadas tratamiento de las mismas.

Octogésimo sexto. Que, dado todo lo razonado precedentemente, este Tribunal desestimará la alegación referida a la supuesta incertidumbre en relación al riesgo climático y sísmico del proyecto minero de desarrollo Mantoverde, y, por tanto, la supuesta infracción al principio precautorio será rechazada.

III. EN CUANTO A LAS SUPUESTAS INCONSISTENCIAS ENTRE LO RESUELTO POR SERNAGEOMIN Y EL INFORME CONTENIDO SOBRE DISTANCIA PELIGROSA.

Octogésimo séptimo. Que, la reclamante señaló que existirían inconsistencias entre lo resuelto por el SERNAGEOMIN y el informe contenido en el apéndice 9-1-2 de distancia peligrosa realizada por un tercero independiente, citando como ejemplo que los resultados de los mecanismos de falla modelados de forma numérica, solo se enfocarían en la magnitud de un posible evento catastrófico y no en la frecuencia de éstos. De ahí que omitiendo aquellos efectos acumulativos que puedan tener sismos que alcancen una menor intensidad, pero una mayor frecuencia, precisamente porque se rechaza de antemano la posibilidad de ocurrencia del fenómeno acumulativo.

Octogésimo octavo. Que, agrega la reclamante, otra inconsistencia estaría en el hecho que se espera que los relaves se encuentren saturados y bajo el supuesto de un análisis de la distancia recorrida por el relave como un flujo viscoso no-newtoniano, bajo este supuesto no se modela el flujo de aguas claras. Si se considerara el real impacto que puede ocasionar un eventual colapso del tranque de relave, el Comité de Ministros debió haber declarado insuficiente la línea de base en materia de flora y fauna, toda vez que el proyecto reconoce impactos al interior de la Quebrada de Guamanga, lo cual no se condice con la actual línea de base para flora y fauna del proyecto, afectando todo esto la garantía constitucional del artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República.

Octogésimo noveno. Que, el SEA no habría vislumbrado la supuesta inconsistencia entre lo señalado por SERNAGEOMIN y el informe acompañado por el titular en la evaluación sobre distancia peligrosa, ya que, todo lo referente a la evaluación de las obras de ingeniería del Proyecto, y el cumplimiento de las normas sobre sismos, sería determinado por el órgano referido de manera sectorial, no siendo un aspecto que deba ser evaluado ambientalmente, por lo cual sería irrelevante si en el informe acompañado por el titular se consideró un evento sísmico de gran magnitud y no numerosos movimientos telúricos de menos intensidad para evaluar los riesgos ambientales de colapso del tranque de relaves.

Nonagésimo. Que, por su parte el SEA indica que los reclamantes lo estiman como inconsistente con lo señalado por el SERNAGEOMIN. Sin embargo, en parte alguna de sus alegaciones habrían señalado cual sería esta inconsistencia, resultando poco clara a este respecto su reclamación.

Nonagésimo primero. Que, el Servicio concluye que el titular deberá presentar y obtener la aprobación de dicho Servicio (SERNAGEOMIN), de una actualización de su plan de cierre, en el cual necesariamente deberá realizar una evaluación de riesgos, de manera de proponer medidas y actividades de cierre adecuadas para minimizarlos y así asegurar la estabilidad físico y química del depósito de relaves hasta el post cierre.

Nonagésimo segundo. Que, este Tribunal en el análisis de la información del expediente administrativo y su reclamación, así como la reclamación judicial, las alegaciones de las partes y la inspección personal del Tribunal a la zona del proyecto y su área de influencia, razona que de los antecedentes se evidencia que el SERNAGEOMIN indicó que el tranque de relaves cumple con las características de diseño, operación y manejo

de contingencias y emergencias; tanto en su estructura de muro, tranque de relaves, aguas claras y sistema de manejo de aguas, dando certeza técnica y sectorial de las obras y su relación con la seguridad y resguardo del medio ambiente, incluyendo su potencial efecto sobre la Quebrada de Guamanga, como puede apreciarse en el Oficio Ord. N° 1649 del 07 de agosto de 2018 del Director Nacional (S) de SERNAGEOMIN al Director Nacional del SEA, referido a la reclamación PAC del Sr. Guerra y otros; donde se abordan los temas asociados al análisis y evaluación que dicho servicio realizó respecto del riesgo de colapso del tranque de relaves, derivado de la ocurrencia de sismos y eventos meteorológicos extremos; así como, las acciones o medidas adecuadas para evitar o minimizar la ocurrencia de un eventual colapso del tranque de relaves, producto de dichos eventos, y las necesarias medidas de control de la emergencia de este tipo.

Nonagésimo tercero. Que, lo anterior se refuerza con los Ordinarios de la Dirección Regional de SERNAGEOMIN de Atacama, N° 1807 de fecha 27 de marzo de 2017, Ord. N° 6152 de fecha 17 de octubre de 2017, de la conformidad de la Adenda en el Ord. N° 713 de fecha 29 de enero de 2018, de la conformidad del ICE mediante el Ord. N° 1677 de fecha 08 de marzo de 2018; los cuales refuerzan el análisis y exigencias técnicas y ambientales a la luz de la normativa vigente por el órgano especializado.

Nonagésimo cuarto. Que, por su parte, del informe independiente se desprende que la distancia peligrosa de 5,1 km es el resultado de una modelación sobre un colapso del muro y tranque de relaves, bajo la figura de un flujo viscoso no-newtoniano, donde dada las obras de resguardo y operacionales, las aguas claras tienen una muy escasa probabilidad de alcanzar el muro o de infiltrarse en el relleno en un contexto de colapso, haciendo que estas fluyan pendiente abajo y dando mayor fluidez a la masa colapsada. De ocasionarse, hipotéticamente -por lo evidenciado en terreno-, éstas tienen una muy baja probabilidad de alcanzar la Bahía de Flamenco, ni como flujo viscoso, ni como flujo líquido de aguas de contacto, dada la distancia de más de 40 km entre el muro del tranque y la bahía; o incluso, siendo más estrictos, de 33 a 35 km desde el punto final y potencial al cual podría llegar el flujo de relave hipotéticamente colapsado, como puede apreciarse en la figura N° 4 siguiente.

Figura N° 4: Distancia peligrosa desde el muro del tranque y Puerto Flamenco por Quebrada Guamanga.



Fuente: Expediente administrativo e informe SEA a partir de Figura A-1, apéndice 9-1-2, Anexo 9-2 EIA.

Nonagésimo quinto. Que, se evidencia por este Tribunal, que en el proceso de evaluación ambiental se revisaron en detalle los impactos ambientales del proyecto, incluyendo los efectos, características y circunstancias de la obra del tranque de relave, según lo precisan los Artículos 11 y 12 de la Ley N° 19.300 y lo exigido por el Decreto Supremo N° 40/2012, incorporándose las medidas de mitigación y compensación por afectación a la flora y fauna de la ladera sur de la Quebrada de Guamanga que será ocupada por el volumen del tranque de relaves y que eventualmente pudiese verse afectada por un colapso del mismo, debido a condiciones hidrometeorológicas y/o sísmicas extremas.

Nonagésimo sexto. Que, estos sentenciadores constataron que los criterios de diseño del tranque de relaves se enmarcan en la normativa que regula este tipo de instalaciones, (Decreto Supremo N° 248/2007 del Ministerio de Minería), para lo cual se consideran los eventos pluviométricos y sísmicos extremos, se identifican las posibles emergencias y las medidas para enfrentarlas, de modo que el tranque no reviste un riesgo para la vida y la salud de la población del balneario de Flamenco, ni para el medio ambiente en la Quebrada de Guamanga.

Nonagésimo séptimo. Que, estos juzgadores a la luz de la inspección personal del tribunal, así como del

expediente de evaluación ambiental en el SEIA, que los PASM 135 y 137, permisos aplicables a los proyectos de diseño, construcción, operación y cierre de tranques de relave, fueron debidamente analizados y evaluados por el SERNAGEOMIN de la Región de Atacama, como organismo especializado, dando su conformidad a los antecedentes presentados mediante Ord. N° 713 de fecha 29 de enero de 2018.

Nonagésimo octavo. Que, este Tribunal constata que el Plan de Contingencias y Emergencias cuenta con acciones y medidas de abordaje de un potencial riesgo de colapso del muro y tranque de relaves, incluyendo el aviso a las autoridades y comunidad aguas abajo en el área de influencia del proyecto y zona de afectación; así como todas las acciones de resguardo y protección a vidas humanas de trabajadores directos e indirectos a la faena, vehículos en tránsito por rutas aledañas al proyecto (incluyendo ruta C-261), resguardo de población cercana en Bahía Flamenco; así como acciones de recuperación de la infraestructura pública, privada y recursos naturales incluyendo flora y fauna de la Quebrada de Guamanga, de verse potencialmente afectada; siendo todos estos elementos también materia específica del PAS 135 de SERNAGEOMIN.

Nonagésimo noveno. Que, este Tribunal a la luz de los antecedentes y análisis de los considerandos anteriores, logra formar convicción de que el SEA ha actuado ajustado a la juridicidad, al igual que el Comité de Ministros en el tratamiento de la reclamación administrativa de las observaciones PAC del Sr. Guerra y la Sra. Montaña, con lo cual no se evidencian una afectación a la garantía constitucional del artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República.

Centésimo. Que, por todo lo precedentemente razonado, este Tribunal desestima las alegaciones de supuestas inconsistencias entre lo resuelto por SERNAGEOMIN y el informe sobre distancia peligrosa y rechaza en consecuencia esta alegación.

IV. EN CUANTO A LAS SUPUESTA AUSENCIA DE CONSIDERACIÓN DEL FACTOR CAMBIO CLIMÁTICO EN EL PROCESO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL.

Centésimo primero. Que, se alegó por la reclamante que la comunidad internacional ha reconocido desde hace ya varias décadas y apoyada en estudios científicos, que las actividades del hombre están generando fuertes efectos negativos en nuestro entorno, siendo su máxima expresión el cambio climático, muy relacionado con una intensificación del efecto invernadero. En razón de esto, se han generado diversos pactos en la línea de minimizar los efectos del cambio climático, la Convención de las Naciones Unidas de lucha contra la Desertificación en los países afectados por sequía grave o desertificación; la que, entendiendo la importancia del recurso hídrico para la humanidad y la progresiva sequía mundial, instauró medidas para proteger y recuperar los recursos hídricos existentes.

Centésimo segundo. Que, agregan la reclamante, la preocupación por el cambio climático, y, por consiguiente, por la protección efectiva de los recursos biológicos e hídricos a nivel internacional, se ha instaurado con fuerza desde hace décadas, siendo un importante elemento a considerar. En este mismo orden de ideas, es posible constatar también una infracción al Convenio para la Diversidad Biológica en la resolución reclamada.

Centésimo tercero. Que, tal infracción resultaría manifiesta - en cuanto a la aprobación del proyecto-, tanto en la RCA como en la Resolución del Comité de Ministros, infringiéndose el enfoque preventivo de la referida convención, pues éste impone un deber positivo a los órganos del Estado de proteger y conservar los hábitats naturales de especies protegidas como es el caso de la Quebrada de Guamanga, donde se reconoce la presencia de especies de flora protegida.

Centésimo cuarto. Que, en este punto, el SEA sostuvo que en materia de Cambio Climático, el Sr. Wilson Guerra es el único que se refirió a ello en sus observaciones; señalando que los estudios sobre la cantidad de agua caída no contemplan el cambio climático. Sin embargo, no habría señalado cómo su observación no fue debidamente considerada, limitándose a referirse al estado actual del Cambio Climático en el Derecho Internacional y a acusar la supuesta infracción de dos tratados internacionales. Además, es preciso señalar que la observación ciudadana se refiere únicamente al hecho de que los estudios sobre agua caída no considerarían el cambio climático, siendo los argumentos materias que no fueron planteadas en el proceso de participación ciudadana, y por tanto, no podrían haber sido debidamente consideradas.

Centésimo quinto. Que, sin perjuicio de ello, la resolución a juicio del SEA se habría hecho cargo de esta alegación indicando, en cuanto al cambio climático en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, que el artículo 2, letra a) ter de la Ley N° 19.300 define el concepto de cambio climático; el artículo 70 letra h) de la misma norma entrega al Ministerio de Medio Ambiente la función de proponer políticas y formular planes, programas y planes de acción al respecto, lo que no obstante hasta la fecha, no ha implicado un cambio legal

que establezca que se debe considerar el cambio climático en el SEA; por lo que nuestra realidad legislativa impediría hacerlo.

Centésimo sexto. Que, si bien afirma el SEA, la variable ambiental “cambio climático” es un componente escasamente analizado en las evaluaciones ambientales de los proyectos, es posible señalar que en ciertas tipologías se requiere robusta y basta información de datos, estadísticas históricas que permitan predecir el comportamiento de los distintos componentes ambientales a largo plazo, como por ejemplo: para realizar cálculos de la capacidad de las obras hidráulicas tales como embalses, centrales hidroeléctricas, estanques de agua, muros cortafugas y de relaves en el caso de los proyectos mineros, entre otras.

Centésimo séptimo. Que, en este proyecto indica el SEA corresponde señalar que si bien no se solicitaron los antecedentes enfocados en el marco precisamente del análisis del cambio climático, es posible indicar que en general durante la evaluación ambiental se solicitaron antecedentes que permitieron tener a la vista los eventos climáticos y su variabilidad, con el objeto de analizar situaciones extremas o eventos de riesgos al cual se verá sometido un proyecto y su comportamiento en el tiempo.

Centésimo octavo. Que, en cuanto a la supuesta contravención a tratados internacionales, el SEA señaló que las partes firmantes de esta Convención, se comprometieron a realizar programas nacionales, regionales y subregionales para intentar corregir las causas de la degradación de la tierra. Chile lo materializó a través del Programa de Acción Nacional Contra la Desertificación (“PANCD”) que fue aprobado en el año 1997 y que posteriormente se plasmó en una serie de compromisos para el periodo 2016-2030, trazándose objetivos y sugiriéndose acciones tendientes a la lucha contra la desertificación.

Centésimo noveno. Que, en cuanto al Convenio para la Diversidad Biológica del que nuestro país es parte desde el año 1994, éste tiene como objetivos: perseguir la conservación de la diversidad biológica, transferir tecnologías y compartir de manera equitativa los beneficios resultantes del uso comercial de los recursos genéticos.

Centésimo décimo. Que, de ahí que señala el SEA, considerando el ámbito de estos convenios, no se vislumbra de qué manera la resolución reclamada infringe dichas normas, ya que no se explica cómo la supuesta no consideración de observaciones ciudadanas en el caso de autos, infringe la normativa convencional.

Centésimo undécimo. Que, para el análisis de este punto controvertido, este Tribunal analizó la normativa específica sobre cambio climático y la diversidad biológica, en función de lo pretendido por los reclamantes PAC de autos.

Centésimo duodécimo. Que, el Decreto Supremo N° 123/1995 del Ministerio de Relaciones Exteriores, que promulga la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, en su artículo 1° señala:

1. Por "efectos adversos del cambio climático" se entiende los cambios en el medio ambiente físico o en la biota resultantes del cambio climático que tienen efectos nocivos significativos en la composición, la capacidad de recuperación o la productividad de los ecosistemas naturales o sujetos a ordenación, o en el funcionamiento de los sistemas socioeconómicos, o en la salud y el bienestar humanos.
2. Por "cambio climático" se entiende un cambio de clima atribuido directa o indirectamente a la actividad humana que altera la composición de la atmósfera mundial y que se suma a la variabilidad natural del clima observada durante períodos de tiempo comparables.

Centésimo decimotercero. Que, por parte el artículo 4 del mencionado decreto, indica:

1. Todas las Partes, teniendo en cuenta sus responsabilidades comunes pero diferenciadas y el carácter específico de sus prioridades nacionales y regionales de desarrollo, de sus objetivos y de sus circunstancias, deberán:
 - f) Tener en cuenta, en la medida de lo posible, las consideraciones relativas al cambio climático en sus políticas y medidas sociales, económicas y ambientales pertinentes y emplear métodos apropiados, por ejemplo evaluaciones del impacto, formulados y determinados a nivel nacional, con miras a reducir al mínimo los efectos adversos en la economía, la salud pública y la calidad del medio ambiente, de los proyectos o medidas emprendidos por las Partes para mitigar el cambio climático o adaptarse a él.

Centésimo decimocuarto. Que, para este Tribunal de acuerdo a lo establecido en el artículo 70 literal h) de la Ley N° 19.300, es el Ministerio del Medio Ambiente a través de la División de Cambio Climático, el responsable de “proponer políticas y formular los planes, programas y planes de acción en materia de cambio climático”;

norma que nada indica respecto de la obligatoriedad de la incorporación y análisis del cambio climático en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Centésimo decimoquinto. Que, es de público conocimiento que el Ministerio de Medio Ambiente está trabajando en un Proyecto de Ley Marco de Cambio Climático⁷, a través de un amplio proceso participativo multisectorial y multiactoral de manera de recoger la visión y experiencia de los diferentes actores clave de la sociedad; y que dicha iniciativa busca el establecimiento de principios, sistema de gobernanza, instrumentos de gestión y mecanismos de financiamiento adecuados, que permitan transitar hacia un desarrollo bajo en emisiones de gases de efecto invernadero, reducir la vulnerabilidad, aumentar la resiliencia y garantizar el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por el Estado de Chile para hacer frente a los desafíos que impone el Cambio Climático.

Centésimo decimosexto. Que, para ese Tribunal, lo señalado en los considerandos anteriores se encuentra en armonía con lo analizado por el SEA y el Comité de Ministros, como garantes del proceso de Evaluación de Impacto Ambiental, en el sentido de que actualmente no existe obligación legal ni reglamentaria de evaluar los impactos del cambio climático en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, como se mencionó en los considerandos anteriores sobre definiciones y compromisos del Convenio de Cambio Climático.

Centésimo decimoséptimo. Que pese a ello, para este Tribunal, ante el consenso de la comunidad científica nacional e internacional en orden a que nuestro país presenta 7 de 9 características de vulnerabilidad enunciadas por la Convención Marco de la Organización de Naciones Unidas sobre Cambio Climático; se hace imperativo el revisar los elementos de fondo técnico-científicos para el caso de autos, donde se evidencia claramente que se evaluaron y modelaron escenarios reales e hipotéticos de las cuestiones específicas referidas al potencial impacto de precipitaciones extremas, aluviones e inundaciones, tomando seria consideración y altísima relevancia al tratamiento de las observaciones PAC de los reclamantes sobre eventos climatológicos extremos, más allá de que no exista una obligación legal y normativa dentro de la evaluación ambiental relativa al cambio climático como variable ambiental.

Centésimo decimoctavo. Que, por ello este Tribunal, tras la revisión y análisis de la Resolución Reclamada, los contenidos del EIA, Adendas, ICE y la RCA N° 16/2018, el expediente administrativo y judicial, las alegaciones de las partes y la inspección personal de éste Tribunal, aprecia que sobre la alegación de la reclamante en orden a que sus observaciones PAC referidas a que los efectos del cambio climático en la evaluación del proyecto no habrían sido consideradas; evidencia que el SEA y el titular del proyecto realizan un análisis extensivo y de ponderación de los elementos hidrometeorológicos y climáticos extremos, considerando y abordando cabalmente las consultas PAC del Sr. Guerra y Sra. Montaña, realizando una evaluación y análisis de una larga data de información climatología e hidrología de 169 años, como ya se mencionó en considerandos previos; y donde se evaluó la mayor variabilidad y condición más desfavorable desde el punto de vista climático, incluyendo los fenómenos aluvionales extremos de los años 2015 y 2017, a fin de realizar las modelaciones y el diseño de las obras, sus características técnicas y seguridad, bajo los estándares nacionales e internacionales según la normativa vigente. Ello se evidencia en los considerandos 7.1 y sus derivados (7.1.1 y 7.1.2), así como en 7.2 y sus derivados de la Resolución Exenta reclamada N° 0435/2019, así como los capítulos 3.1.1, 3.4.1, Anexo 3.4.22 de la RCA N° 16/2018, donde se aborda extensamente el asunto en cuestión.

Centésimo decimonoveno. Que, por tanto este Tribunal estima que hubo una adecuada consideración, inclusión, evaluación y análisis de las amenazas en la Quebrada de Guamanga, poblado y Bahía de Flamenco por eventos hidrometeorológicos extremos de los años 2015 y 2017; lo que se encuentran contenidos en los procesos de modelación de caudales y sistemas de manejo de aguas para el diseño del tranque de relaves espesado que involucra este proyecto, con una periodo de retorno de precipitaciones y caudales máximos 50 años y verificación para seguridad de 100 años, como se aprecia en acta de inspección y en particular en el considerando 7.1.1.4 de la Resolución reclamada y del Anexo F-8 de la Adenda; donde se concluye que si bien existen registros de inundaciones en las Quebradas de Guamanga y Animas, éstas son históricamente de menor magnitud que las ocurridas los años 2015 y 2017 en Chañaral, dada sus características geomorfológicas y climáticas que fueron debidamente estudiadas.

Centésimo vigésimo. Que, estos sentenciadores estiman que, en relación a la evaluación y análisis de amenazas a la flora y fauna de la Quebrada de Guamanga, se trataría de una alegación que sobrepasa y exagera el objeto y

⁷ Según revisión en <https://mma.gob.cl/proceso-de-consulta-publica-del-anteproyecto-de-ley-marco-de-cambio-climatico/> visitado el 16.10.2019

ámbito de la pretensión de la reclamación PAC como asimismo la reclamación judicial de la misma, generándose una desviación procesal y vulneración del principio de congruencia.

Centésimo vigésimo primero. Que, no obstante ello, y analizando la alegación del reclamante en forma extensiva como amenaza en este punto, en cuanto a que no se estaría dando cumplimiento al Convenio para la Diversidad Biológica en el contexto de análisis de amenazas en la Quebrada de Guamanga, según lo establece el Decreto Supremo N° 1963/1995 del Ministerio de Relaciones Exteriores; en la presente evaluación ambiental y su RCA N° 16/2018, sí se evidencia el tratamiento sustantivo de estas materias, descartándose en consecuencia alguna infracción al mencionado Convenio y la ilegalidad del proceso de evaluación ambiental sobre estas materias.

Centésimo vigésimo segundo. Que, al contrario de lo alegado por el reclamante, estos sentenciadores evidencian que los temas asociados a los impactos a la flora y fauna, a los recursos hídricos y en general a la cuenca de la Quebrada de Guamanga han sido debidamente considerados en el EIA, en particular en el capítulo 3 de línea de base de flora y vegetación del EIA, actualizada en la Adenda N°1; donde por lo demás el EIA indica que el impacto de “Pérdida de Superficie de Cobertura Vegetal” para el área Tranque de Relaves se califica como “Negativo Alto”, evidenciando que se producirá la pérdida de individuos de flora singular tales como *Aphyllocladus denticulatus*, *Cistanthe amaranthoides*, *Eremocharis fruticosa*, *Eriosyce rodentiofila*, *Gyptothamnium pinifolium Phil.*, *Nolana peruviana*, *Nolana sphaerophylla* y *Oxalis caesia*, las cuales se asocian a formaciones vegetales presentes en las áreas y varias de ellas en la inquietud de la reclamante; por lo cual, el titular en el capítulo 6 del EIA aborda íntegramente dicho impacto con el “Plan de Medidas de Mitigación, Reparación y Compensación” de los recursos naturales afectados, quedando plasmado en la RCA respectiva, de conformidad a lo establecido por el Decreto Supremo N° 40/2012.

Centésimo vigésimo tercero. Que, respecto al tratamiento y análisis de las amenazas a la flora y vegetación en la Quebrada de Guamanga, el Capítulo 8 de Plan de Seguimiento de las Variables Ambientales del EIA, se hace cargo, a través del Plan de seguimiento de las medidas de mitigación: MM-2 sobre Conservación de material genético de flora singular, lo que incluye la viverización de especies de flora en categoría de conservación y cubre las etapas de Construcción y Operación, MM-3 sobre Limitación y control de áreas de intervención en zonas con presencia de flora singular (flora en categoría de conservación y/o de origen endémico regional) y MM-4 sobre Capacitación al personal sobre la identificación y protección de la flora singular (flora en categoría de conservación y/o de origen endémico regional) de la zona.

Centésimo vigésimo cuarto. Que, por otro lado, este Tribunal estima que más allá de los impactos ambientales abordados sobre la componente de biodiversidad; estima que en lo referido al riesgo ambiental, el Plan de Contingencia y el Plan de Emergencia contienen las acciones y procedimientos para la flora y fauna que pudiese afectarse, en la eventualidad de producirse un colapso del tranque de relaves o algunas de sus obras, como se observa en el Apéndice 9, anexo 9, relativo al PAS 135 y en la RCA N° 16/2018.

Centésimo vigésimo quinto. Que, por tanto y de acuerdo a todo lo razonado precedentemente, estos sentenciadores rechazarán la alegación referida a la supuesta ausencia de consideración del factor cambio climático en el proceso de evaluación ambiental.

V. EN CUANTO A LA SUPUESTA CONTRAVENCIÓN CON EL OBJETO LEGAL DEL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL.

Centésimo vigésimo sexto. Que, para la parte reclamante, el objetivo del SEIA es minimizar los impactos que los proyectos pueden generar sobre el medio ambiente, entendiendo el impacto de acuerdo a lo establecido en el artículo 2 letra k) de la Ley N° 19.300.

Centésimo vigésimo séptimo. Que, de las observaciones ciudadanas y sus posteriores reclamaciones PAC, se desprende -tanto de la petición principal como de aquella subsidiaria-, que el espíritu y motivación fundamental de los reclamantes es aquel de minimizar el impacto que el Proyecto generará sobre el medio ambiente.

Centésimo vigésimo octavo. Que, de esta forma, el Comité de Ministros al haber desatendido esta motivación y transformar las reclamaciones PAC en un mero instrumento a ser refutado y rechazado, sin reflexionar si existen consideraciones científicas y certeras que fundamenten el fondo de sus reclamos, no habría hecho más que contravenir el objetivo principal que la Ley define para la tramitación de proyectos en el SEIA.

Centésimo vigésimo noveno. Que, por su parte el SEA sostuvo que a partir de la normativa ambiental vigente es posible distinguir una doble finalidad del SEIA, como se detalla a continuación. Por un lado, una finalidad de

carácter procedimental legal, consistente en la obtención de los permisos ambientales sectoriales, en los casos en que la actividad o proyecto se adecúe al ordenamiento jurídico ambiental. La otra finalidad sería de carácter ambiental material, relativa al examen y valoración de los impactos ambientales que la actividad o proyecto supone, lo que conducirá a la calificación ambiental del proyecto.

Centésimo trigésimo. Que, según el SEA, desde el punto de vista procedimental, el SEIA tiene como finalidad el cumplimiento de la normativa ambiental por parte del proyecto o actividad. Si dicho proyecto supone un impacto que constituye una vulneración a dicha norma, esto es, un impacto jurídicamente intolerable, la autoridad deberá pronunciarse desfavorablemente respecto del proyecto. Se trata de que la actividad se ajuste a las “normas ambientales vigentes” que se traduce en la obtención de los permisos ambientales sectoriales contenidos en el RSEIA.

Centésimo trigésimo primero. Que, por su parte agrega el SEA, la evaluación de los aspectos ambientales también encuentra cabida en el SEIA, ya que el EIA debe considerar todos los impactos, y proponer las acciones que servirán para enfrentarlos. El SEIA tiene un rol preventivo y en esta finalidad de prevención de impactos ambientales, la evaluación ambiental del Proyecto se ajusta a este procedimiento, finalidad y principio preventivo, por lo cual no se vislumbra cómo podría infringirse el objetivo del SEIA.

Centésimo trigésimo segundo. Que, este Tribunal luego de la revisión y análisis de los antecedentes contenidos en los expedientes administrativo y judicial, junto a las alegaciones de las partes y la inspección personal del Tribunal a la zona del proyecto Mantoverde, la Quebrada de Guamanga y la Bahía de Flamenco, estima que el proceso de Evaluación ambiental, la RCA N° 16/2018, así como el adecuado abordaje de las reclamaciones PAC en forma y fondo por parte del Comité de Ministros en el Acuerdo N° 7/2019 y la Res. Ex. N° 453/2019, se han ajustado a derecho y cumplen con el objetivo legal del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Centésimo trigésimo tercero. Que, a juicio de este órgano jurisdiccional, dado lo expuesto en los párrafos precedentes, esta alegación referida a la supuesta contravención con el objeto legal del Sistema de Evaluación de Impacto ambiental, será rechazada.

POR TANTO,

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en el artículo 17 N° 6 y artículo 18 de la Ley N° 20.600, artículo 20, 29 y otras disposiciones legales citadas de la Ley N° 19.300, el DS N° 40/2012 del Ministerio de Medio Ambiente, artículo 54 de la Ley N° 19.880 y demás normas legales aplicables en la especie.

SE RESUELVE:

- I. Rechazar la reclamación de autos interpuesta a fojas 1 y siguientes, en contra de la Resolución Exenta N° 0453 de fecha 05 de abril de 2019 del Director Ejecutivo del SEA, del acuerdo N° 7/2018 del Comité del Ministros que la fundó; así como de la RCA N° 16 de 2018.
- II. No condenar en costas a la parte reclamante por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Notifíquese y regístrese.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Marcelo Hernández Rojas.

Rol N° R-23-2019

Pronunciada por el Primer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Mauricio Oviedo Gutiérrez, Sr. Marcelo Hernández Rojas y Sr. Cristián Delpiano Lira. No firma el Sr. Delpiano, pese haber concurrido al acuerdo, por haber cesado en sus funciones.

Autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Claudio F. Gandolfi.

En Antofagasta, a veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve, se notificó por el estado diario y correo electrónico la sentencia precedente.

Causa R-17-2019 (ac. R-18-2019 y R-19-2020) “Comunidad Indígena Atacameña de Peine con Superintendencia del Medio Ambiente”

SÍNTESIS

1. Datos del procedimiento

- Reclamante(s): Comunidad Indígena Atacameña de Peine, Comunidad Indígena Atacameña de Camar y Asociación Indígena Consejo de Pueblos Atacameños.
- Reclamado(s): Superintendencia del Medio Ambiente
- Tercero(s) coadyuvante del reclamado: SQM Salar S.A.

2. Hechos esenciales que originaron el procedimiento y decisión del asunto controvertido

Las Comunidades Indígenas Atacameñas de Peine y de Camar, y el Consejo de Pueblos Atacameños reclamaron en contra de la SMA por la aprobación del programa de cumplimiento (PdC) presentado por SQM Salar S.A., en el marco del procedimiento sancionatorio seguido en su contra, producto de diversos incumplimientos a la RCA del proyecto “Cambio y mejoras de la operación minera en el Salar de Atacama”, ubicado en la comuna de San Pedro de Atacama, Región de Antofagasta.

Los solicitantes fundaron sus reclamos en la falta de un proceso de consulta indígena en forma previa a la aprobación del PdC y, por otro lado, en el incumplimiento de los criterios de integridad y eficacia para la aprobación del mismo. En concreto, las medidas aprobadas no lograban descartar los efectos derivados de la sobre extracción de salmuera, especialmente, en el componente hídrico del Salar de Atacama.

Así, solicitaron que se dejará sin efecto la resolución que aprobaba el programa de cumplimiento y, en subsidio, que se ordenara a la SMA modificar las medidas de control impuestas al titular.

La reclamada por su parte, señaló que no era procedente la consulta indígena debido a la naturaleza jurídica de la resolución que aprueba el PdC. Además, sostuvo que se cumplieron cabalmente los criterios necesarios para la aprobación del aludido programa.

En la sentencia, el tribunal acogió la reclamación, sin costas.

3. Principales controversias

- i. Si era procedente iniciar un proceso de consulta indígena respecto del programa de cumplimiento presentado por SQM Salar S.A.
- ii. Si se cumplieron los criterios y requisitos mínimos para la aprobación del Programa de Cumplimiento.

4. Sentencia

El Tribunal consideró y resolvió:

- i. Sobre la procedencia de la consulta indígena, se consideró que atendida la naturaleza sancionadora del procedimiento bajo el cual se sustenta el PdC, no era posible admitir la consulta indígena cuyo objeto y alcance resultaban incompatible con aquellos procedimientos.
- ii. En cuanto al cumplimiento de los requisitos mínimos para la aprobación del PdC, los sentenciadores advirtieron que las distintas reclamaciones descansan en un factor común, consistente en el grado de incerteza científica existente en relación con el comportamiento

dinámico de los sistemas hídricos presentes en el Salar de Atacama, hecho que se constató diferentes documentos y estudios de carácter público.

- iii. En ese mismo orden de ideas, se estimó a la luz del principio precautorio, que la vía más idónea para dilucidar las incertezas de los modelos hidrogeológicos, resultaba ser un proceso de evaluación de impactos ambientales, no siendo el PdC el instrumento idóneo para hacerse cargo de las modificaciones del proyecto.
 - iv. Finalmente, y luego de un análisis de los antecedentes científico-técnicos existentes en el expediente judicial, el Tribunal estimó que el PdC aprobado por la SMA no había dado cumplimiento a los criterios de integridad y eficacia, por cuanto las acciones y metas propuestas para los cargos reclamados, no se hacían cargo adecuadamente ni contenían, reducían o eliminaban los efectos generados por los hechos infraccionales, cuestión que determinó que las reclamaciones de las comunidades indígenas fueran acogidas.
-

SENTENCIA

Antofagasta, a veintiséis de diciembre de dos mil diecinueve.

VISTOS:

1. Con fecha 30 de enero de 2019, consta que los abogados Sres. Felipe Guerra Schleef y Marcel Didier Von Der Hundt en representación de la Comunidad Indígena Atacameña de Peine (“reclamante”), RUT: 72.901.600-4, inscrita bajo el N°17 del Registro de Comunidades y Asociaciones Indígenas, con domicilio para estos efectos en calle Corte de Apelaciones N°71, departamento N°902, de la comuna de Vitacura, Santiago, Región Metropolitana, representada a su vez por el Sr. Sergio Cubillos Verasay, interpuso reclamación judicial conforme a lo dispuesto en el artículo 17 N°3 de la Ley N°20.600 que crea a los Tribunales Ambientales, en relación con el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (“LOSMA”), en contra de la Resolución Exenta N°24/ROL F-041-2016, de fecha 7 de enero de 2019 (“Res. Ex. o resolución reclamada”), que Aprueba el Programa de Cumplimiento y Suspende Procedimiento Administrativo Sancionatorio en contra de SQM Salar S.A. (“SQM”), dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente (“reclamada”, “SMA” o “Superintendencia”) representada por el Superintendente (S) Sr. Rubén Verdugo, solicitando a este Tribunal, que la acoja en todas sus partes, declarando que la resolución impugnada no se ajusta a la normativa vigente y, en consecuencia:

a) Que se deje sin efecto la Resolución Exenta N°24/ROL F-041-2016, de fecha 7 de enero de 2019 y en definitiva se rechace el Programa de Cumplimiento (“PdC”) presentado por SQM Salar S.A.

b) En subsidio de la petición precedente, se ordene a la SMA a modificar la definición de las medidas de control a implementar frente a la activación de la fase II del Plan de Contingencia provisorio en el Sistema de Peine, en caso de superarse los umbrales de disminución de niveles freáticos, debiendo SQM reducir la explotación de salmuera considerada por el proyecto en un 20% y de forma escalonada, tal como se establece en el caso de activarse la fase II del Plan de Alerta Temprana del sector alerta Núcleo de la Resolución de Calificación Ambiental (“RCA”) N°21/2016 que ha sido utilizado como referencia para el presente caso.

2. Con fecha 31 de enero de 2019, consta que la abogada Srta. Paulina González Quiroga, en representación de la Comunidad Indígena Atacameña de Camar, (“reclamante” RUT: 73.191.000-6, con domicilio para estos efectos en calle Latorre N°2579 oficina 403, comuna y ciudad de Antofagasta, representada a su vez por el Sr. Héctor Cruz Castro, interpuso reclamación judicial conforme a lo dispuesto en el artículo 17 N°3 de la Ley N°20.600 que crea a los Tribunales Ambientales en relación con el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, en contra de la Resolución Exenta N°24/ROL F-041-2016 de fecha 7 de enero de 2019, que Aprueba el Programa de Cumplimiento y Suspende Procedimiento Administrativo Sancionatorio en contra de SQM Salar S.A., dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente representada por el Superintendente (S) Sr. Rubén Verdugo, solicitando a este Tribunal, que la admita a tramitación y la acoja en todas sus partes, declarando:

a) La ilegalidad de la Resolución Exenta N°24 de fecha 7 de enero de 2019, ROL F-041-2016 de la Superintendencia del Medio Ambiente.

b) Que se deje sin efecto la Resolución Exenta N°24 de fecha 7 de enero de 2019, ROL F-041-2016, de la SMA, así como el Programa de Cumplimiento v4 de SQM, que ésta aprobó en su resuelto uno de la mencionada resolución exenta; que se ponga fin a la suspensión del procedimiento sancionatorio contenida en el resuelto dos, y; que se retome el proceso sancionatorio hasta su conclusión conforme a la ley.

c) Que la SMA deba dar inicio a un proceso de consulta indígena conforme al artículo 6 del convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (“OIT”).

d) Que se condene en costas a la reclamada.

3. Con fecha 01 de febrero de 2019, consta que el abogado Sr. Juan Carlos Cayo Rivera en representación de la Asociación Indígena Consejo de Pueblos Atacameños (“reclamante” RUT: 72.709.400-8, con domicilio para estos efectos en calle Tocopilla N°487, San Pedro de Atacama, región de Antofagasta, representada a su vez por

el Sr. Manuel Salvatierra Esquivel, interpuso reclamación judicial conforme a lo dispuesto en el artículo 17 N°3 de la Ley N°20.600 que crea a los Tribunales Ambientales en relación con el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, en contra de la Resolución Exenta N°24/ROL F-041-2016 de fecha 7 de enero de 2019, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente representada por el Superintendente (S) el Sr. Rubén Verdugo, a objeto de que:

a) Se deje sin efecto la Resolución Exenta N°24, F-041-2016 de fecha 7 de enero de 2019, que aprueba el Programa de Cumplimiento y suspende procedimiento sancionatorio en contra de SQM Salar S.A., rechazando el PdC presentado por el Titular.

b) En subsidio, ordenar se realice el correspondiente procedimiento de Consulta Indígena respecto del Plan de Cumplimiento presentado por SQM Salar, retro trayendo el correspondiente procedimiento administrativo.

c) Que se condene en costas a la reclamada.

4. Que, en atención a que las reclamaciones debían constituir un solo juicio y terminar por una sola sentencia, para mantener la unidad y continuidad de la causa, y concurriendo la hipótesis contemplada en el artículo 92 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley N°20.600, el Tribunal a fojas 305 y 306 resolvió acumular las últimas reclamaciones a la primera.

I. Antecedentes del acto administrativo reclamado en las tres reclamaciones interpuestas:

2. De los antecedentes administrativos consta que:

El Proyecto, “Cambios y mejoras de la operación minera en el Salar de Atacama”, cuyo titular es compañía SQM Salar S.A., se encuentra ubicado a 60 kilómetros al sur poniente de Toconao, a 38 kilómetros al poniente de Peine, y a 100 kilómetros al sur poniente de San Pedro de Atacama, comuna de San Pedro de Atacama, Provincia del Loa, Región de Antofagasta.

El mencionado proyecto, fue aprobado mediante RCA N°226 de fecha 19 de octubre de 2006, y consiste en la producción de cloruro de potasio, sulfato de potasio, ácido bórico y salmuera rica en litio en las instalaciones que SQM posee en el Salar de Atacama. Para ello, el referido proyecto contempló aumentar la extracción de salmuera, incrementar la extracción de agua dulce en el borde este del Salar y aumentar el área de evaporación solar y de acopio de sales de descarte en el núcleo.

La RCA establece una serie de condiciones, normas y medidas ambientales para el incremento escalonado en el bombeo de salmuera fresca desde los sectores MOP y SOP, así como el aumento en la extracción de agua dulce en el borde este del Salar de Atacama, y que no se generen efectos ambientales adversos sobre los objetivos de protección ambiental (sistemas hidrogeológicos y bióticos del Salar de Atacama, Sistema Soncor, Sistema Aguas de Quelana, Sistema Vegetación Borde Este, Sistema Lacustre Peine, Sector Vegas de Tilopozo y Núcleo del Salar de Atacama).

Producto de las fiscalizaciones llevadas a cabo los días 28, 29 y 30 de noviembre de 2013 por la SMA, la Corporación Nacional Forestal (“CONAF”), Servicio Agrícola y Ganadero (“SAG”) y el Servicio Nacional de Geología y Minería (“SERNAGEOMIN”), se detectaron ciertas infracciones del titular SQM Salar S.A. Esto conllevó a que con fecha 28 de noviembre de 2016, la SMA dictara la Resolución Exenta N°1/F-041-2016, iniciando un proceso sancionatorio, formulándose seis cargos en contra de SQM Salar S.A., titular del proyecto.

Además, con fecha 23 de diciembre de 2016, la SMA dictó la Res. Ex. N°4/ F-041-2016, a través de la cual rectificó la Res. Ex. N°1/F-041-2016, específicamente en lo que se refiere al cargo N°2 de la formulación de cargos en los términos expresados en el resuelto de dicha resolución.

A partir de lo anterior, la formulación de cargos y los hechos imputados quedaron de la siguiente manera:

	Hechos infraccionales	Instrumento infringido	Infracción (art. 35 LO-SMA)	Clasificación (art. 36 LO-SMA)
1	Extracción de salmuera por sobre lo autorizado, según se expone en el Considerando N°27, durante el período entre agosto de 2013 y agosto de 2015.	RCA N°226/2006 (considerando N°8.3.7)	a) El incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental.	2.- Graves e) Incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva RCA
2	Afectación progresiva del estado de vitalidad de Algarrobos (Prosopis flexuosa) en el área del Pozo Camar 2, según se detalla en la Tabla N° 3, sin asumir las acciones para controlar y mitigar dichos efectos ambientales no informar a la autoridad, desde el año 2013 a la fecha.	RCA N° 226/2006 (considerandos N° 10.1, 10.3.2, 10.3.2.2 letra d), 10.3.2.3; y resuelvo N°3); Resolución Exenta 056/2008 CONAMA (Considerando n° 6 y acuerdo n° 5)	a) El incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental	2.- Graves e) Incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva RCA.
3	Entrega de información incompleta respecto de la extracción de agua dulce, niveles de pozos y formaciones vegetales, según se expone en la Tabla N° 11, lo que no hace posible cumplir con el objetivo de contar con información de control trazable que permita a la autoridad una verificación de las variables señaladas, en el período desde el año 2013 al 2015.	RCA N° 226/2006 considerandos N° 10.2, 10.2.1 y 10.3.2).	a) El incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental	3.- Leves Hecho, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores.
4	Plan de Contingencias para el Sistema Peine, no reúne las mismas características de los demás sistemas ambientales, por lo que no permite garantizar la mantención de las condiciones de funcionamiento natural del sistema.	RCA N° 226/2006 (considerandos N° 11 y 11.1).	a) El incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental	2.- Graves e) Incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva RCA.

5	<p>Falta de análisis de los registros históricos de meteorología local y regional, monitoreo de variables hidrogeológicas y demás antecedentes provenientes de otros estudios efectuados tanto a nivel local como regional, que permitan identificar la ocurrencia de variaciones por factores naturales en el área de estudio (parcelas de vegetación), en consideración a que se constató la afectación significativa de las variables de ph y salinidad del suelo, para el año 2013, advirtiéndose un aumento en el 90% de las muestras, pasando de suelos moderadamente salinos a suelos fuertemente salinos y un aumento en la alcalinidad del ph.</p>	<p>RCA N° 226/2006 (considerandos N° 10.3.2 y 10.3.2.2).</p>	<p>a) El incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental</p>	<p>3. - Leves Hecho, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores.</p>
6	<p>Modificación de las variables consideradas en los planes de contingencia, sin contar con autorización ambiental, de acuerdo a lo siguiente: - Modificación de los pozos a monitorear, así como de las cotas de terreno de los pozos de monitoreo para cada uno de los sistemas de control, utilizados en el Plan de Contingencia, según se expone en las Tablas N° 4 y 5, respectivamente. - Alteración de los umbrales de activación de los niveles de fases I y II del Sistema Soncor, según se expone en las Tablas N°6 y 7, respectivamente</p>	<p>RCA N° 226/2006 (considerandos N° 11.1, 11.2.1, 11.3.1, 11.4.1, 11.4.2 y 15); Ley N° 19.300 (art. 8); D.S. N° 40/2012 del Ministerio del Medio Ambiente (art. 2 letra g).</p>	<p>b) La ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella</p>	<p>1.- Gravísimas f) Involucran la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley N° 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, y se constate en ellos alguno de los efectos, características o circunstancias previstas en el artículo 11 de dicha ley.</p>

A raíz de la dictación de la Res. Ex. N°4/F-041-2016, a través del cual se rectificó el Cargo N°2 contenido en la Res. Ex. N°1/F-041-2016, la empresa presentó un PdC, el cual después de una serie de trámites y una vez efectuadas observaciones en tres oportunidades por la SMA, la cuarta versión del PdC refundido fue aprobado por la Res. Ex. 24/F-041-2016, de fecha 7 de enero de 2019, la cual además suspendió el procedimiento administrativo sancionatorio en contra la empresa, entre otras medidas.

Como consecuencia de la referida Resolución Exenta, las Comunidades indígenas Atacameñas de Peine, Camar y la Asociación Indígena Consejo de Pueblos Atacameños, interpusieron sendas reclamaciones en contra la citada Resolución Exenta N°24/F-41-2016.

II. Antecedentes del proceso judicial de reclamación:

3. En lo que respecta a las reclamaciones y el proceso jurisdiccional derivado de aquéllas, consta lo siguiente:

A fs. 1 y siguientes, en causa Rol R-17-2019 los abogados Sres. Felipe Guerra Schleef y Marcel Didier Von Der Hundt en representación de la Comunidad Indígena Atacameña de Peine; en causa Rol R-18-2019 la abogado Srta. Paulina González Quiroga en representación de la Comunidad Indígena Atacameña de Camar y; en causa Rol R-19-2019, el abogado Sr. Juan Carlos Cayo Rivera en representación de la Asociación Indígena Consejo de Pueblos Atacameños, interpusieron reclamación judicial en contra de la Resolución Exenta N°24/ROL F-41-2016 de fecha 7 de enero 2019, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente domiciliada en calle Teatinos N°280, piso 9 comuna y ciudad de Santiago, Región Metropolitana y representada por el Superintendente (S) Sr. Rubén Verdugo.

En causa R-17-2019 se solicitó a este Tribunal acoger la reclamación en todas sus partes, declarando que la resolución impugnada no se ajusta a la normativa vigente y, en consecuencia:

a) Que se deje sin efecto la Resolución Exenta N°24/ROL F-041-2016, de fecha 7 de enero de 2019 y en definitiva se rechace el Programa de Cumplimiento (“PdC”) presentado por SQM Salar S.A.

b) En subsidio de la petición precedente, se ordene a la SMA a modificar la definición de las medidas de control a implementar frente a la activación de la fase II del Plan de Contingencia provisorio en el Sistema de Peine, en caso de superarse los umbrales de disminución de niveles freáticos, debiendo SQM reducir la explotación de salmuera considerada por el proyecto en un 20% y de forma escalonada, tal como se establece en el caso de activarse la fase II del Plan de Alerta Temprana del sector alerta Núcleo de la Resolución de Calificación Ambiental (“RCA”) N°21/2016 que ha sido utilizado como referencia para el presente caso.

Además, en el primer otrosí de su presentación acompañó con citación los siguientes documentos:

1. Copia simple de escritura pública de fecha 18 de octubre de 2018, que revoca mandato judicial y confiere nuevo mandato judicial, otorgado ante doña Ana del Rosario Bonet Cornejo, abogada, Notario Público Titular de la primera Notaría de El Loa, Calama.
2. Certificado electrónico de personalidad jurídica de la Comunidad Indígena Atacameña de Peine, del sector rural de la comuna de San Pedro de Atacama, inscrita con el número 17 en el Registro de Comunidades y Asociaciones Indígenas.
3. Copia simple de la Resolución Exenta N°24/ROL F-041-2016, de fecha 7 de enero de 2019.
4. Copia simple de “Informe de fiscalización Ambiental Inspección Ambiental SQM Salar DFZ-2013-1006-II-RCA-IA del año 2013”, de la Superintendencia del Medio Ambiente.

Además, en el segundo otrosí de su presentación, solicitó oficiar a CONAF con el fin de que informe respecto de lo pertinente en relación al “Informe de fiscalización Ambiental Inspección Ambiental SQM Salar DFZ-2013-1006-II-RCA-IA del año 2013”.

En causa R-18-2019 se solicitó a este Tribunal que admita la reclamación a tramitación y la acoja en todas sus partes, declarando:

a) La ilegalidad de la Resolución Exenta N°24 de fecha 7 de enero de 2019, ROL F-041-2016 de la Superintendencia del Medio Ambiente.

b) Que se deje sin efecto la Resolución Exenta N°24 de fecha 7 de enero de 2019, ROL F-041-2016, de la SMA, así como el Programa de Cumplimiento v4 de SQM, que ésta aprobó en su resuelto uno de la mencionada resolución exenta, que se ponga fin a la suspensión del procedimiento sancionatorio contenida en el resuelto dos

y que se retome el proceso sancionatorio hasta su conclusión conforme a la ley.

c) Que la SMA deba dar inicio a un proceso de consulta indígena conforme al artículo 6 del convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (“OIT”).

d) Que se condene en costas a la reclamada.

Por otra parte, en el primer otrosí de su presentación acompañó con citación, los siguientes documentos:

1. Copia autorizada de escritura pública de fecha 28 de enero de 2019, otorgada en la Notaría de Calama de don Victo Antonio Varas Plaza, donde consta la personería para representar a la Comunidad Atacameña de Camar.
2. Copia de certificado CONADI de la Comunidad Atacameña de Camar.
3. Copia simple de la Resolución Exenta N°24/ROL F-041-2016, de fecha 7 de enero de 2019, emitida por la SMA.
4. Copia simple del sobre de la carta certificada que notificó a la Comunidad de la Camar de la Res. Ex. N°24, con fecha 10 de enero de 2019.
5. Copia simple del informe denominado “Análisis de la variabilidad espacio-temporal del borde este del Salar de Atacama”
6. Copia simple del informe “Actualizaciones a argumentos técnicos de Camar como respuesta a Res. Ex. N°24 Aprueba Programa de Cumplimiento y Suspende Procedimiento Administrativo Sancionador en contra de SQM Salar S.A.” por Alexander Liebman (2019) para Lurralde SpA.
7. Copia simple del informe denominado “Informe antropológico: Uso del territorio del Salar de Atacama por parte de la Comunidad Indígena Atacameña de Camar” por Jorge Rowlands y Sebastián Rodríguez.

Y, por último, en causa R-19-2019 se solicitó a este Tribunal que:

a) Se deje sin efecto la Resolución Exenta N°24, F-041-2016 de fecha 7 de enero de 2019, que aprueba en programa de cumplimiento y suspende procedimiento sancionatorio en contra de SQM Salar S.A., rechazando el PdC presentado por el titular.

b) En subsidio, ordenar se realice el correspondiente procedimiento de Consulta Indígena respecto del Programa de Cumplimiento presentado por SQM Salar, retrotrayendo el correspondiente procedimiento administrativo.

c) Que se condene en costas a la reclamada.

En el tercer otrosí de su presentación, acompaña mandato judicial otorgado por escritura pública.

A fs. 240, en causa Rol R-17-2019; a fs. 289, en causa Rol R-18-2019 y, a fs. 78 en causa Rol R-19-2019, el Tribunal declaró admisible las reclamaciones y ordenó informar a la reclamada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N°20.600.

A fs. 242 y siguientes, en causa Rol R-17-2019; a fs. 290 y siguientes, en causa Rol R-18-2019 y, a fs. 79 y siguientes en causa Rol R-19-2019, la Superintendencia del Medio Ambiente, solicitó ampliación del plazo para evacuar informe. El Tribunal accedió lo solicitado en las tres causas.

A fs. 250 y siguientes, en causa Rol R-17-2019; a fs. 298 y siguientes, en causa Rol R-18-2019 y, a fs. 87 y siguientes en causa Rol R-19-2019, el abogado Sr. Emanuel Ibarra Soto en representación de la Superintendencia del Medio Ambiente, evacúa el informe de conformidad al artículo 29 de la Ley 20.600, solicitando a este Ilustre Tribunal, el rechazo en todas sus partes de las reclamaciones, declarando que la Resolución Exenta N°24/ROL F-041-2016 de fecha 7 de enero de 2019 es legal y dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condena en costas.

A fs. 303, en causa Rol R-17-2019; a fs. 353, en causa Rol R-18-2019 y, a fs. 127 en causa Rol R-19-2019, el Tribunal resolvió tener por evacuado el informe requerido.

A fs. 354 y siguiente, en causa Rol R-18-2019 y, a fs. 128 y siguiente en causa Rol R-19-2019, el abogado Sr. Emanuel Ibarra Soto en representación de la Superintendencia del Medio Ambiente solicita a este Tribunal en virtud del artículo 92 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, la acumulación de autos de ambas causas

a la R-17-2019.

A fs. 356, en causa Rol R-18-2019 y, a fs. 130 en causa Rol R-19-2019, el Tribunal resuelve Traslado.

A fs. 357, en causa Rol R-18-2019 consta que la parte reclamante se allana. En causa R-19-2019 se resuelve en rebeldía de la parte reclamante.

A fs. 359, en causa Rol R-18-2019 y, a fs. 131 en causa Rol R-19-2019, provee derechamente la solicitud de acumulación de autos solicitada por la SMA, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley N°20.600 en relación al artículo 92 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, resolviendo tener por acumuladas ambas causas, a la causa rol R-17-2019 para todos los efectos legales, suspendiéndose en consecuencia su tramitación, considerando que las reclamaciones se encuentran en el mismo estado procesal. Además, ordena compulsar dicha resolución a la causa R-17-2019.

A fs. 305 y 306 en causa R-17-2019, constan las resoluciones de acumulación de autos compulsadas.

A fs. 307 el Tribunal provee derechamente la solicitud del segundo otrosí de la presentación de fs. 1 y siguientes, respecto a oficiar a CONAF, resolviendo no ha lugar por ahora.

A fs. 308 y siguientes, el abogado Sr. Mario Galindo Villarroel en representación convencional de SQM Salar S.A. solicitó a este Tribunal lo tenga como parte en estos autos, como tercero independiente o en subsidio, como tercero coadyuvante de la parte reclamada. A fs. 317, este Tribunal resolvió no ha lugar a tenerlo como tercero independiente no advirtiendo un interés independiente a las partes del litigio. Respecto de la petición subsidiaria, este Tribunal lo tuvo como tercero coadyuvante de la parte reclamada.

A fs. 320, el relator de la causa, en virtud del artículo 372 N°3 del Código Orgánico de Tribunales, certifica el estado de relación de la causa.

A fs. 321, este Tribunal fija audiencia de alegatos para el día 9 de abril de 2019.

A fs. 334 y siguientes, consta que la Superintendencia del Medio Ambiente solicitó al Tribunal tenga presente consideraciones respecto de los documentos acompañados por la Comunidad Indígena Atacameña de Camar. A fs. 341 el Tribunal lo tuvo presente.

A fs. 342 y siguientes, SQM solicitó a este Tribunal tuviera presente algunas consideraciones de hecho y de derecho en relación a las reclamaciones interpuestas.

A fs. 413 y siguientes, SQM acompañó con citación, un informe en derecho titulado "Sobre la procedencia de la consulta indígena de los programas de cumplimiento en el contexto sancionatorio ambiental" elaborado por el Dr. Manuel Núñez Poblete.

A fs. 445 y siguientes, consta que los reclamantes interpusieron recusación amistosa en virtud del artículo 195 N°1 y 5 del Código Orgánico de Tribunales respecto del Ministro Sr. Marcelo Hernández Rojas y solicitaron suspender la audiencia fijada en autos.

A fs. 449 y siguiente, el Tribunal respecto de la recusación amistosa impetrada, resolvió acoger la recusación planteada fundada en el artículo 9 letra b) de la Ley N°20.600. En cuanto a acceder a la suspensión de la audiencia, el Tribunal resolvió no ha lugar.

A fs. 453 el Tribunal resolvió téngase presente a la solicitud de la SMA en fs. 334 y siguientes.

A fs. 454 el Tribunal resolvió tener por acompañado con citación el informe en derecho presentado por SQM S.A. a fs. 413 y siguientes.

A fs. 455, consta que este Tribunal se constituyó el día 09 de abril de 2019 en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 90 N°2 del Código Orgánico de Tribunales, para la realización de la vista de la causa en causa rol R-17-2019 caratulada "*Comunidad Indígena Atacameña de Peine con Superintendencia del Medio Ambiente*" acumulada a las causas rol R-18-2019 caratulada "*Comunidad Indígena Atacameña de Camar con Superintendencia del Medio Ambiente*" y R-19-2019 caratulada "*Asociación Indígena Consejo de Pueblos Atacameños con Superintendencia del Medio Ambiente*".

A fs. 456, se dejó constancia de los alegatos realizados por las partes reclamantes; Comunidad Indígena Atacameña de Peine, Sr. Marcel Didier Von Der Hundt; Comunidad Indígena Atacameña de Camar Sr. Alonso Barros Van Hovell Tot Westerfler; Asociación Indígena Consejo de Pueblos Atacameños, Sr. Juan Carlos Cayo

Ribera, la parte reclamada Superintendencia del Medio Ambiente, Sr. Benjamín Muhr Altamirano y; el tercero coadyuvante de la parte reclamada Sr. Julio García Marín.

A fs. 459 y siguientes, la Comunidad Indígena Atacameña de Camar solicitó al Tribunal tener presente y acompañados con citación, los documentos citados en la audiencia de alegatos. A fs. 493 el Tribunal resolvió estese al mérito de autos.

A fs. 494 y siguientes, la Asociación Indígena Consejo de Pueblos Atacameños, y a fs. 506 y siguientes, la Comunidad Indígena Atacameña de Peine, solicitaron se objete el documento, informe en derecho acompañado por SQM a fs. 413 y siguientes. A fs. 518 el Tribunal a ambos escritos resolvió estese a lo que se resolverá en definitiva.

A fs. 519, consta que la causa quedó en estudio.

A fs. 520 y 521, el Tribunal resolvió como medida para mejor resolver, realizar una inspección personal, en la zona de emplazamiento del proyecto, “Cambios y Mejoras de la Operación Minera en el Salar de Atacama”, para los días 27 y 28 de mayo de 2019.

A fs. 522, el Tribunal resolvió como medida para mejor resolver, oficiar a la Superintendencia de Medio Ambiente, para que remitiera a este, dentro del plazo de 10 días hábiles, todos los medios de verificación (registros, comprobantes y otros antecedentes) recopilados, sobre el cumplimiento de las acciones implementadas por SQM Salar S.A., según cronograma de actividades, relacionadas con el Programa de Cumplimiento aprobado mediante Resolución Exenta N°24/Rol F-041-2016, incluyendo aquellas acciones implementadas durante la tramitación del PDC.

A fs. 524, SQM Salar, solicitó tener presente ciertas consideraciones para la realización de la diligencia judicial decretada en autos, y acompañó una serie de correos electrónicos dirigidos al Director Regional de CONAF; al Presidente de la Comunidad Atacameña de Toconao; al Presidente de la Comunidad Atacameña de Camar y al Presidente de la Comunidad Atacameña de Peine. A fs. 533, el Tribunal resolvió tenerlo presente y tener por acompañado los documentos, con citación.

A fs.537, la Superintendencia de Medio Ambiente, solicitó tener por cumplido lo ordenado y por acompañados los documentos, solicitados como medida para mejor resolver. A fs. 538, el Tribunal resolvió tenerlo presente y ordenó custodiar los antecedentes enviados por la SMA.

A fs. 540 y siguientes, consta Acta de Inspección Personal decretada en autos.

A fs. 591, el Tribunal resolvió con fecha 4 de junio de 2019, dejar la causa en acuerdo.

A fs.592, se designó como Ministro redactor de la sentencia al Sr. Mauricio Oviedo Gutiérrez.

EN CUANTO AL INCIDENTE DE OBJECCIÓN PLANTEADOS POR LOS RECLAMANTES.

Que, consta en autos, que la Asociación Indígena Consejo de Pueblos Atacameños y la Comunidad de Peine, presentaron con fecha 12 de abril de 2019, un incidente objetando dos escritos presentados por el Tercero Coadyuvante de la parte reclamada. El primero, consiste en un escrito presentado a fs. 342 y siguientes, mediante el cual solicita tener presente una serie de consideraciones de hecho y derecho. El segundo, un escrito presentado a fs. 413, a través del cual acompaña con citación un informe en derecho, preparado por el Sr. Manuel Núñez Poblete.

Que, fundamentan su incidente en que dichos escritos no habrían sido presentados por la vía idónea, es decir por el mesón del Tribunal hasta las 14 horas del día o por el buzón para escritos presentados fuera del horario de funcionamiento del Tribunal, sino que por vía electrónica; situación que no se aplicaría en este juicio, toda vez que la reclamación fue interpuesta con fecha anterior al 1° de abril del año en curso y la aplicación del sistema electrónico de gestión de causa, comenzó a utilizarse en las causas iniciadas posterior al 1° de abril.

Que, en efecto, como ha quedado asentado al inicio de esta sentencia, las reclamaciones de la Comunidad Indígena Atacameña de Peine y de la Asociación Indígena Consejo de Pueblos Atacameños se iniciaron a través de la presentación de sus recursos con fecha 30 de enero y 1° de febrero, ambos de 2019, respectivamente, debiendo sujetarse en su procedimiento a las reglas del Código de Procedimiento Civil, sin las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.886 que “Modifica el Código de Procedimiento Civil, para establecer la tramitación digital de los procedimientos judiciales”, tal como lo ha instruido este Tribunal y como se comunica mediante aviso en la página web de este órgano jurisdiccional de fecha 11 de marzo de 2019.

Que, en la especie, el tercero coadyuvante realizó sus referidas presentaciones a través de la plataforma electrónica del tribunal y no a través de la vía idónea.

Que, sin perjuicio de lo anterior, no parece razonable que las partes acompañen documentos minutos antes de iniciada la vista de la causa ya que se priva a las contrarias del análisis y revisión diligente de los antecedentes que se presentan, conculcando los principios de bilateralidad de la audiencia y contradictoriedad.

Por las razones antes expuestas estos sentenciadores acogerán el incidente de objeción documental levantado por la Asociación Indígena Consejo de Pueblos Atacameños y la Comunidad Indígena Atacameña de Peine.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, conforme a las pretensiones, alegaciones y defensas expuestas por los reclamantes y reclamada, las cuales constan en autos y que se dan por reproducidas, se han determinado como materias controvertidas de la causa, las siguientes:

- I. Del supuesto vicio de procedimiento al no implementar ni dar inicio a un Proceso de Consulta Indígena.
- II. Del supuesto incumplimiento de los criterios y requisitos mínimos exigidos en el D.S. N°30/2012 para la aprobación del Programa de Cumplimiento propuesto por SQM.

I. Del supuesto vicio de procedimiento al no implementar ni dar inicio a un Proceso de Consulta Indígena, tal como lo exige el Convenio N°169 de la Organización Internacional del Trabajo (“OIT”).

Segundo. Que, las tres comunidades indígenas reclamantes – con ciertos matices - formularon observaciones de legalidad en contra de la Resolución Exenta N° 24, de fecha 7 de enero de 2019, al no haberse implementado el proceso de consulta indígena en forma previa a la aprobación del Programa de Cumplimiento presentado por SQM Salar S.A., pese a haber sido solicitado.

Tercero. Que, mediante la citada Resolución Exenta N° 24, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante también e indistintamente la Superintendencia o SMA) resolvió aprobar el Programa de Cumplimiento refundido presentado por SQM Salar S.A., con determinadas correcciones de oficio realizadas por la misma Superintendencia y, además, se pronunció sobre la improcedencia de aplicar la consulta indígena en el procedimiento administrativo sancionador (párrafos 342 a 366).

Cuarto. Que, para resolver acertadamente esta controversia es necesario abordarla de la siguiente forma:

1. Regulación y requisitos de procedencia de los Programas de Cumplimiento.
2. Procedencia de la Consulta Indígena en la aprobación de un Programa de Cumplimiento.
 - a) Naturaleza jurídica de la resolución que aprueba un PdC.
 - b) Procedencia de la consulta indígena de acuerdo a la naturaleza del procedimiento.
 - c) En relación a la afectación directa.
 - d) Respecto de la homologación entre participación y consulta indígena dentro de un procedimiento administrativo sancionador, y la igualdad ante la ley.

1. Regulación y requisitos de procedencia de los Programas de Cumplimiento.

Quinto. Que, previo al análisis de las materias controvertidas, resulta útil determinar el alcance, requisitos y efectos de los Programas de Cumplimiento en nuestra legislación.

Sexto. Que, sobre este particular se debe señalar que los Programas de Cumplimiento constituyen uno de los tres instrumentos de incentivo al cumplimiento ambiental. Su regulación normativa se encuentra en el artículo 42 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (LOSMA) y en el Decreto Supremo N° 30 del

Ministerio del Medio Ambiente, de fecha 11 de febrero de 2013, que aprueba el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (Decreto N° 30 o DS N°30).

Séptimo. Que, el Programa de Cumplimiento (PdC) se define en el literal g) del artículo 2 del Decreto N° 30 como un “*plan de acciones y metas presentado por el infractor, para que dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique*”.

Octavo. Que, por su parte el artículo 42 de la LOSMA señala lo siguiente: “*Iniciado un procedimiento sancionatorio, el infractor podrá presentar en el plazo de 10 días, contado desde el acto que lo incoa, un programa de cumplimiento.*”

Para estos efectos se entenderá por programa de cumplimiento, el plan de acciones y metas presentado por el infractor, para que dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique.

No podrán presentar programas de cumplimiento aquellos infractores que se hubiesen acogido a programas de gradualidad en el cumplimiento de la normativa ambiental o hubiesen sido objeto con anterioridad de la aplicación de una sanción por parte de la Superintendencia por infracciones gravísimas o hubiesen presentado, con anterioridad, un programa de cumplimiento, salvo que se hubiese tratado de infracciones leves. Con tal objeto, deberá considerarse el plazo de prescripción de las infracciones señaladas en el artículo 37.

Aprobado un programa de cumplimiento por la Superintendencia, el procedimiento sancionatorio se suspenderá.

Dicho procedimiento se reiniciará en caso de incumplirse las obligaciones contraídas en el programa, evento en el cual se podrá aplicar hasta el doble de la multa que corresponda a la infracción original dentro del rango señalado en la letra b) del artículo 38, salvo que hubiese mediado autodenuncia.

Cumplido el programa dentro de los plazos establecidos y de acuerdo a las metas fijadas en él, el procedimiento administrativo se dará por concluido.

El Reglamento establecerá los criterios a los cuales deberá atenderse la Superintendencia para aprobar un programa de cumplimiento.

Con todo, la presentación del programa de cumplimiento y su duración interrumpirán el plazo señalado en el artículo 37”.

Noveno. Que, mediante el referido instrumento el legislador le otorga al infractor la posibilidad de evitar la imposición de una sanción administrativa a través de la presentación e implementación efectiva de un PdC. Lo anterior tiene como efecto la suspensión del procedimiento administrativo sancionatorio hasta en cuanto se cumpla con las medidas propuestas y aprobadas por la SMA. En este caso, y de ser exitoso la ejecución de dicho programa, se reemplazaría la resolución sancionatoria de término, por una en virtud de la cual se tenga por cumplido satisfactoriamente el programa.

Décimo. Que, como se ha señalado, los Programas de Cumplimiento tienen por finalidad principal identificar, reducir o eliminar los efectos adversos que pueda haber provocado sobre el medio ambiente la infracción de normativa y “lograr de manera más eficiente los fines del cumplimiento ambiental” (Hervé Espejo, D. y Plumer Bodin, MC. “Instrumentos para una intervención institucional estratégica en la fiscalización, sanción y cumplimiento ambiental: el caso del Programa de Cumplimiento”. Revista de Derecho N° 245. 2019. Pág. 14). Con la entrada en vigencia de la Ley N° 20.417 el modelo sancionatorio ambiental descansa en una regulación responsiva, colaborativa y con un enfoque en la eficacia del derecho ambiental.

Undécimo. Que, los criterios de aprobación de un Programa de Cumplimiento son los siguientes: (i) integridad: las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y sus efectos; (ii) eficacia: las acciones y metas del programa deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen infracción; (iii) verificabilidad: las acciones y metas del programa de cumplimiento deben contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento.

Duodécimo. Que, señala el inciso final del artículo 9 del Decreto N° 30: “En ningún caso se aprobarán programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir su responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios”. Estos son los denominados por la doctrina como

requisitos negativos para aprobar un PdC, los que son considerados como “verdaderas prohibiciones de carácter general” (Hervé Espejo, D. y Plumer Bodin, MC. Op. cit p. 38).

2. Procedencia de la consulta indígena en la aprobación de un Programa de Cumplimiento.

Decimotercero. Que, los reclamantes han señalado que la Resolución Exenta N° 24 que aprobó el PdC es de aquellas medidas administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas haciendo procedente el proceso de consulta indígena previa. El fundamento normativo de dicho argumento descansa en lo previsto en los artículos 7 y 8 del Decreto Supremo N° 66 de 2014, del Ministerio de Desarrollo Social, que aprueba el Reglamento que regula el Procedimiento de Consulta Indígena (DS N° 66). El sustento fáctico de dicha alegación se sostiene en el hecho de que el proyecto de SQM Salar S.A. se emplaza en territorio de uso y ocupación tradicional por parte de las comunidades indígenas reclamantes, y, además, dentro del Área de Desarrollo Indígena (ADI) “Atacama La Grande” que abarca toda la comuna de San Pedro de Atacama y el Altiplano Andino de la Región de Antofagasta.

Decimocuarto. Que, a su turno, la SMA sostiene la improcedencia de la consulta indígena como trámite previo a la aprobación de un Programa de Cumplimiento. Al efecto distingue dos tipos de condiciones para que proceda el requisito de la afectación directa, estos son: (a) la naturaleza del acto y (b) los efectos del acto.

(a) En cuanto a la naturaleza jurídica del acto.

Decimoquinto. Que, la SMA señala que la consulta indígena procede respecto de actos formales dictados por los órganos que formen parte de la Administración del Estado, que contienen una declaración de voluntad de naturaleza no reglada. Se excluirían los actos de mero trámite y las medidas de ejecución material o jurídica.

(b) En relación a los efectos del acto.

Decimosexto. Que, sobre esta materia la SMA señala la procedencia de la consulta cuando las medidas son causa directa de un impacto significativo y específico sobre los pueblos indígenas en su calidad de tales.

Decimoséptimo. Que, siguiendo la estructura propuesta por las partes, se analizarán los requisitos de procedencia de la consulta indígena atendiendo a la naturaleza jurídica del acto administrativo y los efectos que éste pudiese producir.

a. En cuanto a la naturaleza jurídica de la resolución que aprueba un Programa de Cumplimiento.

Decimooctavo. Que, en relación a la naturaleza jurídica de la resolución que aprueba un PdC, las comunidades indígenas, particularmente la Comunidad Indígena Atacameña de Peine, refieren que dicha resolución administrativa tiene la naturaleza jurídica de acto de trámite cualificado que decide sobre el fondo del asunto y determina la imposibilidad de continuar el procedimiento. Señalan que dicho acto administrativo se asimila a una Resolución de Calificación Ambiental toda vez que aprueba de forma provisoria una serie de medidas y acciones como, ocurre con esta clase de actos, y porque además la vigencia del PdC de marras se extendería por varios meses e incluso años, cumpliendo una finalidad idéntica a una RCA.

Decimonoveno. Que, la Asociación Indígena Consejo de Pueblos Atacameños expresa que la Resolución N° 24 es una medida administrativa de acuerdo a la jurisprudencia de la OIT y a lo previsto en el artículo 3° de la Ley N° 19.880. Señala que la calidad de medida administrativa no depende del nombre que se le asigna a dicha decisión, sino más bien que se trate de una manifestación de voluntad de la Administración del Estado o bien que autorice una actividad específica.

Vigésimo. Que, la Superintendencia del Medio Ambiente por su parte señala que la consulta indígena procede sólo respecto de aquellas medidas administrativas que puedan afectar directamente a los pueblos indígenas. En este sentido, se remite a lo previsto en el artículo 7° del Decreto Supremo N° 66/2013. Señala que las condiciones bajo las cuales puede existir una afectación a pueblos indígenas requieren distinguir acerca de la naturaleza y los efectos del acto.

Vigésimo primero. Que, en relación a la naturaleza del acto, la SMA señala que la consulta indígena procede respecto de actos formales dictados por los órganos que formen parte de la Administración del Estado que contengan una declaración de voluntad, de naturaleza no reglada. Añade que se excluyen los actos de mero trámite y las medidas de ejecución material o jurídica.

Vigésimo segundo. Que, la reclamada indica que la Resolución Exenta N° 24, esto es, aquella en virtud de la cual se aprobó el Programa de Cumplimiento de SQM, no puso término al procedimiento sancionatorio, sino lo

suspendió y, por lo tanto, tiene la naturaleza jurídica de un acto trámite. Por lo tanto, conforme a lo previsto en el inciso quinto del artículo 7 del DS N° 66, no procedería la consulta indígena.

Finalmente, la reclamada señala que sólo existen dos tipos de actos administrativos, es decir, no existe una tercera categoría. Solo en ciertos casos excepcionales los actos trámite pueden ser objeto de recursos, siendo denominados como actos trámite cualificados. Manifiesta la SMA que esta distinción sólo es aplicable en materia recursiva administrativa y no es recogida por el DS N° 66.

Vigésimo tercero. Que, para un mejor análisis de la controversia se debe recurrir al inciso primero del artículo 18 de la Ley N° 19.880 que define al procedimiento administrativo como: “[...] una sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir un acto administrativo terminal”.

Vigésimo cuarto. Que, de la definición citada es posible distinguir entre actos trámites y actos terminales. La doctrina ha definido a los actos trámites como “aquellos que se dictan dentro de un procedimiento administrativo y que dan curso progresivo al mismo” (Bermúdez, Jorge, Derecho Administrativo General, Santiago, 3ª edición, 2014, p. 142). Mientras que los actos terminales o decisorios “son aquellos en los que radica la resolución administrativa, es decir, la decisión que pone fin al procedimiento” (Bermúdez, Jorge, op. cit., p. 142).

Vigésimo quinto. Que, la distinción anotada precedentemente incide directamente en el régimen de impugnación de los actos administrativos, materia regulada en el artículo 15 de la Ley N° 19.880. De acuerdo a dicha norma, por regla general, sólo son susceptibles de ser impugnados los actos terminales. Respecto de los actos de mero trámite, éstos admitirían recursos administrativos en su contra de manera excepcional, sólo cuando produzcan indefensión o determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento. A esta última clase de actos la doctrina los ha definido como actos de trámite cualificado.

Vigésimo sexto. Que, la presentación de un PdC exige el pronunciamiento expreso de la Superintendencia del Medio Ambiente debiendo atenerse a criterios de integridad, eficacia y verificabilidad. Por otra parte, la SMA no podrá aprobar programas de cumplimiento cuando el infractor intente eludir su responsabilidad, aprovecharse de su infracción o perseguir un fin manifiestamente dilatorio. La autoridad administrativa podrá solicitar, fundadamente, los informes que juzgue necesarios a los organismos sectoriales con competencia ambiental. En efecto, la resolución que aprueba un PdC deberá establecer los plazos de ejecución y dispondrá la suspensión del procedimiento administrativo sancionatorio.

Vigésimo séptimo. Que, de lo expuesto precedentemente estos sentenciadores estiman que no es posible minimizar el impacto que pueden producir este tipo de resoluciones administrativas cuando ha sido la misma autoridad la que ha tardado casi dos años en el análisis de dicho PdC, situación que se explica en parte por la complejidad de las materias que se analizan en este tipo instrumentos y las observaciones formuladas por los interesados en el procedimiento, todo lo cual debe ser debidamente ponderado a la luz de distintos criterios o elementos, positivos y negativos, antes de pronunciarse sobre un PdC, aspectos que difícilmente podrían sustraerse de un acto de mero trámite.

Vigésimo octavo. Que, evidentemente la resolución mediante la cual se aprueba un PdC no puede equipararse a aquellos actos que tienen por objeto dar curso progresivo a un procedimiento pues sus efectos y alcances superan lo meramente procedimental. En este mismo sentido la doctrina ha señalado que “resulta recurrible el acto administrativo que bajo la aparente forma de acto trámite iniciador de un procedimiento o de impulso administrativo contiene en realidad una decisión administrativa sobre el fondo del asunto planteado” (Escuin, Vicente y Belando, Beatriz, Los Recursos Administrativos, Civitas Thomson Reuters, 2011, p. 73). En otros términos, son actos que desbordan el mero carácter ordenador o preparatorio y que, por lo tanto, pueden y deben ser revisados judicialmente.

Vigésimo noveno. Que, en consecuencia, y en cuanto a la propia naturaleza de la resolución administrativa que aprueba un Programa de Cumplimiento, este Tribunal estima que se trata de un acto de trámite cualificado toda vez que resuelve sobre el fondo del asunto planteado y, eventualmente, podría llegar a producir una indefensión material y directa a las comunidades indígenas reclamantes. Por estas consideraciones, el Tribunal acogerá la alegación planteada por las reclamantes en este punto, sin perjuicio de lo que se resuelva en definitiva acerca de la procedencia de la Consulta Indígena en la aprobación de un Programa de Cumplimiento.

Trigésimo. Que, en cuanto a si el PdC es una medida de ejecución material o jurídica, la SMA sostiene que los Programas de Cumplimiento buscan asegurar que un proyecto ya aprobado ambientalmente sea ejecutado conforme a los permisos que ya le fueron otorgados. La reclamada argumenta que un PdC no busca innovar

respecto de una decisión que ya está tomada, sino que busca ejecutarla. Es decir, en la especie, el referido PdC buscaría ejecutar lo resuelto en la RCA N° 226/2006 que aprobó los cambios y mejoras de la operación minera en el Salar de Atacama cuyo titular es SQM Salar S.A.

Trigésimo primero. Al respecto es menester citar lo dispuesto en el artículo 7 del DS N° 66. Dicha norma jurídica señala que la consulta de una medida de ejecución material o jurídica se entiende comprendida en la del acto terminal o decisorio al que han servido de fundamento.

Trigésimo segundo. Que, para este Tribunal, si bien la resolución que aprueba un Programa de Cumplimiento, en principio, busca reaccionar adecuadamente frente al incumplimiento de legalidad, debiendo volver al estado de cumplimiento trazado en este caso por la RCA N° 226/2006, lo cierto es que en la especie la Resolución Exenta N° 24 innova en varios aspectos, en relación a lo aprobado por la mencionada Resolución de Calificación Ambiental, incluyendo medidas que deberán ser evaluadas ambientalmente en el futuro, como por ejemplo: la acción asociada al cargo N° 2 relativa al sometimiento al SEIA de las medidas necesarias para mitigar y compensar la afectación progresiva del estado de vitalidad de los algarrobos presentes en el sector del pozo “Camar 2”; la acción N° 9 que implica la suspensión de la operación del pozo “Camar 2”, hasta la obtención de la RCA que defina sus condiciones de operación; y la acción número 29, que implica someter al SEIA los ajustes incorporados en los Planes de Contingencia del proyecto, mediante la presentación de un EIA.

Trigésimo tercero. Que, en ese orden de consideraciones, al conjugarse en el Programa de Cumplimiento aprobado por la autoridad ambiental, medidas que efectivamente se limitan a cumplir con lo autorizado por la RCA N° 226/2006, esto es, medidas de ejecución material o jurídica, con otras que en rigor persiguen innovar en el cumplimiento ambiental del proyecto en cuestión, no se puede sino concluir que el PdC de marras no se configura únicamente como una medida de ejecución material o jurídica, tal como lo sostiene la SMA, sino que se erige como un acto administrativo de carácter complejo, esto es, en parte medida administrativa y en parte medida de ejecución material, razón por la cual el Tribunal acogerá la alegación planteada por las reclamantes en este punto, sin perjuicio de lo que se resuelva en definitiva acerca de la procedencia de la Consulta Indígena en la aprobación de un Programa de Cumplimiento.

b. En cuanto a la procedencia de la consulta indígena de acuerdo a la naturaleza del procedimiento.

Trigésimo cuarto. Que, la SMA sostiene que los actos administrativos que resuelven un procedimiento sancionatorio se encuentran excluidos de la consulta indígena, otorgándole la categoría de dictamen. En este contexto cita el inciso final del artículo 7 del DS N° 66, que señala: “Las medidas administrativas que no producen una afectación directa respecto de los pueblos indígenas no estarán sujetas a consulta, como sucede con aquellos actos que no producen efecto material o jurídico directo respecto de terceros, como ocurre con los dictámenes, actos de juicio, constancia o conocimiento, así como los actos que dicen relación con la actividad interna de la Administración, como los nombramientos de las autoridades y del personal, el ejercicio de la potestad jerárquica o las medidas de gestión presupuestaria”.

Trigésimo quinto. Que, señala la Superintendencia del Medio Ambiente que el dictamen que se emite en un procedimiento sancionatorio no produce efectos directos sobre terceros, sino más bien indirectos. En consecuencia, a juicio de la SMA, al no ser procedente la consulta en un procedimiento administrativo sancionatorio, menos aún sería procedente respecto de la tramitación de un PdC, dentro del mismo procedimiento.

Trigésimo sexto. Que, previo a analizar la alegación sobre la improcedencia de la consulta indígena en un procedimiento sancionatorio, cabe consignar primeramente que este Tribunal disiente respecto del análisis teórico que expresa la reclamada en relación a la naturaleza jurídica del acto administrativo que pone fin a un procedimiento sancionatorio, pues dicho acto administrativo, a la luz de las definiciones y categorías previstas en nuestro ordenamiento jurídico, corresponde a una *resolución administrativa* de aquellas que se encuentran definidas en el artículo 3° de la Ley N° 19.880, como las órdenes escritas dictadas por una autoridad administrativa dotada de poder de decisión.

Trigésimo séptimo. Que, a mayor abundamiento, es la misma LOSMA la que en su artículo 53 distingue entre estos dos tipos de actos jurídicos administrativos. En efecto, mientras al acto que pone fin a un procedimiento sancionador lo denomina “resolución”, al acto administrativo emitido por el fiscal instructor mediante el cual propone la absolución o sanción al Superintendente lo denomina “dictamen”.

Trigésimo octavo. Que, en consideración a lo anteriormente expuesto, para este Tribunal no es admisible que se descarte *a priori* la procedencia de la consulta indígena en el caso de autos por aplicación de lo dispuesto en

el inciso final del artículo 7 del Decreto N° 66, ello sin perjuicio de lo que se dirá más adelante en relación a la naturaleza del procedimiento administrativo en cuyo marco se aprueba el PdC.

Trigésimo noveno. Que, analizando derechamente la alegación relacionada con la improcedencia de la consulta indígena dentro de un procedimiento sancionatorio ambiental, y en relación a la naturaleza y características del referido procedimiento, es necesario atender al concepto y función de las sanciones administrativas y a la noción y principios que rigen la consulta indígena. Para estos efectos es útil precisar que el objeto directo del Derecho Administrativo Sancionador es la infracción administrativa, ante la cual se le impone una sanción “atribuida en concreto a un sujeto por la Administración a través de un procedimiento especial (el procedimiento sancionador) en el que se determina la infracción con todas sus circunstancias materiales, así como el autor con sus circunstancias personales” (Nieto, Alejandro, “Derecho Administrativo sancionador”. Editorial Tecnos, España, 2005, p. 194).

Cuadragésimo. Que, la doctrina nacional ha definido a las sanciones administrativas como “aquellas retribuciones negativas previstas como tales en el ordenamiento jurídico como consecuencia de una infracción administrativa” (Bermúdez, Jorge, “Elementos para definir las sanciones administrativas”, 1998, Revista Chilena de Derecho, número especial, p. 326).

Cuadragésimo primero. Que, como se desprende de las referidas definiciones, la sanción administrativa requiere entonces de una infracción administrativa o conducta ilegal determinada y de un procedimiento previo que la imponga. Al respecto se debe señalar que en materia ambiental el párrafo 3°, Título III de la LOSMA regula las distintas etapas y trámites que componen dicho procedimiento. En lo no previsto, se aplican de forma supletoria la ley N° 19.880. Es así como el procedimiento administrativo en comento cumple una doble función: como garantía de los derechos e intereses de los particulares respecto del ejercicio del poder público punitivo, y como “garantía del interés público, asegurando un mayor acierto y eficacia de la resolución administrativa” (Garrido, Fernando, Comentarios a la Constitución, 2001, 3ª Edición, Madrid, Civitas, p 1631).

Cuadragésimo segundo. Que, el procedimiento administrativo sancionador se ha consagrado como un mecanismo en el cual confluyen principalmente un conjunto de garantías en favor de las personas que son objeto de imputación y eventual sanción por parte de la autoridad administrativa. Ha sido la jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia quienes han extendido la aplicación de la garantía constitucional de un justo y racional procedimiento, prevista en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, cualquiera sea el órgano o procedimiento de que se trate, incluyendo a las decisiones administrativas (sentencia Tribunal Constitucional Rol N° 437, considerando 17°; sentencia Corte Suprema Rol N° 62.128-2016). Es en este contexto donde también la doctrina y la jurisprudencia han señalado que el procedimiento administrativo sancionador se encuentra sujeto a principios de orden sustantivo y también de naturaleza procedimental. Dentro de este último grupo destacan el principio de contradictoriedad, el que las sanciones administrativas no se pueden aplicar de plano, entre otros.

Cuadragésimo tercero. Que, en materia sancionatoria ambiental confluyen además otros principios, como el de colaboración y eficacia y, supletoriamente, aquellos trámites y principios establecidos en la Ley N° 19.880, en virtud de los previsto en el artículo 62 de la LOSMA. Que es en esta aplicación supletoria de la Ley N° 19.880 en que se ha aceptado la intervención de terceros interesados en el procedimiento administrativo sancionador.

Cuadragésimo cuarto. Que, como consecuencia de lo indicado anteriormente, aquel tercero con interés individual o colectivo en los resultados del referido proceso podrá ejercer los derechos que establece el artículo 17 de la LBPA.

Cuadragésimo quinto. Que, mediante presentaciones de fecha 23 de junio de 2017, 10 de julio de 2017 y 04 de septiembre de 2017, la Asociación Indígena Consejo de Pueblos Atacameños, la Comunidad Indígena Atacameña de Camar y la Comunidad Indígena Atacameña de Peine, respectivamente, comparecieron en el procedimiento administrativo sancionador seguido ante la Superintendencia del Medio Ambiente, invocando la calidad de interesados de conformidad a lo previsto en la Ley N° 19.880.

Cuadragésimo sexto. Que, la SMA tuvo a las referidas comunidades indígenas como interesadas en el procedimiento administrativo conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley N° 19.880, tal como consta de la Resolución Exenta N° 11, de fecha 21 de agosto de 2017, y de la Resolución Exenta N° 14, de fecha 16 de

noviembre de 2017. Con posterioridad, las reclamantes solicitaron el inicio del proceso de consulta indígena previa a la aprobación del Programa de Cumplimiento.

Cuadragésimo séptimo. Que, el procedimiento sancionador ambiental se dirige entonces hacia uno o más responsables determinados quienes, desde la formulación de cargos, pasan a tener la calidad de presunto infractor. Es decir, por su propia naturaleza el procedimiento sancionador presenta una estructura predominantemente unidireccional con el objeto de verificar la existencia o no de una infracción administrativa y su sanción correlativa. Es en esta estructura donde el infractor tiene la posibilidad de presentar un Programa de Cumplimiento, con el objeto de volver rápidamente al cumplimiento ambiental y evitar la imposición de una sanción, como asimismo, la posibilidad de intervención de aquellos interesados que puedan ver afectados sus derechos o intereses, individuales o colectivos, con la resolución que aprueba o rechaza dicho programa, como ha ocurrido en la especie.

Cuadragésimo octavo. Que, no obstante, estas alternativas de intervención, la naturaleza jurídica del procedimiento sigue siendo el mismo, esto es, sancionatorio, no mutando a otro de carácter no contravencional.

Cuadragésimo noveno. Que, lo anterior es así toda vez que tanto la imposición de una sanción administrativa como la aplicación de un instrumento de incentivo al cumplimiento, como es el caso del PdC, se enmarcan dentro del ejercicio del denominado *Ius Puniendi* estatal, potestad que en último término lo que persigue es el restablecimiento de la juridicidad que ha sido quebrantada.

Quincuagésimo. Que, particularmente en materia ambiental, no se puede desconocer el fin mediato del régimen administrativo sancionatorio cual es obtener el cumplimiento efectivo de la ley. Con este propósito el legislador ha dotado a la Administración de “herramientas institucionales que puestas en marcha permiten encauzar la conducta de los administrados hacia los objetivos perseguidos por la regulación” (Baldwin, Robert, *Understanding Regulation*, Oxford University Press, 2012, p. 227). En este sentido, una de las herramientas es la sanción y, las otras, los denominados incentivos de cumplimiento ambiental.

Quincuagésimo primero. Que, así las cosas, resulta que el procedimiento bajo el cual se sustancia un PdC sigue siendo de naturaleza sancionatoria ya que incluso la autoridad administrativa a cargo podría rechazarlo, reiniciando las etapas propias de dicho procedimiento. Lo anterior, como se ha señalado, no obsta a que para efectos de aprobar un Programa de Cumplimiento el proceso adopte una fase de índole colaborativo con el infractor y admita la intervención de terceros interesados, los cuales sin embargo, no adquieren por esa sola intervención la prerrogativa de incidir en el ejercicio del *Ius Puniendi* por parte de la Administración, el cual detenta un carácter indisponible para los particulares.

Quincuagésimo segundo. Que, de acuerdo a lo expuesto, no es posible admitir la consulta indígena dentro de un procedimiento sancionatorio, toda vez que ésta resulta incompatible con los alcances y objetivos de este tipo de asuntos. En efecto, la consulta indígena se ha concebido como un mecanismo que posibilita el diálogo intercultural entre los organismos del Estado y los pueblos indígenas susceptibles de ser afectados directamente con determinada medida legislativa o administrativa, con el objeto de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento previo a la implementación de las mismas. Este diálogo se debe desarrollar en un procedimiento que debe cumplir con determinadas características, a saber, debe ejecutarse de buena fe y ajustándose a las particularidades propias del pueblo indígena consultado. De esta forma el pueblo indígena afectado podrá incidir efectivamente antes de la dictación de la medida.

Quincuagésimo tercero. Que, en efecto, en la especie se ha permitido la intervención de terceros quienes formularon observaciones al PdC presentado por SQM Salar S.A., las cuales fueron debidamente consideradas por parte de la SMA durante toda la tramitación hasta su total aprobación. Que, sin embargo, pretender sostener que dicha intervención en calidad de terceros interesados les confiere el derecho a ser consultados por estimarse que sufren algún tipo de afectación con la conducta del infractor, implicaría desnaturalizar el objeto del aspecto colaborativo de dicha intervención, para transformarlo en uno de tipo dispositivo de una potestad exclusiva y excluyente del Estado.

Quincuagésimo cuarto. Que, por lo razonado precedentemente, estos sentenciadores no harán lugar a la alegación planteada por los reclamantes en orden a la aplicación de la consulta indígena previa a la aprobación del Programa de Cumplimiento, atendida a la naturaleza y estructura del procedimiento sancionatorio ambiental y los principios y objetivos que lo gobiernan.

c. En relación a la afectación directa de la medida.

Quincuagésimo quinto. Que, de acuerdo a lo resuelto en los considerandos anteriores el Tribunal omitirá pronunciarse sobre este punto por ser innecesario toda vez que tal como se señaló, la consulta indígena no es precedente dentro de un procedimiento sancionatorio y, por lo tanto, mal puede haber una afectación directa sobre las comunidades indígenas reclamantes.

- d. Respecto de la homologación entre participación y consulta indígena dentro de un procedimiento administrativo sancionador.

Quincuagésimo sexto. Que, sin perjuicio de lo resuelto precedentemente, este Tribunal estima necesario pronunciarse sobre la alegación de la supuesta homologación entre la participación y la consulta indígena esbozada por la reclamada para fundamentar el rechazo de esta última en la aprobación del Programa de Cumplimiento.

Quincuagésimo séptimo. Que, al respecto la Comunidad Indígena Atacameña de Peine alega en su reclamación el error en que habría incurrido la SMA al haber considerado cumplir con el Convenio 169 de la OIT por haberlos reconocido como interesados en el procedimiento administrativo. La referida alegación se remite al considerando número 366 de la Resolución Exenta N° 24, que señala: “Finalmente, se debe hacer presente que esta SMA da cumplimiento al Convenio N° 169 en cuanto a haber considerado como interesados en el procedimiento a las Comunidades Indígenas involucradas (...)”.

Quincuagésimo octavo. Que, la reclamada en su informe indica que al no ser procedente la consulta indígena en el procedimiento de aprobación de un PdC, cobra relevancia la participación de las comunidades en calidad de interesados mediante la formulación de observaciones en el procedimiento. Subraya la SMA que no ha querido sustituir la consulta indígena previa a través de la participación.

Quincuagésimo noveno. Que, al respecto este Tribunal debe señalar que la piedra angular del Convenio N° 169 de la OIT lo constituye la consulta indígena la que, como se ha señalado, debe cumplir con ciertos y específicos estándares para su implementación. Dichos estándares superan los requisitos o elementos que configuran los mecanismos comunes del derecho a participación que regula nuestro ordenamiento común en esta materia. Por lo tanto, doctrinariamente no es posible equiparar los alcances y efectos de la consulta indígena con los efectos que puede tener la intervención de un interesado dentro de un procedimiento administrativo.

Sexagésimo. Que, despejado lo anterior, y analizando lo esgrimido por las partes en autos debemos precisar que siendo la SMA un órgano con facultades de fiscalización y sanción, y no destinado a decidir sobre instituciones electivas ni es responsable de políticas y programas asociados, tampoco es aplicable dentro de un procedimiento sancionatorio lo previsto en el literal b) del Convenio N° 169. A mayor abundamiento, tampoco se ha advertido la existencia de vicios en el procedimiento administrativo que configuren una causal de indefensión de las reclamantes toda vez que éste se ha desarrollado con sujeción a los principios de racionalidad y justicia exigidos por nuestra Constitución Política de la República.

Sexagésimo primero. Que, en consecuencia, este Tribunal estima improcedente la referida alegación de una supuesta y errada homologación entre la consulta indígena previa y la participación.

- e. Respecto de la alegación de infracción a la garantía constitucional de igualdad ante la ley.

Sexagésimo segundo. Que, la Comunidad Indígena Atacameña de Camar ha planteado en su reclamación que, como consecuencia de la dictación de la Resolución Exenta N° 24, han sido discriminados de forma arbitraria e ilegal. Lo anterior toda vez que la SMA desconoció su calidad específica de indígenas al tenerlos como parte interesada en el procedimiento administrativo ya individualizado.

Sexagésimo tercero. Que, sobre este punto en particular, estos sentenciadores consideran que no se ha configurado el supuesto de discriminación alegado, por los siguientes motivos: a) Porque fue precisamente la calidad de comunidades indígenas el elemento que determinó a la autoridad administrativa el acoger la intervención de interesados en el ya referido procedimiento sancionatorio, y específicamente el desarrollo de sus actividades en el área de influencia del proyecto y su interés en la protección de las aguas del área de influencia; b) Porque para poder verificar la existencia de actos de discriminación es menester identificar los supuestos de hecho bajo los cuales otros individuos, en iguales características y condiciones, han sido tratados de una forma distinta. En la especie, ninguna de las comunidades reclamantes ha podido acreditar – ni tampoco este tribunal

ha podido encontrar – ningún caso en que se haya contemplado el proceso de la consulta indígena previa a la aprobación de un Programa de Cumplimiento.

Sexagésimo cuarto. Que, por las razones expuestas, este Tribunal rechazará la alegación de discriminación ilegal o arbitraria.

II. Del supuesto incumplimiento de los criterios y requisitos mínimos exigidos en el D.S. N°30/2012 para la aprobación del PDC propuesto por SQM.

Sexagésimo quinto. Que, en las tres reclamaciones interpuestas los actores efectúan la misma alegación principal, pero a diferencia de la alegación anterior, hacen referencia a distintos cargos que fueron formulados por la SMA en el procedimiento sancionatorio, y que de la forma en que fueron abordados en el PdC, no habrían cumplido con los criterios de integridad y eficacia de este instrumento.

1. Reclamación judicial de la Comunidad Indígena Atacameña de Peine (R-17-2019).

Respecto del cargo N° 1.

Sexagésimo sexto. Que, en relación al Cargo N°1, el actor sostiene que la SMA ha actuado en forma ilegal, al aprobar un PdC descartando la generación de efectos sobre la base de conclusiones fundadas en información parcial o meramente referencial. En efecto, la Comunidad Indígena de Peine se refiere específicamente a la calificación de insignificancia de los efectos sobre el Sistema de Soncor, efectuada después de activada la Fase II del Plan de Contingencia (PC) del referido sistema.

Sexagésimo séptimo. Que, la reclamante alega que dicho análisis se sustentó en un modelo numérico que no ha sido validado por la Dirección General de Aguas (DGA), razón por la cual sólo se debe considerar como un antecedente referencial y complementario del resto de los antecedentes acompañados. De esta manera, a juicio de la reclamante, no sería posible determinar o descartar los efectos derivados de la sobre extracción de salmuera en el mediano y largo plazo, por falta de pruebas contundentes.

Sexagésimo octavo. Que, en relación a los umbrales propuestos en la acción N° 19 del PdC, la Comunidad Indígena de Peine indica que éstos no son adecuados toda vez que los pozos de monitoreo 1028, L10-11 y L10-4 no cumplen con los mismos presupuestos y consideraciones técnicas que los aprobados en la RCA N° 21/2016 del proyecto minero de Albemarle, al no estar alineados entre el sistema lagunar de Peine y las áreas de explotación MOP y SOP de SQM. Además, señala que los referidos puntos no pueden cumplir con la función de indicadores de contingencia al encontrarse alejados de la explotación de SQM, vulnerándose el principio preventivo que orienta a los Planes de Contingencia y Planes de Alerta Temprana. Añaden que existen otros puntos que cumplen de mejor manera la función de indicadores de estado.

Sexagésimo noveno. Que, finalmente sostiene que el borde Este del Salar de Atacama se encuentra en un estado de incertidumbre tras evidenciarse el descenso de los niveles freáticos con la activación del Plan de Contingencia de Aguas de Quelana en su Fase I en el mes de enero de 2019. Lo anterior, junto con suponer una vulneración de los criterios de integridad y eficacia, implica la vulneración de los artículos 11, 16 y 41 de la LBPA, por cuanto la Resolución Exenta N° 24 no daría cuenta correctamente de los supuestos de hecho y fundamentos de derecho sobre los que se asientan las conclusiones vertidas en dicho Acto Administrativo.

Septuagésimo. Que, la SMA por su parte señala que estas alegaciones carecen de sustento, indicando para ello una serie de antecedentes que tuvo a la vista para aprobar el PdC, entre los cuales se encuentran varios informes técnicos elaborados por académicos, la empresa misma y consultoras. Al efecto cita, entre otros, el “Informe de análisis de funcionamiento hidrogeológico de la cuenca del Salar de Atacama”, elaborado por don Emilio Custodio; informe denominado “Análisis de la dinámica de la laguna Barros Negros y su implicancia sobre la activación del PC en los pozos L1-5 y L1-G4”, elaborado por SQM Salar; documento titulado “Informe de investigación producto de la activación del plan de contingencia en los puntos L1-5 y reglilla L1-G4”, elaborado por IDAEA y CSIC e “informe de cuantificación de componentes” elaborado también por IDAEA y CSIC.

Indica que del conjunto de antecedentes reunidos permitieron confirmar que como consecuencia del Cargo N°1, no se verifican efectos negativos sobre los objetos de protección, a excepción de la contribución parcial que tuvo la sobre extracción de salmuera en la activación de la Fase II del PC del sistema Soncor, a partir del mes de mayo de 2018.

Septuagésimo primero. Que, de este modo la SMA señala que cumplió con el mandato de la ley, en el sentido que el PdC se hizo cargo de los efectos de las infracciones, indicando que nunca se podrá tener absoluta certeza

sobre los efectos que ha podido generar una infracción, bastando para ello disponer de un grado de certeza razonable.

Septuagésimo segundo. Que, en lo que se refiere al informe de don Emilio Custodio, la SMA señala que fue ella misma quien reconoció que dicho antecedente no ha sido sancionado por la DGA pero que lo anterior no invalida por sí las conclusiones a las cuales arriba. En razón de lo anterior, señala la reclamada que el citado informe ha sido considerado en el análisis de forma referencial pero que, contrastado con el resto de antecedentes, fue posible validar sus conclusiones.

Septuagésimo tercero. Que, otro antecedente relevante para la SMA en el análisis de declaración de efectos en el cargo N° 1 dice relación con la no activación de la Fase II del Plan de Contingencia del proyecto SQM Salar en los sistemas de Aguas de Quelana y Borde Este, hasta el mes de diciembre 2017.

Septuagésimo cuarto. Que, en relación a la activación de la Fase II del Plan de Contingencia del sistema de Soncor en el mes de mayo del año 2018, refiere la SMA que de acuerdo al “Informe de investigación” elaborado por IDAEA y CSIC, las causas de activación del PC, en orden de importancia, son las siguientes: a) la pérdida de recarga superficial producto del cambio en la morfología del sistema Barros Negros y b) las extracciones de salmuera desde el núcleo del Salar por parte de SQM y Albemarle. De acuerdo al Informe de Cuantificación de Componentes, la contribución de la extracción de salmuera de SQM en la activación del Plan de Contingencia, sería parcial.

Septuagésimo quinto. Que, la SMA agrega que el sistema hidrogeológico del Salar comprende dos tipos de efectos: un tipo de efectos de carácter local que afectan a una zona específica y acotada, y otro tipo de efectos amplios que afectan una proporción importante del Salar. Es respecto de estos últimos efectos amplios a los cuales se abocan los modelos de SQM y Albemarle. Sin perjuicio de lo anterior, SQM habría desarrollado un modelo numérico a escala local en su Plan de Contingencias con el objeto de evaluar los efectos sinérgicos a escala local, en función del cambio en la dinámica lagunar de Barros Negros. Los resultados de dichos análisis fueron recogidos en la fiscalización del año 2018.

Septuagésimo sexto. Que, respecto de la componente biótica, según la SMA tampoco se habrían verificado efectos detrimentales asociados a la sobre extracción de salmuera.

Septuagésimo séptimo. Que, la SMA sostiene que en mérito de lo anterior es posible determinar que se tuvieron en consideración una serie de elementos, dentro de los cuales se incluye el informe de don Emilio Custodio, el cual, a mayor abundamiento, se consideró de forma referencial.

Septuagésimo octavo. Que, a continuación, la SMA se refiere a los procesos de evaluación ambiental de los proyectos mineros Zaldívar y Minera Escondida. Al respecto señala que los referidos procedimientos administrativos son ajenos al Programa de Cumplimiento de SQM y que la reclamante cuestiona erróneamente en esta sede procesos de evaluación de otras empresas. Por lo demás, complementa la reclamada, la infractora se ha hecho cargo de los efectos relacionados el cargo N° 1, a través de acciones efectivas.

Septuagésimo noveno. Que, en lo que respecta a la activación de la Fase I en el sistema Aguas de Quelana verificada en el mes de enero de 2019, la SMA sostiene que es una muestra de que el Plan de Contingencia continúa operando tal como lo establece la RCA del proyecto minero SQM Salar.

Respecto del Cargo N° 4.

Octogésimo. Que, en relación al cargo N° 4 la reclamante señala que SQM debía proponer medidas dirigidas a implementar un Plan de Contingencia para el Sistema de Peine de las mismas características de los demás sistemas ambientales.

Octogésimo primero. Que, a continuación, la reclamante analiza las acciones N° 19, 20, 21 y 22 del Programa de Cumplimiento reiterando que los tres pozos considerados como indicadores de estado del Sistema Peine (L10-11, L10-4 y 1028) se encuentran muy lejanos de la explotación de SQM (entre 17 a 20 km), situación que no permite evaluar oportunamente el grado de afectación del objeto a proteger.

Octogésimo segundo. Que, la Comunidad Indígena de Peine también reprocha la ausencia de una fase final de activación, con umbral y medidas de fase final, en el Plan de Contingencia, como sí ocurre con el Plan de Alerta

Temprana del proyecto Albemarle. Sostiene que el pozo de alerta PN-08 de Albemarle contempla una fase final que implica, entre otras medidas, el cese de la explotación de salmuera.

Octogésimo tercero. Que, por otra parte, la medida de reducción de explotación de salmuera en 60 l/s propuesta en el Plan de Contingencia de Peine, ante la activación de la Fase II, no sería la adecuada técnicamente ya que en el caso de Albemarle la referida reducción corresponde a un 20% de la tasa de extracción de salmuera, mientras que para SQM la reducción de 60 l/s equivale a un 4,8%. En consecuencia, es una medida que carecería de una fundamentación real más aún cuando la DGA tampoco fundamenta técnicamente la idoneidad de dicha medida, sólo haciendo referencia a la RCA N° 21/2016 que aprobó favorablemente el proyecto minero Albemarle.

Octogésimo cuarto. Que, finalmente, la reclamante sostiene que los datos utilizados por SQM para determinar el umbral de activación en el sistema Peine, consideran hasta el año 2016 y no hasta el año 2018. Dichos antecedentes evidenciarían un descenso de los niveles de los pozos desde el año 2006 hasta el año 2015, en seis centímetros aproximadamente, sin recuperación. En estas circunstancias, a juicio de la reclamante, el Plan de Contingencia Provisorio (PCP) debería asegurar el resguardo del sistema de Peine a lo menos durante dos años, considerando el tiempo que puede demorar la evaluación ambiental del nuevo estudio que debe ingresar SQM.

Octogésimo quinto. Que, en relación al reproche de lejanía de los puntos de monitoreo del PCP del sistema lagunar de Peine, la SMA señala que dicha alegación se basa en una exposición parcial toda vez SQM complementó su PdC agregando a los tres pozos pertenecientes al Plan de Seguimiento Ambiental Hidrogeológico (PSAH), los pozos indicadores de estado del Plan de Alerta Temprana (PAT) del proyecto de Albemarle (Pozos PN-05B y PN-08A). De esta forma, ante la activación de la Fase II del PAT de Albemarle, SQM debe implementar las medidas de control referidas en la acción 20, esto es, la reducción en la extracción de salmuera.

Octogésimo sexto. Que, acerca de las medidas propuestas por SQM ante la activación del PCP del sistema de Peine, la reclamada señala que se trata de un diseño compuesto de dos fases. En síntesis, la activación de la Fase I exige la notificación de dicha activación a la autoridad ambiental y el aumento en la frecuencia de monitoreos. Mientras que la Fase II considera además la reducción de la explotación de salmuera en escalones de 60 l/s, hasta que se cumplan las condiciones de desactivación, y una etapa de investigación a fin de determinar la causa de activación de la Fase II.

Octogésimo séptimo. Que, el mismo diseño del Plan de Contingencia en dos fases se aplica en los otros sistemas lacustres (Soncor, Aguas de Quelana y Borde Este), el cual se encuentra aprobado ambientalmente en la RCA N° 226/2006 respecto de los mencionados sistemas.

Octogésimo octavo. Que, en nada obsta que el PAT de Albemarle contemple tres fases pues, a juicio de la SMA, ambos modelos garantizan la estabilidad ecológica del sistema. A mayor abundamiento, indica la reclamada que el hecho de haber tomado como referencia el PAT de Albemarle para la configuración del PCP de SQM, no lo obliga a adoptarlo en su totalidad.

Octogésimo noveno. Que, en relación a la falta de consistencia técnica de la medida de reducción progresiva de la explotación de salmuera en el sentido de no contemplar un porcentaje de la extracción de salmuera, sino un volumen fijo de 60 l/s, la SMA sostiene que su justificación técnica fue validada por la DGA en su Ordinario N° 556, de fecha 13 de noviembre de 2018, en razón de que dicho valor se definió con apego a los antecedentes de la RCA N° 21/2016 del proyecto minero de Albemarle, cuyo instrumento ambiental cuenta con un modelo hidrogeológico aprobado por la autoridad. Asimismo, la SMA reproduce los argumentos entregados por SQM, indicando que los umbrales de activación de Fase II de los planes de contingencia establecidos en la RCA N° 226/2006 se refieren a valores mínimos históricos, mientras que los umbrales de activación definidos en la RCA N° 21/2016 responden a desviaciones en la tendencia de descenso esperada en el tiempo, sin que ello produzca una afectación al sistema. En consecuencia, resultaría evidente que las acciones de control sean de menor cuantía que para el resto de los sistemas.

2. Reclamación judicial Comunidad Indígena Atacameña de Camar (R-18-2019).

Que, en el caso de la Comunidad Indígena de Camar, se refirieron a los cargos que a continuación se señalan:

Cargo N° 1.

Nonagésimo. Que, en lo relativo al cargo número 1 el actor sostiene que no es posible descartar los efectos negativos de la referida infracción por el sólo hecho de no haberse superado los umbrales de activación de la Fase II del Plan de Contingencia, ya que precisamente otra de las infracciones cometidas por SQM consistió en modificar dichos umbrales sin autorización. Añade que, en virtud de dicha modificación, todas las conclusiones

obtenidas a partir de la referida falta de activación de la Fase II, son erróneas. Por lo tanto, se haría necesario la presentación de pruebas directas para demostrar que los objetos de protección no sufrieron alteración durante el período que duró la infracción.

Nonagésimo primero. Que, a juicio de la Comunidad Indígena Atacameña de Camar, tampoco se entregaron antecedentes que expliquen la relación entre precipitación y extracción versus las variables de respuesta de la cobertura de vegetación y el perímetro de la superficie lacustre, comparando con zonas que se encuentran fuera del efecto potencial de la extracción de salmuera o agua dulce. Señala que por estas razones no es posible descartar los efectos negativos que pudieran haberse producido en la biodiversidad como consecuencia de la sobre extracción.

Nonagésimo segundo. Que, asimismo, reprocha ciertas deficiencias metodológicas en que habría incurrido SQM al momento de descartar la presencia de efectos negativos en flora, vegetación, fauna y biota acuática. Señala que la información utilizada carece de un análisis estadístico que permita evaluar eventuales diferencias significativas entre el período de la sobre extracción y el comportamiento histórico. Precisa la reclamante que para un correcto análisis es necesario considerar el estudio de especies determinadas y espacialmente desagregado al nivel de lagunas. Dicha deficiencia impediría identificar la existencia de diferencias significativas.

Nonagésimo tercero. Que, como consecuencia de lo anterior, la reclamante sostiene que SQM no se haría cargo del impacto en la distribución biodiversa de los objetos de protección, en la fragmentación del sistema de lagunas del Salar y la desaparición de canales y ríos de conexión. Manifiesta la comunidad que las lagunas se han especializado.

Nonagésimo cuarto. Que, la Comunidad acusa también: la falta de pruebas de hipótesis para determinar la variación en los componentes ambientales; falta de referencia a los períodos históricos de base de comparación; consideran valores totales o promedio sin incluir la variabilidad espacial o temporal; no se presentan las variables – indicadores de biodiversidad ni se indica el estadígrafo a evaluar.

Nonagésimo quinto. Que, en relación a la afectación de las superficies lagunares la reclamante sostiene que el análisis estadístico lineal de temporalidad para determinar tendencias de afectación adolece de ciertos defectos al no identificar los rangos de incertidumbre del modelo y su simulación, ni la metodología utilizada. Tampoco considera los cambios estacionales y los problemas instrumentales. Asimismo, no contempla la superficie histórica en su condición original (sin extracción). En este sentido indica que un modelo multivariable resultaría más conveniente, ya que integra además variables como la temperatura, fauna acuática y microorganismos.

Nonagésimo sexto. Que, en base a las deficiencias expuestas, la reclamante señala que no es posible conocer los efectos que produce la disminución en 1 m2 en la superficie lagunar o 1 mm en el nivel de agua, en relación a la vida y biodiversidad de la avifauna u otros factores como el contenido de humedad del suelo y la vegetación asociada. En este punto se refiere también a la falta de validación técnica de la DGA respecto de la Cuarta Actualización del Modelo Hidrogeológico, herramienta utilizada por SQM para obtener sus conclusiones.

Nonagésimo séptimo. Que, sobre el cargo N° 1 finalmente la Comunidad Indígena Atacameña de Camar formula reproches en relación a la efectividad ambiental de la medida de reducción de extracción de salmuera en 3.773.319 m3, por la activación de la Fase II del Sistema Soncor. Al efecto sostiene que la aprobación de dicha medida carece de estudios técnicos que la validen, tornándose dicha aprobación a juicio de la comunidad en arbitraria e ilegal por falta de fundamentos.

Nonagésimo octavo. Que, en relación a la imposibilidad de descartar efectos negativos asociados al Cargo N° 1 debido a la modificación unilateral de umbrales por parte de SQM que habría impedido la activación de la Fase II del PC, la SMA sostiene que para descartar dichos efectos se utilizaron los umbrales e indicadores de estado vigentes para el proyecto SQM Salar, y no los modificados sin autorización ambiental. En efecto, la reclamada sustenta su conclusión considerando los informes técnicos de las consultoras Mont Blanc y MSI Consultores. Ambos informes darían cuenta de la no activación de Fase II entre los años 2007 al 2016.

Nonagésimo noveno. Que, los análisis en comento fueron a su vez contrastados en gabinete por la DGA con la base de datos de niveles reportada por SQM hasta diciembre de 2016, en virtud de la cual pudo constatar la no activación de la Fase II del PC aplicando tanto los umbrales establecidos en la RCA N° 226/2006 como también los umbrales validados por la DGA en su Oficio N° 210/2014.

Centésimo. Que, los análisis fueron extendidos por la SMA hasta el mes de diciembre de 2017 con los datos entregados por SQM en su Sistema de Seguimiento Ambiental, comprobando la no activación de los Planes de

Contingencia de los sistemas del Borde Este y Aguas de Quelana, salvo lo ocurrido con la activación de la Fase II del sistema Soncor, ocurrida con posterioridad a la formulación de cargos.

Centésimo primero. Que, en consecuencia, la SMA señala que no es efectivo lo alegado por la Comunidad Indígena de Camar, ya que en el análisis de no activación del PC no se consideraron las modificaciones a los umbrales no autorizadas.

Centésimo segundo. Que, la no activación de la Fase II constituye una herramienta relevante para concluir que no se produjeron efectos negativos en los niveles freáticos del Salar.

Centésimo tercero. Que, respecto de las disminuciones de los niveles en el sector del núcleo del Salar, la reclamada señala que la RCA N° 226/2006 permite descensos en la cuenca del Salar de Atacama derivados de la propia extracción de salmuera del Salar, lo mismo ocurre con los descensos de los recursos hídricos en el Borde Este del Salar. Por esta razón, a juicio de la SMA, los descensos de los niveles en el acuífero no configuran por sí un incumplimiento.

Centésimo cuarto. Que, en lo relativo a la ausencia de respaldos estadísticos en el análisis de los informes de seguimiento biótico, la SMA sostiene que dichos antecedentes sí fueron aportados en el procedimiento sancionatorio por parte de SQM, en el informe denominado “Estado de los componentes flora y vegetación, fauna terrestre y biota acuática” (Geobiota, 2018). En el citado documento la consultora efectúa pruebas estadísticas respecto de cada uno de los componentes analizados, las que permitieron complementar las conclusiones a las que llegó el informe en su primera versión. Asimismo, indica la reclamada que el informe Geobiota abarca un período mucho más vasto que el período de la infracción, esto es, desde el año 2006 en adelante.

Centésimo quinto. Que, sobre la activación del sistema Soncor y el análisis de causas, la SMA indica que tuvo en consideración no sólo el informe de investigación entregado por SQM, sino también análisis propios tal como consta del documento IFA-2018-2079-II-RCA y la Minuta Técnica denominada “Análisis de las causas de activación del Plan de Contingencias Fase II”.

Centésimo sexto. Que, de acuerdo a dichos análisis combinados fue posible corroborar la tesis formulada por SQM, esto es, que la activación del Plan de Contingencia del sistema Soncor se produjo por una condición natural.

Centésimo séptimo. Que, respecto al análisis de las superficies lagunares, la SMA expresa que la metodología utilizada en los test estadísticos corresponde a Mann-Kendall (S) (1975). Además, señala que se acompañaron los datos de cálculo, lo que asegura su replicabilidad.

Centésimo octavo. Que, en lo relativo a la falta de validación de la Cuarta Actualización del Modelo Hidrogeológico, la SMA afirma que dicho antecedente sólo fue considerado de manera referencial. ese informe sólo sería considerado de manera referencial.

Centésimo noveno. Que, por lo demás, y pese a las observaciones que pueda haber formulado la DGA al referido Modelo Hidrogeológico, no implica que se convierta en un antecedente irrelevante.

Centésimo décimo. Que, en relación a la aptitud de la acción de restitución de salmuera, la SMA afirma que la ponderación se vincula en primer lugar con el tipo de incumplimiento de que se trata. En el caso del cargo N° 1, la primera acción consiste en aplicar correctamente la regla de extracción contenida en la RCA. La segunda acción necesaria se refiere a la restitución de salmuera en un volumen equivalente al sobre extraído.

Centésimo undécimo. Que, la forma de implementar la segunda acción se traduce en un límite de extracción hacia futuro, es decir, que la empresa no extraiga aquella salmuera autorizada, hasta completar el volumen de 3.773.319 m³. Señala la reclamada que con esta acción no pretende hacerse cargo de los efectos ambientales, sino volver al cumplimiento de la normativa.

Centésimo duodécimo. Que, la misma acción de reducción en la extracción de salmuera se contempla en el Plan de Contingencia del sistema Soncor, según la RCA N° 226/2006. Adicionalmente, el PdC contempla la medida de reducción de salmuera, en el mismo volumen de la acción N° 3. En consecuencia, la medida de restitución

de salmuera se regula y contempla doblemente, transformándose en una acción relevante, eficaz y, además, evaluada ambientalmente en la RCA N° 226/2006.

Cargo N° 2.

Centésimo decimotercero. Que, respecto al Cargo N°2, Camar formula diversos reproches sobre la metodología utilizada en el análisis de la afectación en el estado de vitalidad de los algarrobos. Sobre el particular se refiere a los estudios ecofisiológicos, dendrocronológicos e isotópicos. Destaca la reclamante que los estudios ecofisiológicos se realizaron durante un único año, lo que no sería suficiente para definir la representatividad de las condiciones ambientales. Añade que tampoco se describen detalladamente el sistema de raíces del algarrobo, lo que impediría analizar de mejor manera la influencia de la extracción de SQM en el estado de dichas especies.

Centésimo decimocuarto. Que, en relación a la medida de suspensión de extracción del pozo Camar 2, señala la reclamante que SQM no explicó la causa real del daño en los algarrobos, sólo se formularon distintas hipótesis alternativas no demostrándose la relación entre las napas freáticas y el impacto que produce el bombeo, con el estado de vitalidad de los algarrobos.

Centésimo decimoquinto. Que, en relación a las medidas propuestas en el PdC, la comunidad indígena de Camar refiere que tanto la medida de reposición de algarrobos desecados y la relacionada con el sistema de riego de dichas especies, requieren del consentimiento previo de las Comunidades. Asimismo, acusa que no existe una línea de base del medio humano fiable respecto de Camar y, por tal motivo, SQM debería realizar, en conjunto con la Comunidad, una caracterización de la población de algarrobos. Además, evaluar la diversidad genética de la población de algarrobos y su relación fitogeográfica con poblaciones geográficamente aledañas.

Centésimo decimosexto. Que, siguiendo el análisis de las medidas propuestas por SQM en el cargo N° 2, la reclamante cuestiona la falta de sustento científico de las acciones 9 y 11 del PdC, que aseguren el éxito de las mismas. La Comunidad de Camar sostiene que no se consideran otros aspectos científicos que pueden incidir en el proceso de adaptación de los algarrobos, como por ejemplo el descenso total del acuífero, la fertilidad del sitio, la presencia de capas impenetrables, entre otros. En consecuencia, el cierre del Pozo Camar 2 no aseguraría la recuperación del nivel freático y la sobrevivencia o adaptación de la referida especie. En este mismo sentido, Camar hace referencia a la interconexión existente entre los cinco pozos ubicados en el Borde Este del Salar de Atacama (Camar 2, Mullay 1, Allana, Socaire B5 y P2) que impedirían la recarga natural de las lagunas de dicho sector, concluyendo que con la suspensión del Pozo Camar 2 se mantendrá el daño no solamente en los algarrobos, sino que en toda la vegetación del Borde Este.

Centésimo decimoséptimo. Que, la reclamante también cuestiona la no concurrencia de efectos negativos según el análisis de salinidad y pH del suelo, supuestamente relacionada con el estado de vegetación y otras variables ambientales de interés. La reclamante sostiene que los estudios presentados por SQM en esta materia adolecen de rigurosidad científica y no consideran otros elementos ambientales básicos necesarios y, además, no es posible descartar los referidos efectos negativos simplificando la dinámica del suelo vegetal y su adaptación a los impactos del ecosistema. A su paso, critica también los marcos teóricos y metodológicos de los informes acompañados por SQM en el procedimiento de aprobación del Programa de Cumplimiento. Manifiestan, entre otros aspectos, que los análisis lineales que dichos informes presentan son parciales y sesgados.

Centésimo decimoctavo. Que, en relación al reproche a la metodología utilizada en los estudios ecofisiológicos acompañados por SQM, señala la SMA que dicha observación carece de fundamentos toda vez que, como se adelantó, la empresa reconoció la afectación de algarrobos de manera completa. Además, los análisis deberán ser completados en la etapa de evaluación ambiental de las medidas.

Centésimo decimonoveno. Que, en relación a la necesidad de obtener el consentimiento previo de la Comunidad Indígena Atacameña de Camar para la implementación de las acciones asociadas con este cargo, la SMA señala que no se configura las circunstancias que hagan procedente la consulta Indígena en el presente procedimiento administrativo. Lo que no obsta a que sea procedente en el proceso de evaluación ambiental comprometido.

Centésimo vigésimo. Que, respecto de las acciones de compensación de especies afectadas la reclamada indica que las especificaciones del plan de compensación serán definidas en la evaluación ambiental comprometida por la titular del proyecto, de acuerdo a lo previsto en la acción N° 8 del PdC.

Centésimo vigésimo primero. Que, respecto de la idoneidad de la medida de suspensión de extracción del pozo Camar 2, la SMA sostiene que los algarrobos sujetos a seguimiento se encuentran a una distancia inferior a 1,2 Km del referido pozo y que, respecto de los otros pozos que SQM mantiene en el sector, la distancia es de 3,5,

5, 12,9 y 13,4 km, respectivamente. Además, los otros pozos se encontrarían en quebradas distintas, por lo que el pozo que constituye mayor riesgo para los algarrobos es el pozo Camar 2.

Cargo N° 3.

Centésimo vigésimo segundo. Que, en relación al cargo N° 3, la Comunidad Indígena de Camar señala que SQM procedió a reclasificar algunas unidades vegetacionales. Dicha reclasificación se produce por la identificación de zonas de vegetación escasa como resultado de los datos obtenidos en la campaña de terreno del año 2013 y del ajuste cartográfico de la superficie cubierta por los tipos vegetacionales. Esto último implicó una reducción de 3162,3 hectáreas. La reclamante manifiesta que la referida corrección no cuenta con datos históricos disponibles a fin de realizar un análisis retrospectivo de los cambios de cobertura vegetal. Además, señala que SQM incumplió la obligación ambiental prevista en la RCA N° 226/2006, que le exigía el uso de imágenes satelitales captadas en el mes de abril de cada año.

Centésimo vigésimo tercero. Que, Camar indica además que SQM no ha querido establecer un sistema de monitoreo en línea de extracción de salmuera, con participación de la comunidad, con el objeto de relacionar los efectos dicha extracción con los sistemas sensibles.

Centésimo vigésimo cuarto. Que, en relación al análisis de cobertura vegetal, la reclamante sostiene que esta no ha sido complementada con campos de identificación y georreferenciación que permitan relacionarlos con otras variables y componentes ambientales que si cuentan con dicha georreferenciación ni tampoco se consideró la información sobre composición y abundancia de las especies vegetales. Por último, refiere que no se consideró el porcentaje de cobertura libre de vegetación, impidiendo determinar las tendencias de pérdida de hábitat.

Centésimo vigésimo quinto. Que, al respecto la SMA indica que no es efectivo que no se haya contado con datos históricos o información de validación en terreno toda vez que los polígonos corregidos en el año 2013 fueron comparados con los polígonos corregidos segmentados de años anteriores. Además, dicha información habría sido validada en terreno con CONAF.

Centésimo vigésimo sexto. Que, en relación al monitoreo continuo de la extracción de salmuera la SMA indica que dicha alegación se sustenta en una imprecisa revisión de los antecedentes ya que la empresa se ha comprometido en su PdC (acción N° 7) a la implementación y operación de un sistema de monitoreo en línea para la extracción de salmuera, de acceso público a través de una página web. El mismo sistema de monitoreo se compromete para la extracción de agua industrial (acción N° 17).

Centésimo vigésimo séptimo. Que, sobre los reproches formulados al análisis de cobertura vegetal, la SMA señala que estos adolecen de desconocimiento respecto de la RCA del proyecto minero SQM Salar y de su Plan de Seguimiento Ambiental Biótico ya que los informes elaborados por la consultora Geobiota, consideraron los puntos de muestreo georreferenciados de flora y fauna del Plan de Seguimiento Ambiental del proyecto.

Centésimo vigésimo octavo. Que, en relación a la composición y abundancia de las especies vegetales, la reclamada sostiene que esta materia también se encuentra regulada en la RCA e incluida en el Plan de Seguimiento Ambiental. En consecuencia, mantiene la SMA que los informes elaborados por Geobiota si consideran el análisis de composición y abundancia de las especies vegetales.

Cargo N° 5.

Centésimo vigésimo noveno. Que, en relación al cargo N° 5, la reclamante Camar critica nuevamente el rigor científico de los análisis que SQM plasma en sus informes técnicos, denunciando la ocultación de daños toda vez que se impide evaluar de forma cuantitativa los cambios en la cobertura promedio de la vegetación. Señalan que no se reportan datos originales ni se entregan pruebas estadísticas aportando conclusiones inconexas, parciales y desagregadas, situaciones que no permitirían ni descartar ni confirmar los daños producto de la infracción.

En efecto, la comunidad indígena reclamante acusa errores en los análisis y en las metodologías utilizadas en los siguientes informes acompañados por SQM en el procedimiento de aprobación del PdC: “Análisis del comportamiento de la vegetación en el Borde Este, en relación a la variación observada en las propiedades del sustrato”; análisis de correlaciones de variables de pH y salinidad con otras variables dependientes y “Análisis Metodologías de Monitoreo de Conductividad Eléctrica y pH”.

Centésimo trigésimo. Que, la SMA por su parte señala que la recurrente expone alegaciones que ya habían sido tratadas en una etapa temprana de la evaluación del PdC y abordadas por la SMA en la resolución que aprobó el referido instrumento.

Centésimo trigésimo primero. Que, en efecto, la reclamada señala que las alegaciones formuladas por Camar fueron debidamente abordadas durante el procedimiento administrativo a través de sendos informes acompañados por SQM con posterioridad. En este sentido, hace referencia al informe denominado “Análisis de Monitoreo de Conductividad Eléctrica y pH”, elaborado por doña Adriana Carrasco Rimassa y al informe denominado “Análisis sobre la correlación entre mediciones de monitoreo obtenidas a través de métodos en terreno (2006-2011) y métodos en laboratorio (2012-2017), para conductividad eléctrica y pH”, elaborado por don Ricardo Bórquez.

Centésimo trigésimo segundo. Que, el primero de estos documentos sirve para justificar el cambio de metodología en el monitoreo y medición de los parámetros de pH y salinidad y su eventual aporte en el cambio drástico de los registros a partir del año 2012. Mientras que el segundo de estos informes tuvo por objeto estandarizar las mediciones obtenidas en terreno (2006-2011) y laboratorio (2012 – 2017) para concluir que los cambios registrados se deben a la modificación de las metodologías y no a la composición del suelo.

Cargo N° 6.

Centésimo trigésimo tercero. Que, en lo que respecta al cargo N° 6, la reclamante Camar sostiene que los análisis que SQM utilizó para descartar efectos adversos se sustentan en dos instrumentos que no son válidos, a saber, el ya mencionado Modelo Hidrogeológico y el indicador de seguimiento tomado de la RCA del proyecto minero de Minera Escondida Limitada del año 1997, el cual, a juicio de la comunidad no es el idóneo para determinar la relación entre el nivel de agua y la vegetación. Asimismo, la reclamante reprocha la falta de información histórica de los componentes ambientales, lo que impide en la actualidad determinar el efecto del bombeo de salmuera en los dichos componentes. En fin, acusa la falta de información relevante que impide determinar la idoneidad de las acciones que propone.

Centésimo trigésimo cuarto. Que, la Comunidad de Camar expresa que la titular del proyecto no sólo modificó unilateralmente los umbrales establecidos en la RCA, sino también las cotas topográficas de medición de las lagunas. Además, SQM habría incumplido con su obligación de frecuencia de monitoreo previsto en la RCA N° 226/2006 razón por la cual se desconoce si el nivel de agua en las lagunas estuvo más días por debajo de lo establecido.

Centésimo trigésimo quinto. Que, la SMA indica que las alegaciones de la reclamante adolecen de un grave desconocimiento de la totalidad de los antecedentes que obran en el expediente sancionatorio ya que la empresa acompañó una serie de documentos que fueron debidamente analizados por la Superintendencia.

Centésimo trigésimo sexto. Que, acerca de la vinculación del hecho infraccional 6 con el Cargo N° 1, esto es, el supuesto ocultamiento de efectos provocados por la sobre extracción de salmuera, la SMA señala que las modificaciones al Plan de Contingencia no implicaron ocultar la activación de su Fase II. Lo anterior, habría sido corroborado por la DGA al haber sancionado el informe de la consultora Mont Blanc.

Centésimo trigésimo séptimo. Que, la reclamada también se refiere a la alegación sobre la falta de validación del Modelo Hidrogeológico por parte de la DGA, indicando que lo anterior no tiene incidencia en la declaración de efectos realizada por la empresa.

Centésimo trigésimo octavo. Que, finalmente, la Comunidad Indígena de Camar alega que SQM, en su calidad de titular de derechos de aprovechamiento de agua, ha abusado en el ejercicio de sus derechos en perjuicio de la Comunidad en lo que dice relación sus propios derechos en el acuífero del Salar de Atacama.

Centésimo trigésimo noveno. Que, sobre este punto la SMA señala que la extracción de agua dulce no forma parte de ningún cargo ya que no se encontró ningún mérito para atribuir a SQM Salar un incumplimiento a los límites de extracción.

3. Reclamación judicial Asociación Indígena Consejo de Pueblos Atacameños R-19-2019.

Centésimo cuadragésimo. Que, en el caso de la Asociación Indígena Consejo de Pueblos Atacameños, señala que las infracciones constatadas en los cargos N° 1, 4 y 6 se materializan en dos tipos de componentes ambientales, a saber, la variable biótica y el componente hídrico.

Centésimo cuadragésimo primero. Que, respecto de las variables bióticas y la no concurrencia de efectos negativos asociados a los cargos N° 1 y 6, el Consejo de Pueblos Atacameños indica que las metodologías de análisis de los datos obtenidos de su Plan de Seguimiento Ambiental utilizadas por SQM para descartar efectos significativos en las referidas variables (biota acuática), debieron haberse ajustado a lo previsto en el considerando 10.5 de la RCA N° 226/2006. Específicamente, el Consejo de Pueblos sostiene que las metodologías de análisis desarrollados en el Informe Geobiota 2018 acompañados por SQM, no consideraron los datos obtenidos durante las campañas de pre - muestreos, como así lo exige la citada RCA. Sobre este punto señala la reclamante que para la metodología de campaña de pre-muestreo los distintos componentes son medidos en distintos sectores de los sistemas lacustres, atendiendo las características específicas de cada ecosistema. Además, la referida metodología permite observar la evolución anual de los parámetros por cada componente ecosistémico. La reclamante explica que estas ventajas de análisis no se presentan en el citado informe de Geobiota toda vez que sólo presenta tablas estadísticas descriptivas y diagramas de caja. En consecuencia, a juicio del Consejo de Pueblos, el informe de Geobiota no permite descartar la no verificación de efectos negativos sobre los objetos de protección, el cual incluye las campañas de monitoreo realizadas entre los años 2006 al 2016.

Centésimo cuadragésimo segundo. Que, el mismo reproche metodológico formulado al ya referido informe de Geobiota se replica esta vez en el Cargo N° 4, para el informe técnico denominado “Estado actual de la fauna y biota acuática en el sector de Peine”, elaborado también por la consultora Geobiota.

Centésimo cuadragésimo tercero. Que, en relación a las variables hídricas y la declaración de efectos poco significantes sobre el medio ambiente en el cargo N° 1, señala la reclamante que dicha aseveración se sustenta en el informe técnico evacuado por don Emilio Custodio (2017) el cual, a su vez, hace referencia a la Cuarta actualización del Modelo Numérico Hidrogeológico de SQM. Dicha actualización no ha sido validada por la DGA. Además, señala que la indicada actualización no considera la extracción de bombeos reales.

Centésimo cuadragésimo cuarto. Que, en relación a la activación del Plan de Contingencia del Sistema Soncor, la reclamante señala que las conclusiones a las que arriba SQM en su informe para atribuir las causas de la activación principalmente al efecto de desborde natural, se contradicen con el informe de investigación entregado por Albemarle denominado “Herramienta de Verificación del Efecto Sinérgico Salar de Atacama, Activación PAT RCA 21/2006 en Sistema Soncor” evacuado en el mes de diciembre de 2018. En efecto, el informe de investigación de Albemarle situaría las causas en los bombeos de salmuera de SQM y, asimismo, hace presente las falencias de las que adolece la referida cuarta actualización.

Centésimo cuadragésimo quinto. Que, en relación al análisis de imágenes satelitales para verificar la dinámica de las lagunas del sistema Soncor, la asociación reclamante expresa que éste carece de los elementos técnicos necesarios como el análisis por estación, tiempos de escasez de precipitación, etc. Expone también que el análisis sólo considera periodos de baja o nula precipitación, antes de los eventos climáticos del “invierno altiplánico”. Además, sostiene que todos los sistemas bióticos y abióticos de Soncor se encuentran en un estado crítico, que sólo dependen de las precipitaciones del invierno altiplánico que recarga por el río de San Pedro de al sector de Soncor y rebalse de la interfaz salina. En este punto, finaliza indicando que la SMA vulneró el criterio de eficacia asociado al cargo N° 1, al no evaluar completamente las causas del descenso de las lagunas del sistema Soncor, debiendo haber considerado en su análisis imágenes de mayor resolución, puntos de base situados en diferentes sectores de la laguna y mediciones en distintos meses del año.

Centésimo cuadragésimo sexto. Que, en relación a la medida de aumento de monitoreo que se propone por SQM ante la activación de la Fase I, señala que ésta no es efectiva ya que no asegura la protección de los sistemas. Recomienda la disminución de extracción escalonada en tres fases para el cese de la extracción de Salmuera, como ocurre en la RCA 21/2016 de Albemarle, o el cambio de metodología de extracción de salmuera que impliquen una mayor devolución de aguas hacia el núcleo del Salar de Atacama y disminuyendo la pérdida por evaporación.

Centésimo cuadragésimo séptimo. Que, en relación a la identificación de los efectos negativos generados por el cargo N° 1, la reclamante sostiene que la SMA no puede acotarlos al período de la infracción ya que los flujos de las aguas subterráneas y sus impactos se evidencian a largo plazo. Por lo tanto, al no conocerse completamente todos los efectos que la infracción puede haber causado, no es posible resguardar apropiadamente los sistemas de protección. De esta manera, no se daría cumplimiento al criterio de eficacia.

Centésimo cuadragésimo octavo. Que, sobre las variables biológicas, y en relación a la diferencia metodológica utilizada en los informes elaborados por Geobiota ya referidos, la SMA sostiene que dicha alegación resulta equivocada, debido a que atribuye una exigencia metodológica contenida en el primer párrafo del numeral 10.5

de la RCA 226 a los informes sobre efectos presentados por SQM en su PdC, cuando se trata de exigencias que recaen en el Plan de Seguimiento de Biota Acuática (PSABA).

Centésimo cuadragésimo noveno. Que, en este sentido, los informes del PSABA acompañados anualmente por la empresa sí cumplen con la exigencia metodológica del primer párrafo del numeral 10.5 de la RCA 226, entregando mediciones desagregadas de los 25 puntos de monitoreo, ubicados en los 4 sectores a monitorear.

Centésimo quincuagésimo. Que, para efectos de determinar la condición normal de los sistemas, la empresa acompañó los informes elaborados por Geobiota, los que a su vez utilizaron como insumo las mediciones correspondientes al ya referido PSABA.

Centésimo quincuagésimo primero. Que, a juicio de la SMA, la reclamante no considera que los monitoreos buscan determinar la estabilidad comparativa de cuatro sectores para los cuales los diferentes puntos de monitoreo permiten obtener una media que sea representativa del sector.

Centésimo quincuagésimo segundo. Que, respecto de las alegaciones referidas a las variables hídricas y en específico a la Cuarta Actualización del Modelo Hidrogeológico, la Superintendencia señala que si bien dicho modelo ha sido sometido a revisión de la DGA, la cual formuló observaciones, lo anterior no implica que se encuentre invalidado o que sus conclusiones sean erróneas. Sin embargo, explica la Superintendencia que por este mismo motivo es que no podía considerar como un antecedente determinante la referida cuarta actualización del modelo, sino como un elemento referencial. Esto obligó a la reclamada a analizar otras evidencias acompañadas en el procedimiento, dentro de las cuales se consideró el análisis del comportamiento del Plan de Contingencia del proyecto, los pronunciamientos de la DGA y la fiscalización de la propia SMA. El conjunto de estas evidencias permitió a la SMA concluir que la biota de los sistemas no resultó afectada por el hecho infraccional.

Centésimo quincuagésimo tercero. Que, en lo relativo a la alegación de las causas de activación de la Fase II del PC del sistema Soncor y a la contradicción con los resultados del informe de investigación de la empresa Albemarle, la SMA indica que el cambio de comportamiento observado en el referido sistema es un efecto de carácter local, ya que afecta a una zona acotada, en contraposición a los efectos de carácter amplio, que afectan a una porción importante del Salar de Atacama.

Centésimo quincuagésimo cuarto. Que, para efectos de evaluar los efectos sinérgicos en el Salar teniendo en consideración los ajustes locales por el cambio en la dinámica lagunar de Barros Negros, SQM desarrolló un nuevo modelo numérico de escala local dentro de su Plan de Contingencias, el cual se complementa con la cuarta actualización del modelo hidrogeológico del salar.

Centésimo quincuagésimo quinto. Que, la herramienta de verificación entregada por Albemarle se basa en el modelo a escala del Salar, no siendo válida a escala local.

Centésimo quincuagésimo sexto. Que, en relación a las deficiencias técnicas alegadas por la reclamante en el informe sobre activación de la Fase II del Plan de Contingencias, la SMA expresa que éstas se encuentran debidamente desarrolladas y explicadas en la metodología y no constituyen deficiencias del informe.

Centésimo quincuagésimo séptimo. Que, en relación al análisis de imágenes satelitales para identificar el cambio en la superficie lacustre y área de inundación de la laguna Barros Negros, la SMA señala que el análisis de los índices espectrales en imágenes satelitales es solo uno de los elementos incorporados en el análisis. Dicho análisis además incorpora los estudios de geomorfología, variables meteorológicas, niveles de agua subterránea, hidroquímica e isotopía de las aguas, aforos en cuerpos de agua superficial, extracciones reportadas por SQM y Albemarle y simulaciones utilizando un modelo local acoplado al modelo global.

Centésimo quincuagésimo octavo. Que, de acuerdo a lo anterior, la SMA sostiene que no es correcto determinar la causalidad en la activación de la Fase II del sistema Soncor, en base a un medio de prueba aislado.

Centésimo quincuagésimo noveno. Que, acerca de la falta de implementación de medidas efectivas tras la activación de la Fase II del sistema Soncor, la reclamada expone que la modificación de los monitoreos del Plan

de Contingencia es sólo una opción del titular del proyecto y que además no obedece a ninguna de las hipótesis previstas en el Resuelto 4 de la RCA N° 226/2006.

Centésimo sexagésimo. Que, en relación al Plan de Contingencia Provisorio del sistema Peine y la propuesta de un umbral constante para ambas fases del PC, la SMA señala que dicha aseveración no es efectiva ya que en la última versión del PdC la empresa consideró umbrales con una variación anual.

Centésimo sexagésimo primero. Que, respecto de otras observaciones formuladas por la reclamante, la SMA expone lo siguiente:

- a) En relación a la acción N° 6 relativa al aumento en la frecuencia de monitoreos en el Plan de Contingencia del sistema Peine, de mensual a diario, la SMA señala que, si bien no incide directamente en el comportamiento del sistema, si es una medida relevante que permite tener un mayor control y contar con la información necesaria para adoptar medidas directas.
- b) En lo relativo a la medida de reducción de extracción de salmuera en la Fase I del PC, la Superintendencia señala que dicha medida se contrapone con el diseño de la RCA N° 226/2006, la que está compuesta de dos fases, no siendo posible que, a través de un PdC, se contraponga o desvirtúe la RCA del proyecto.
- c) Respecto del tiempo que se consideró para verificar la concurrencia de efectos de la infracción, la SMA indica que el análisis de las napas subterráneas abarcó hasta el año 2018, superando el tiempo de duración de la propia infracción.
- d) Acerca de los descensos detectados en el acuífero del Salar de Atacama por el informe de la consultora Mont Blanc, la reclamada expone que la propia RCA N° 226/2006 estableció descensos permitidos de los niveles. A mayor abundamiento, en la evaluación ambiental del EIA “Cambios y Mejoras de la Operación Minera en el Salar de Atacama”, se predijo una disminución del nivel del acuífero de salmuera como consecuencia de la extracción de salmuera en el núcleo del Salar. Lo mismo se asume que ocurre en el acuífero del Borde Este, como consecuencia de la extracción de agua por SQM. Sin perjuicio de lo anterior, existen Planes de Contingencia con sus respectivos umbrales y medidas correctivas que garantizan la no existencia de impactos significativos sobre los objetos de protección.

Centésimo sexagésimo segundo. Que, finalmente, el tercero coadyuvante de la SMA, esto es, SQM Salar S.A., formuló alegaciones armónicas con las formuladas por la SMA, así como también otras que diferían del objeto de la controversia. En esta última clase de alegaciones el tercero alega que la reclamación de la Comunidad Indígena Atacameña de Camar (Rol N° R-18-2019) fue interpuesta fuera de plazo.

Centésimo sexagésimo tercero. Que, sostiene el tercero coadyuvante que la reclamación judicial antes indicada debió haber sido presentada dentro de quince días hábiles judiciales, aplicando el artículo 66 del Código de Procedimiento Civil. En consecuencia, a juicio de SQM, si la notificación de la Resolución N° 24/2019 fue efectuada por carta certificada con fecha 10 de enero de 2019, el plazo para reclamar venció el 28 de enero de 2019. Por lo tanto, habiendo sido presentada la reclamación con fecha 31 de enero de 2019, ésta se encuentra fuera de plazo.

Centésimo sexagésimo cuarto. Que, en relación a esta última alegación del tercero coadyuvante, cabe señalar que de acuerdo a la norma aplicable al efecto -artículo 56 de la LOSMA-, el afectado con una resolución de la SMA dispone un plazo de 15 días hábiles para reclamar ante el Tribunal Ambiental, plazo que de acuerdo a la supletoriedad de la ley N°19.880, establecida en virtud de lo dispuesto por el propio artículo 62 de la LOSMA, no considera los días sábado, domingo ni festivos.

Centésimo sexagésimo quinto. Que, en ese orden de ideas, habiendo sido notificado la reclamante con fecha 10 de enero de 2019, el plazo para impugnar ante el Tribunal Ambiental vencía justamente el día 31 de dicho mes, fecha en la cual fuera interpuesto el reclamo, razón por la cual la alegación del tercero coadyuvante será desestimada.

Centésimo sexagésimo sexto. Que, vistas las distintas alegaciones de las comunidades reclamantes, se puede apreciar que todas ellas descansan en un factor común, que condiciona necesariamente el análisis que del PdC

debe realizar este Tribunal, y que consiste justamente en el grado de incerteza científica existente en relación con el comportamiento dinámico de los sistemas hídricos presentes en el Salar de Atacama.

Centésimo sexagésimo séptimo. Que, la citada incerteza científica se puede constatar de diversos documentos y estudios que son públicos, como el Informe de la Comisión Investigadora de la Cámara de Diputados elaborado el año 2016¹ con ocasión del contrato celebrado entre SQM y CORFO para la explotación del litio en el Salar de Atacama. Dicho informe, expone niveles de incerteza científica que es posible asociar a los distintos cargos formulados por la SMA y que la empresa intenta abordar en el PdC.

Centésimo sexagésimo octavo. Que, es precisamente este informe de la Cámara de Diputados, en el que se deja en evidencia de manera expresa que “[...] hay un mínimo común denominador, que el salar de Atacama es muy frágil y que el Estado no tiene la información suficiente para determinar cuál es su real situación, si está estable o si está en un proceso de degradación”², conclusión a la que arriba no solo la citada Comisión Investigadora, sino que también los mismos personeros que comparecieron ante la misma como fue el caso de los representantes del Ministerio del Medio Ambiente, de la Comisión Chilena del Cobre (Cochilco), del Ministerio de Minería, de la Dirección General de Aguas, entre otros.

Centésimo sexagésimo noveno. Que, el escenario de incertidumbre de la condición del Salar de Atacama, planteado por los organismos técnicos que comparecieron ante la referida Comisión Investigadora, es un hecho que se ratifica de manera irredargüible al verificar que el Comité de Minería No Metálica (CMNM), encomendara identificar información para “[...] abordar dos ámbitos: el estudio de reinyecciones (en el Salar de Atacama) y generar una línea base ambiental, que permita tener conocimiento más cabal del ambiente en que se desarrolla esta actividad”.

Centésimo septuagésimo. Que, el citado Comité, con posterioridad a las observaciones de la Cámara de Diputados, encomendó la realización de un informe para obtener “un levantamiento integrado y consolidado en materia del comportamiento hidrogeológico, aspecto fundamental para las posteriores evaluaciones del desarrollo minero” (Bases técnicas de Res. Ex. 017/2017 CMNM). El informe resultante, de enero de 2018, presenta el Modelo Hidrogeológico Consolidado de la Cuenca del Salar de Atacama³. Este informe evidencia que aún existen incertidumbres asociadas al funcionamiento hidrogeológico de la cuenca, indicando que existen zonas del Salar con mayor incertidumbre que otras y que, al norte y oeste de la cuenca, no se dispone de suficiente información como para generar un modelo robusto, lo que queda refrendado en la gran cantidad de recomendaciones planteadas, en las que se incluye, entre otras: mejorar la red hidrológica, validar y completar las tasas de evaporación, nuevos levantamientos de cartografía geológica y estudios estructurales; todos elementos importantes para mejorar la modelación hidrogeológica de la cuenca.

Centésimo septuagésimo primero. Que, lo anterior demuestra con meridiana claridad el verdadero “estado del arte” del lugar desde el cual SQM extrae los recursos naturales, en donde lo más claro es la inexistencia de información de fondo que sostenga la hipótesis de que las acciones y metas contenidas en el PdC logran hacerse cargo de las infracciones y sus efectos, ya que todas ellas arrancan de un diagnóstico desconocido.

Centésimo septuagésimo segundo. Que, a mayor abundamiento, cabe hacer presente que el territorio donde se emplaza el Salar de Atacama, atendido sus particulares características ecosistémicas, se encuentra protegido por parte del Estado de Chile a través de distintos instrumentos jurídicos de protección, los cuales es necesario tener a la vista para los efectos de una correcta apreciación y valoración de los diversos elementos de hecho que forman parte de la controversia de autos.

Centésimo septuagésimo tercero. Que, en efecto, y tal como se grafica en Mapa N°1 siguiente, el Salar de Atacama se encuentra ubicado dentro de los límites del Área de Desarrollo Indígena (ADI) Atacama La Grande, la cual, de acuerdo al instrumento jurídico que la declara en dicha calidad, Decreto Supremo N° 70/1997, del Ministerio de Planificación y Cooperación, constituye un territorio habitado ancestralmente por comunidades indígenas de la etnia atacameña, que históricamente han ocupado y poseen tierras comunitarias y patrimoniales,

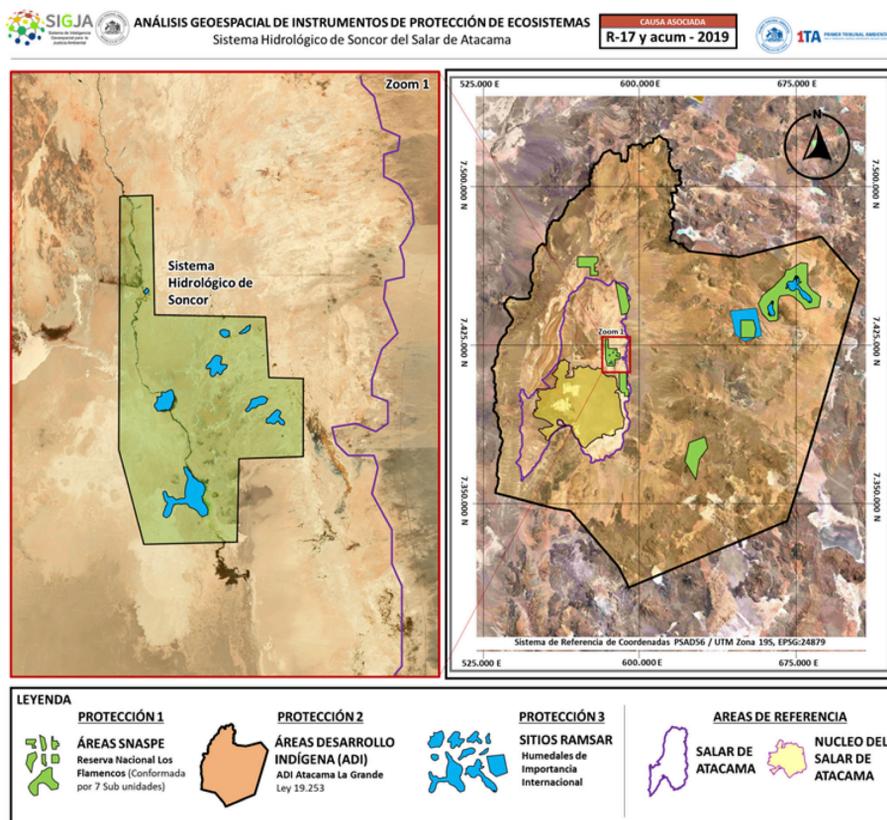
¹ Cámara de Diputados (2016). Informe de la comisión especial investigadora de: “La participación de toda empresa u organismo público en la exploración, procesamiento, explotación, exportación y transporte de litio, así como de las características del contrato suscrito entre CORFO y SQM para la explotación de dicho metal” disponible en: <https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmlID=31700&prmlTIPO=INFORMECOMISION>

² Op. cit. p. 104

³ Comité de Minería No Metálica CORFO y Amphos 21 (2018). Modelo Hidrogeológico Consolidado Cuenca Salar de Atacama, Etapa III. Informe Final. Estudio de modelos hidrogeológicos conceptuales integrados, para los salares de Atacama, Maricunga y Pedernales.

tales como pampas, pastizales, cerros, vegas y bofedales. Agrega el citado instrumento, que “la estrecha vinculación de las comunidades atacameñas con el medio ambiente está dada por actividades agropecuarias, el aprovechamiento racional del recurso hídrico, las actividades de pastoreo en zonas de vegas y bofedales y, en general por el uso del territorio en la forma de ocupación de pisos ecológicos complementarios, basado en el sistema transhumancia entre la invernada y la veranada” (lo destacado es nuestro).

MAPA N° 1: Análisis geoespacial de instrumentos de protección de ecosistemas asociados al Sistema Hidrológico de Soncor del Salar de Atacama



Fuente: Elaboración Primer Tribunal Ambiental, sobre la base de información oficial IDE Chile 2019.

Centésimo septuagésimo cuarto. Que, asimismo, dentro de los márgenes del Salar de Atacama se encuentran ubicados 3 sectores o sub unidades de la Reserva Nacional Los Flamencos, creada mediante Decreto Supremo N° 50, de fecha 17 de octubre de 1990, del Ministerio de Agricultura, y para cuya creación el Estado de Chile tuvo en especial consideración el hecho de la existencia de salares, lagunas y ambientes desérticos que poseen importantes y variados recursos faunísticos, vegetacionales, arqueológicos y geológicos únicos en Chile que no se encontraban protegidos ni representados en el Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado, SNASPE.

Centésimo septuagésimo quinto. Que, 2 de los 3 sectores o sub unidades de la Reserva Nacional, esto es, Sector 4 Sistema Lacustre Soncor y Sector 5 Aguas de Quelana, se encuentran directamente vinculados con los hechos infraccionales objeto del PdC de autos, por lo que cualquier decisión que respecto de dichas infracciones se pronuncie tendrá directa repercusión en la gestión de protección ambiental de la Reserva Nacional a cargo de CONAF.

Centésimo septuagésimo sexto. Que, por último, es preciso señalar que el sistema hidrológico de Soncor del Salar de Atacama, emplazado dentro de los márgenes del Sector 4 de la Reserva Nacional Los Flamencos, fue designado el año 1996 en el listado de Sitios Ramsar, al alero de la Convención de Ramsar del año 1971, Tratado

Internacional que fuera aprobada por el Estado de Chile como Ley de la República en septiembre de 1980 y promulgada por Decreto Supremo N° 771, de 1981, del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Centésimo septuagésimo séptimo. Que, en vista de lo anterior, y a efecto de resolver adecuadamente la presente controversia, teniendo especialmente presente el estado de fragilidad que desde un punto de vista ecosistémico presenta el Salar de Atacama, condición que se ve agravada si se parte de la base que existe un alto grado de incerteza científica acerca de su comportamiento hidrodinámico, este Tribunal se avocará primeramente a analizar el principio precautorio y sus alcances en el caso de marras, para posteriormente, revisar la idoneidad de las acciones y metas asumidas por el titular en el PdC en el sentido de verificar el cumplimiento de los requisitos de integridad y eficacia exigidos en el D.S. N°30/2012.

1) Configuración del principio precautorio sobre la falta de certeza científica.

Centésimo septuagésimo octavo. Que, dado que el principio precautorio se configura en un contexto de rápida evolución de los ecosistemas, sujeto a una incertidumbre científica constante, que además no goza de consagración legal expresa en nuestro ordenamiento jurídico, este sentenciador estima útil y necesario aproximarse a su contenido y alcance desde la aplicación que del mismo se ha efectuado por parte de la doctrina y el orden jurisdiccional nacional.

Centésimo septuagésimo noveno. Que, sin perjuicio de lo anterior, es importante señalar que dentro del ordenamiento jurídico internacional se ha establecido el principio precautorio por parte de los Estados miembros de la Organización de Naciones Unidas, en particular en su Conferencia sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo también conocida como la “Cumbre para la Tierra”, que tuvo lugar en Río de Janeiro, Brasil, el año 1992, que Chile ha ratificado, estableciendo en el Principio 15 de su Declaración que “Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”.

Centésimo octogésimo. Que, en este sentido la Excelentísima Corte Suprema cita en su reciente sentencia dictada en causa Rol N° 5.888-2019, al profesor Jorge Bermúdez quien a su vez plantea en su obra “Fundamentos de Derecho Ambiental”, que “el principio precautorio impone una actuación anticipada, incluyendo las situaciones en que no se cuenta con la certeza absoluta de los efectos que un determinado hecho puede tener para el medio ambiente”⁴, agregando que este principio opera en casos de una amenaza potencial, debido a la incertidumbre o controversia científica, que no permite hacer una predicción apropiada del impacto ambiental. Asimismo, se da espacio en su fundamentación a lo citado en el considerando anterior, respecto al principio 15 de la Declaración de Río, agregando además otros convenios internacionales en su análisis, basado en lo que señala el autor Betancor Rodríguez en su publicación “Derecho Ambiental”⁵, donde el principio precautorio se utilizaría “incluso cuando no haya pruebas concluyentes de que exista un nexo causal”, reafirmando la convicción en la sentencia al concluir que la incertidumbre conlleva la urgencia de cautelar los derechos fundamentales de quienes habitan en el territorio, “[...]porque así lo exige el principio precautorio ambiental, en cuya virtud la autoridad habrá de agotar los medios y medidas que fueren precisas para identificar y caracterizar la totalidad de los elementos contaminantes presentes en el medio ambiente del sector tantas veces mencionado, debiendo llevar a cabo, enseguida, las demás acciones que los conocimientos así adquiridos sugieran”.

Centésimo octogésimo primero. Que, de lo que se viene señalando en los considerandos precedentes, aparece mencionado y obligatoriamente condicionado en el principio precautorio, el concepto de “certeza científica”, o bien, desde el punto de vista de la ausencia de la misma, como incertidumbre o falta, cuestión que da espacio a la necesidad de acotar el concepto ya no solo desde la perspectiva jurídica, que en doctrina ya ha sido ampliamente analizado, sino que esta vez, además, desde una aproximación de las ciencias naturales.

Centésimo octogésimo segundo. Que, de esta manera, la rigurosidad científica nos aproxima a entender la falta de certeza como una relación a partir de juicios basados en supuestos posiblemente inadecuados y, por lo tanto, contingentes, clasificables según niveles de confianza que se tengan del resultado, ordenados desde mayor a menor certeza en: a) Riesgo, b) incertidumbre, c) indeterminación, y d) ignorancia. Para cada una de las categorías se considera una definición, así entonces, el “riesgo”, es la situación en la cual los parámetros y las

⁴ Bermúdez, Jorge. Op. cit. p.46

⁵ Betancor, Andrés. Derecho Ambiental- Editorial La Ley, Madrid, España. Primera edición, marzo de 2014. Páginas 427 y 428.

probabilidades son bien conocidos; en la "incertidumbre" los parámetros son conocidos pero las probabilidades no; la "indeterminación" apunta a la apertura de las cadenas causales, propensas a interrupciones considerando anomalías, error humano y ambigüedades que reflejan discrepancias en el significado e interpretación de los elementos en análisis; mientras que la "ignorancia" se basa puramente en la total falta de los antecedentes o conocimientos⁶.

Centésimo octogésimo tercero. Que, atendido lo expuesto, y desde la perspectiva de la graduación según niveles de confianza que la ciencia señala para la configuración de la falta de certeza científica, para el caso de autos se reconocen elementos relevantes en cada uno de sus niveles. Así, por ejemplo, el hecho que los *parámetros* y las *probabilidades* (riesgo) deberían ser bien conocidos tratándose de los cambios de consideración observados en el proyecto denominado "Cambios y Mejoras de la Operación Minera en el Salar de Atacama", aprobado mediante RCA N° 226/2006, o bien, la constatación de *anomalías, error humano o ambigüedades* (indeterminación) que reflejan discrepancias en el significado e interpretación de los elementos en análisis, tratándose de los antecedentes y referencias al modelo hidrogeológico.

Centésimo octogésimo cuarto. Que, para una adecuada comprensión de lo que se viene señalando, se analizará a continuación cada una de las dos materias reseñadas precedentemente, las que a juicio de este Tribunal, es necesario revisar para los efectos de una cabal comprensión del asunto sometido a su decisión.

a) De los cambios de consideración observados en el proyecto denominado "Cambios y Mejoras de la Operación Minera en el Salar de Atacama", aprobado mediante RCA N° 226/2006.

Centésimo octogésimo quinto. Que, según los antecedentes que constan en el expediente de reclamación el Programa de Cumplimiento contiene 31 medidas o acciones, de las cuales 28 guardan relación con la vuelta al cumplimiento de las condiciones y medidas de la RCA N° 226/2006, en tanto que 3 acciones implican el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, SEIA. En específico, estas consisten en la acción número 8, vinculada al cargo N° 2, la acción número 22 asociada al cargo N° 4, y la acción número 29 relacionada con el cargo N° 6. De esa manera, el titular del proyecto ha comprometido la vía de ingreso al SEIA para las tres acciones referidas, a través de la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental.

Centésimo octogésimo sexto. Que, para el análisis de este punto, preciso es recordar que la Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, establece en su artículo 8° que los proyectos o actividades indicadas en el artículo 10, y detallados en el artículo 3° del Reglamento del SEIA, sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental.

Centésimo octogésimo séptimo. Que, el SEIA es un procedimiento que se inicia a petición de parte, por lo cual es responsabilidad del proponente del proyecto o actividad realizar, en primera instancia, el análisis respecto a si su proyecto o actividad debe someterse o no a dicho sistema, sea que éste constituya un proyecto o actividad nuevo/a o una modificación a otro proyecto original.

Centésimo octogésimo octavo. Que, en este orden de ideas, resulta de interés referirse al artículo 2 letra g) del Reglamento del SEIA, que define el concepto de modificación de proyecto o actividad como "realización de obras, acciones o medidas tendientes a intervenir o complementar un proyecto o actividad, de modo tal que éste sufra cambios de consideración". Asimismo, se entenderá que un proyecto o actividad sufre cambios de consideración cuando: "Las medidas de mitigación, reparación y compensación para hacerse cargo de los impactos significativos de un proyecto o actividad calificado ambientalmente, se ven modificadas sustantivamente", tal como lo establece el literal g.4 de la norma señalada.

Centésimo octogésimo noveno. Que, para efectos de mayor precisión, el Servicio de Evaluación Ambiental, en su instructivo N°131456 del 12 de septiembre de 2013, Anexo I, se refiere a esta materia, fijando criterios para decidir en cada caso acerca de la pertinencia de someter al sistema de evaluación de impacto ambiental la introducción de cambios a un proyecto o actividad, revisando en sentido contrario el fenómeno, preguntándose "¿Cuándo debe entenderse que los proyectos y actividades no sufren cambios de consideración?" estableciendo que ello ocurre cuando la intervención o complementación del proyecto se refiere a obras de mantención o conservación, reparación o rectificación, reconstitución, reposición, o renovación; razones todas que, como se

⁶ Neale, T., & Weir, J. K. (2015). Navigating scientific uncertainty in wildfire and flood risk mitigation: A qualitative review. *International journal of disaster risk reduction*, 13, 255-265; Veraart, J. A., Klostermann, J. E. M., van Slobbe, E. J. J., & Kabat, P. (2018). Scientific knowledge use and addressing uncertainties about climate change and ecosystem functioning in the Rhine-Meuse-Scheldt estuaries. *Environmental Science & Policy*, 90, p. 148-160.

verá, distan del sentido de las modificaciones planteadas en el proyecto de autos, entendiendo que el nivel y la profundidad de las mismas condicionan por eso sólo hecho el ingreso al SEIA.

Centésimo nonagésimo. Que, conforme lo señalado anteriormente, se puede advertir que las acciones 8, 22 y 29 del Programa de Cumplimiento, en cuanto a su forma de implementación, consideran principalmente la evaluación ambiental de aspectos relacionados con los preceptos del literal g.4. del artículo 2 del Reglamento del SEIA, no tratándose en sí mismas de intervenciones o complementaciones del proyecto, que se refieran a obras de mantención o conservación, reparación o rectificación, reconstitución, reposición, o renovación.

Centésimo nonagésimo primero. Que, en atención a tales cambios de consideración, se propone el ingreso de las modificaciones al proyecto “Cambios y Mejoras de la Operación Minera en el Salar de Atacama” (RCA N° 226/2006), por la vía de la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental. Este señalamiento conlleva la descripción pormenorizada de los efectos, características y circunstancias que dan origen a la necesidad de realizar un Estudio de Impacto Ambiental, según lo establecido en el Artículo 11 de la Ley N° 19.300 y los artículos 5 al 11 del D.S. N° 40/2012 MMA, Reglamento del SEIA (RSEIA).

Centésimo nonagésimo segundo. Que, en lo que respecta a la acción 8 del Cargo N°2, el Programa de Cumplimiento establece “someter al SEIA las medidas necesarias para mitigar y compensar la afectación progresiva del estado de vitalidad de los algarrobos presentes en el sector del pozo Camar 2”. De la misma manera el PdC señala que “El proyecto a someter al SEIA considerará, a lo menos, la evaluación de los siguientes aspectos: 1. Definición de condiciones de operación del pozo Camar 2. 2. Actualización del actual Plan de Seguimiento que se aplica a los algarrobos del sector de Camar 2. 3. Diseño de plan de medidas de mitigación asociada a los algarrobos del sector de Camar 2. 4. Definición de plan de compensación de algarrobos. 5. Modificación de obras en el sector de Camar 2, con el fin de permitir el escurrimiento superficial acorde a las condiciones naturales en el sector del pozo Camar 2. El ingreso incluirá la reforestación de ejemplares de algarrobo”.

Centésimo nonagésimo tercero. Que, por su parte, en relación a las medidas asociadas al cargo N° 4, se advierte que en la acción 22 del Programa de Cumplimiento, la empresa considera la evaluación ambiental de los siguientes aspectos: “1. Actualización del Plan de Contingencia del Sistema Peine en base a los avances en la conceptualización del funcionamiento del sistema y a las nuevas herramientas de modelación desarrolladas. 2. Desarrollo de Plan de Contingencia acorde a las características de los planes de contingencia de los demás sistemas ambientales”. Las materias antes señaladas son de alta complejidad técnica y se vinculan con el seguimiento de variables ambientales, hidrogeológicas y bióticas en ecosistemas sensibles, lo que necesariamente implica una mirada ecosistémica integral y de lato análisis a las distintas problemáticas ambientales del Salar de Atacama.

Centésimo nonagésimo cuarto. Que, por último, en relación al Cargo N°6 Acción 29, del Programa de Cumplimiento, la empresa considera la evaluación ambiental de los siguientes aspectos: 1. Actualización de los umbrales de activación de los niveles de Fase I y II, del Sistema Soncor. 2. Validación de los indicadores de estado asociados al plan de contingencia del sistema Vegetación Borde Este. Las referidas materias, que tienen por objeto poder definir con claridad los alcances del plan de contingencia, al igual como se indica en el considerando anterior, son tópicos de alta complejidad, que por su naturaleza deben necesariamente estar sujetas a una evaluación ambiental robusta y que considere como uno de los elementos centrales lo observado a continuación por estos sentenciadores, en el acápite referido a los antecedentes y referencias al modelo hidrogeológico.

Centésimo nonagésimo quinto. Que, en lo sustantivo, los cambios de consideración vinculados al proyecto original relacionados con los Cargos N°2 acción 8, N°4 acción 22 y N°6 acción 29, presuponen los efectos, características o circunstancias del Artículo 11 literal b) y d) de la Ley N° 19.300 a saber: “Efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire” y “Localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos y glaciares, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar”. En cuanto al análisis pormenorizado de los efectos, características o circunstancias del proyecto, correspondería entonces que se consideren los criterios establecidos en los artículos 6 y 8 del Reglamento del SEIA.

Centésimo nonagésimo sexto. Que, sin perjuicio del análisis de las medidas descritas precedentemente, y de la oportunidad en la vía de ingreso de dichas acciones a evaluación ambiental, se debe mencionar que, respecto al

Cargo N°1, los informes presentados en el Anexo 1 -Análisis, estimación de efectos ambientales y propuesta de acciones para hacerse cargo de los efectos ambientales- dan cuenta, entre otras cosas, de:

- a) El “Informe de investigación producto de la activación del Plan de Contingencia en los puntos L1-5 y reglilla L1-G4” (IDAEA-CSIC, 2018) y “Cambios paleoclimatológicos y sedimentológicos durante el Pleistoceno-Holoceno en el Salar de Atacama” (Le Roux, 2018) indican que los cambios en la dinámica lagunar de los desbordes de la laguna Barros Negros habrían comenzado hace más de 50 años -lo anterior con información de fotografías aéreas e imágenes satelitales-, es decir, previo a la explotación del Salar de Atacama.
- b) El “Informe de Cuantificación de Componentes” (IDAEA-CSIC, 2018) concluye que las proyecciones y predicciones del Modelo Regional original del EIA (DICTUC, 2004) no se han ajustado a la tendencia observada en ninguno de los indicadores, incluso desde el año 2006, siendo los niveles medidos, en general, inferiores a lo modelado.

Centésimo nonagésimo séptimo. Que, del considerando anterior se desprende que el titular contó con los datos y la información suficiente, previo al inicio del procedimiento sancionatorio, que le permitirían comprender las debilidades de su modelo y la dinámica de desborde de uno de los objetos de protección, por lo que pudo haber previsto la situación y haber planteado modificaciones a su proyecto en instancias previas, lo cual no hizo, aprovechando el contexto de un procedimiento administrativo sancionatorio para proponer el ingreso al SEIA.

Centésimo nonagésimo octavo. Que, a juicio de estos sentenciadores, las modificaciones del proyecto comprometidas por las acciones 8, 22 y 29 del Programa de Cumplimiento son de tal cuantía, que están claramente fundamentados los alcances para que sean evaluadas a través del SEIA vía modificación de proyecto, mediante la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental a petición de parte, lo que podría incluso haber sido presentado con anterioridad al proceso sancionatorio que dio origen al PdC, como lo señalan los argumentos del considerando anterior, no siendo este el instrumento idóneo para hacerse cargo de las modificaciones del proyecto.

Centésimo nonagésimo noveno. Que, en efecto, como ya se ha dicho, el Programa de Cumplimiento ha sido concebido en el ordenamiento jurídico ambiental como un instrumento cuya finalidad consiste en que el infractor vuelva al cumplimiento de la normativa, que en el caso sub lite lo constituye la propia RCA N°226/2006, y se haga cargo de los efectos negativos generados, todo ello en un tiempo prudente y no en plazos extensos como es propio de la evaluación ambiental de proyectos o actividades que ingresan por la vía de un Estudio de Impacto Ambiental.

Ducentésimo. Que, el sentido de oportunidad de las metas y acciones contenidas en el PdC se reconoce en la propia “Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental”, dictada por la propia SMA el año 2018, al señalar en su numeral 2.2.2.2. Contenido del Plan de Acciones, punto iii. Plazo de Ejecución, que “El plazo de las acciones propuestas debe ser el necesario para lograr alcanzar el estado de cumplimiento de la normativa siendo el más corto posible, puesto que prolongar de manera injustificada el plazo de ejecución de las acciones puede implicar un eventual aprovechamiento de la infracción, o bien, que el PDC se vuelva dilatorio, provocando la ineficacia del instrumento y generando además, eventualmente, un incremento de los efectos negativos de la infracción”.

Ducentésimo primero. Que, por otra parte, en el caso de autos el ingreso al SEIA en tanto acción propuesta en el PdC para retornar al cumplimiento de la normativa infringida, atendido la especial complejidad técnica científica que conlleva el análisis de las variables ambientales en juego, y tratándose específicamente de la acción 8 del PdC, asociado al cargo N°2, no se hace cargo en lo inmediato de los efectos generados con las infracciones, con lo que incumple con el requisito de ser íntegro, así como tampoco logra contener, reducir o eliminar dichos efectos negativos, cual es justamente uno de los dos objetivos que persigue el criterio de eficacia -además de asegurar el cumplimiento de la normativa infringida-, cuestiones todas que serán consideradas por este sentenciador en la parte resolutive de la sentencia.

b) De los antecedentes y referencias a los modelos hidrogeológicos.

Ducentésimo segundo. Que, la DGA, en sus oficios Ord. N°764/2017, Ord. N°166/2017 y Ord. N°76/2018, en respuesta a las solicitudes de la SMA -los dos últimos en el marco del Programa de Cumplimiento de SQM-, indica que, a la fecha, el modelo hidrogeológico del Salar de Atacama (IDAEA-CSIC, 2017. Cuarta Actualización Modelo de Flujo del Salar de Atacama) no se encuentra validado por esa entidad. Con ello, tampoco lo estarían las conclusiones del “Informe de análisis de funcionamiento hidrogeológico de la cuenca del Salar de Atacama”

de Custodio (2018)⁷. A su vez, el Modelo hidrogeológico 3D de flujo y transporte en densidad variable (IDAEA-CSIC, 2018a)⁸, modelo creado para el sector de Soncor y presentado en las fases finales de la formulación del PdC, tampoco estaría validado por la DGA.

Ducentésimo tercero. Que, específicamente, el Oficio Ord. 76/2018 recomienda exigir tres condicionamientos sobre el modelo hidrogeológico y sus actualizaciones, en el contexto del PdC: “1. Que la actualización del modelo sea entregada para la aprobación de la autoridad [...]; 2. Que el informe de actualización debería indicar los resultados de las simulaciones predictivas en todos los pozos del Plan de Contingencia de la RCA y una comparación entre estos resultados y los obtenidos con las versiones previas de la herramienta y en la RCA; y 3. Que debería ser justificado exhaustivamente [...] las modificaciones de fondo del modelo hidrogeológico, por ejemplo, el balance hídrico o el software de simulación”, cuestiones todas que no fueron abordadas en el marco del PdC.

Ducentésimo cuarto. Que, las citadas modelaciones, junto a variados otros informes, son usadas para describir el sistema y comportamiento del acuífero y, además, para estudiar los efectos de la infracción. En particular:

- a) La Cuarta Actualización del Modelo Hidrogeológico (IDAEA-CSIC, 2017) es usada por Custodio (2018) para simular y luego indicar, en etapas tempranas del PdC y previo a la activación de la Fase II del PC de Soncor, descensos menores a 1 mm, en las zonas marginal y aluvial, asociados a la sobre extracción y, con ello, justificar la no ocurrencia de efectos significativos.
- b) La modelación en Soncor (IDAEA-CSIC, 2018a) tuvo como objetivo explicar el funcionamiento del sistema en forma local y para obtener un modelo 3D del sector de Soncor, siendo utilizado, en primera instancia, para simular un escenario alternativo de “continuidad dinámica lagunar”, dada la nueva información obtenida de estudios de investigación.
- c) El “Informe Cuantificación de Componentes” (IDAEA-CSIC, 2018b)⁹ tuvo por objetivo cuantificar la relevancia relativa de cada una de las componentes identificadas como causas de activación de la Fase II de Soncor. Este informe determina -en base a simulaciones generadas a partir del modelo 3D de Soncor (IDAEA-CSIC, 2018a)-, que existe un efecto cuantificable de las extracciones de SQM en los niveles de los pozos (12,6% en L1-5 y 6,6% en L1-G4), para el período simulado. Las conclusiones de este informe y del informe del Anexo 1 del PdC reportan un promedio estimado de 8% como causa de activación correspondiente al salto de escalón de las extracciones de SQM. El estudio deduce, por otro lado, que el pozo L1-5 estaría más conectado hidráulicamente con el comportamiento del núcleo del Salar y en él también se analiza el pronóstico de la efectividad de la medida de mitigación propuesta por el titular asociado a la infracción del Cargo N°1.

No obstante, la profusa información que entregan los citados informes, no se puede obviar que sus resultados no se encuentran exentos de incertidumbre, ello en atención a que los mismos modelos utilizados -aún no validados por la autoridad- se basan sólo en supuestos, no detallándose en sus conclusiones los niveles de confianza de los resultados presentados.

Ducentésimo quinto. Que, por otro lado, en el informe de CMNM (2018) -citado en apartados anteriores-, se deduce que falta información para crear un modelo robusto y se estiman mayores descargas que recargas en el sistema, tal y como es de esperar para un sistema en explotación. Este informe analiza e incorpora variada información proveniente de diversos informes de SQM elaborados de forma previa al procedimiento sancionatorio, mencionando respecto a algunos de ellos que la calidad de la información es regular dado que no se presentan los datos, entre otras razones, por confidencialidad. En este informe se revisa también la “Cuarta actualización del modelo hidrogeológico del Salar de Atacama” (IDAEA-CSIC, 2017) cuya valoración general de los autores es que las áreas de modelación corresponden a zonas concretas donde se desarrolla la operación y que no coinciden con las áreas que engloban al sistema acuífero de la cuenca del Salar de Atacama, la cual el CMNM intenta estudiar. Asimismo, se exponen diferencias entre ambos modelos respecto al balance hídrico.

⁷ Apéndice 1.1, Anexo 1 PdC

⁸ Anexo I, Informe de Investigación PC SQM, Anexos Apéndice 1.3, Anexo 1 PdC

⁹ Anexos Apéndice 1.3, Anexo 1 PdC

Este escenario de incertezas y falta de información por parte del Estado, limitan el conocimiento de la cuenca del Salar de Atacama en su conjunto .

Ducentésimo sexto. Que, todo lo anterior expone ciertas ambigüedades, incertezas y posibles discrepancias en el significado e interpretación de los elementos en análisis, generando una duda razonable respecto a la interpretación de las modelaciones y resultados obtenidos que, si bien podrían ser o no adecuados, requieren de una validación de la autoridad especializada.

Ducentésimo séptimo. Que, así las cosas, a juicio de este Tribunal es clara y manifiesta la necesidad de dilucidar de manera definitiva la incerteza que recae sobre los alcances y consideraciones de los modelos hidrogeológicos. Para tal efecto, la vía más idónea resultaría ser la evaluación ambiental de un nuevo modelo hidrogeológico validado por la autoridad ambiental y sectorial. Se debe tener presente que dicha herramienta genera información esencial y sensible para la toma de decisiones, constituyendo el pilar fundamental sobre la cual descansa el conjunto de medidas de mitigación y el plan de seguimiento ambiental del proyecto.

Ducentésimo octavo. Que, habiendo dejado sentado el contexto de incerteza científica existente en relación con el comportamiento dinámico de los sistemas hídricos presentes en el Salar de Atacama, elemento que será determinante en autos a la luz del principio precautorio que debe inspirar tanto las decisiones de la autoridad ambiental como de esta judicatura especializada, corresponde revisar la idoneidad de las acciones y metas contenidas en el PdC de conformidad con los criterios de integridad y eficacia exigidos en el DS N°30/2012.

2) Criterios de Integridad y Eficacia.

Ducentésimo noveno. Que, el artículo 7° del D.S. N° 30 de 2012 consagra los contenidos mínimos de todo Programa de Cumplimiento, los que son coherentes con los criterios de aprobación que se abordarán más adelante. Estos son a) Descripción de los hechos, actos u omisiones que constituyen la infracción en que se ha incurrido, así como sus efectos; b) Plan de acciones y metas que se implementarán para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique, incluyendo las medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento; c) Plan de seguimiento, que incluirá un cronograma de las acciones y metas, indicadores de cumplimiento, y la remisión de reportes periódicos sobre su grado de implementación; y, d) Información técnica y de costos estimados relativa al PdC, que permita acreditar su eficacia y seriedad.

Ducentésimo décimo. Que, de conformidad a lo dispuesto en dicho cuerpo reglamentario, así como en la "Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental", dictada por la SMA el año 2018, la SMA tiene la tarea de asegurar que dicha propuesta cumpla con los requisitos de integridad, eficacia y verificabilidad, de manera que si estos no se verifican, debe rechazar el PdC y, por consiguiente, reiniciar el procedimiento sancionatorio.

Ducentésimo undécimo. Que, el primero de ellos, es el denominado de integridad, establecido en el artículo 9° letra a) del D.S. N° 30 de 2012 en los siguientes términos: "Las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido, y sus efectos", debiendo el infractor hacerse cargo de todas las infracciones incluidas en la formulación de cargos que sean compatibles con la presentación de un PdC.

Ducentésimo duodécimo. Que, el segundo criterio es el de eficacia, establecido en el artículo 9° letra b) del Reglamento ya citado, de la siguiente forma: "Las acciones y metas del programa deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción". Por tanto, el infractor no sólo tiene una obligación de volver al cumplimiento ambiental, sino que, conjuntamente con ello, debe hacerse cargo de los efectos de las infracciones cometidas, ya sea para contenerlos, reducirlos o eliminarlos, según sea el caso. Lo anterior es reafirmado en el artículo 7° del mismo Reglamento que exige como uno de los contenidos mínimos de un PdC: las medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento.

Ducentésimo decimotercero. Que, así y tratándose primeramente del criterio de integridad, lo que se debe establecer primeramente es la existencia o inexistencia de efectos negativos derivados de las infracciones por las cuales la SMA formuló cargos a la empresa y la posición que respecto de los mismos esta última ha asumido. Lo anterior es relevante toda vez que, si respecto de un hecho infraccional el infractor sostiene la inexistencia de efectos negativos, la carga de probar aquello recae sobre dicho infractor y no sobre la SMA, sobre quien pesa

únicamente la carga de acreditar la existencia del hecho infraccional en contraste con la normativa ambiental aplicable.

Ducentésimo decimocuarto. Que, lo anterior se encuentra refrendado en la “Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental”, ya citada, al señalar en su numeral 2.1 Descripción de los efectos constitutivos de infracción y aspectos relativos a los efectos generados, punto vi. Fundamentación de la inexistencia de efectos negativos producidos por la infracción, que: “En caso de afirmar que no existen efectos ambientales negativos derivados de la infracción, esto debe ser debidamente fundamentado y acreditado a través de medios idóneos, pertinentes y conducentes (informes técnicos, ensayos, monitoreos, etc.)”.

Ducentésimo decimoquinto. Que, el criterio anterior ha sido recogido asimismo por la Excm. Corte Suprema en sentencia definitiva dictada en autos rol Rol N° 11485-2017, al establecer que “[...] es el sujeto pasivo del procedimiento sancionatorio quien debe incorporar en el PDC todos los antecedentes que permitan a la autoridad establecer la veracidad de su afirmación respecto de la inexistencia de efectos, toda vez que es él quien pretende eximirse de la imposición de una sanción a través de la presentación de este instrumento de incentivo al cumplimiento. En esta materia, se debe ser categórico en señalar que, efectivamente, no se le exige un estándar imposible de lograr, sino que sólo una explicación fundada en estudios técnicos que permitan admitir aquello que propone, esto es, que no existen efectos medioambientales. Esta exigencia proviene precisamente de una premisa distinta a la sustentada por el recurrente, que sostiene que el incumplimiento de la RCA no necesariamente produce efectos, pues lo cierto es que las exigencias ambientales de los proyectos están destinadas a ser acatadas y debidamente satisfechas, por lo cual, el hecho de no darle reconocimiento, sino que todo lo contrario, ignorarlas y no llevarlas a la práctica o directamente transgredirlas, genera en el titular de un proyecto que propone un PDC el imperativo de acreditar que esa conducta no ha tenido mayores repercusiones negativas en el medio ambiente, todo para que su propuesta sea considerada integral”.

Ducentésimo decimosexto. Que, así las cosas, respecto al Cargo N°1, la empresa presentó varios informes técnicos destinados a analizar la concurrencia de efectos negativos asociados al cargo. Asimismo, dado que se activó la Fase II de Soncor durante el procedimiento sancionatorio el año 2018, SQM presentó informes adicionales.

Ducentésimo decimoséptimo. Que, respecto al componente hidrogeológico, varios de los informes presentados están basados en modelaciones que no han sido validadas por la DGA y, como se ha expresado latamente en considerandos anteriores, presentan niveles de incertidumbre que, si bien muchos son propios de la modelación, otros generan una duda razonable respecto a los resultados.

Ducentésimo decimoctavo. Que, respecto a la componente vegetación, en particular para la cobertura vegetal, la empresa analiza principalmente información de los seguimientos ambientales, limitando los análisis a 10 años y solo a datos de aquellos informes -sin detallar en el informe de Geobiota (2018) los datos usados para obtener los valores de los estadígrafos-, lo cual implica que los análisis estadísticos sean acotados y poco concluyentes. A pesar de ello, la empresa indica que la componente se encontrará dentro de los rangos históricos de variación natural (utilizando solo información de años en régimen de explotación), lo cual es considerado suficiente por la SMA. En contraposición a lo indicado por la empresa, existen estudios que se refieren a la degradación en el salar, en particular Liu et al. 2019¹⁰, determinan una declinación de la vegetación durante los últimos 20 años en el Salar, conclusión que se condice con el informe presentado por la comunidad de Camar. Lo anterior, a la luz de los antecedentes tenidos a la vista, evidencia cierta indeterminación en la evolución de la componente ambiental en análisis.

Ducentésimo decimonoveno. Que, respecto a los análisis de superficies lagunares, el informe “Análisis de superficies lagunares Sistemas Soncor, Peine y Aguas de Quelana”, presentado por la empresa¹¹ aporta análisis estadísticos para un número acotado de datos uno por año, de un período asociado al seguimiento ambiental (2008-2017), no considerando el comportamiento histórico, el cual debiese incluir información previa al inicio de las actividades de explotación. El estudio concluye que no existirían tendencias significativas de decrecimiento, salvo en el sector de Chaxa, de las superficies lagunares. Sin embargo, es conocida la variabilidad interanual que presentan estos cuerpos y su asociación con las precipitaciones, por lo que no bastaría con un análisis estadístico tan acotado. Asimismo, bien sabe el reclamado que en sistemas hidrogeológicos los efectos se pueden detectar en

¹⁰ Liu, W., Agusdinata, D. B., & Myint, S. W. (2019). Spatiotemporal patterns of lithium mining and environmental degradation in the Atacama Salt Flat, Chile. *International Journal of Applied Earth Observation and Geoinformation*, 80, p. 145-156.

¹¹ Anexo Apéndice 1.2, Anexo 1 PdC

forma posterior al período de la infracción. Excepción a lo anterior lo constituye el estudio del sistema Soncor, el cual es extensamente estudiado en este PdC. Por otro lado, no se realiza un análisis respecto a Aguas de Quelana que, si bien la metodología utilizada no se consideró adecuada para estas superficies lagunares, el titular tendría que haber buscado metodologías alternativas para aproximarse al estudio de su evolución particular. Por todo lo anterior, este sentenciador estima que los estudios realizados son insuficientes para abordar la variable en análisis.

Ducentésimo vigésimo. Que, si bien en el considerando 112 de la Res. Ex. 24 la SMA indica que “es posible concluir de manera razonable, que no se verifican efectos detrimentales sobre los componentes analizados, asociados a la extracción de salmuera por sobre lo autorizado” para este Tribunal la información presentada en los informes aludidos no resulta suficiente, dado que si no se conocen bien los efectos de la extracción de agua y salmuera, cuya acción implica un desbalance del sistema -como también lo asume el titular en su escrito del 19 de marzo de 2018, del expediente F-041-2016- no podría, entonces, conocerse la proporción del posible efecto que genera la sobre extracción, materia de infracción del Cargo N°1. De esta manera, la resolución impugnada no se encuentra correctamente motivada en esta parte, no dando cumplimiento a los criterios de integridad y eficacia en razón a que no ha quedado acreditado en autos que las acciones y metas comprometidas en el PdC se hagan cargo de manera correcta de los efectos generados con la infracción, como asimismo, que dichas acciones y metas puedan contener y reducir, o eliminar dichos efectos. La anterior conclusión constituirá causal suficiente para rechazar el PdC de SQM S.A., tal y como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

Ducentésimo vigésimo primero. Que, en lo que respecta al Cargo N°2, cabe señalar que en el numeral 3.2.3 del PdC Refundido Versión 4 “Efectos Negativos” del cargo en cuestión, se plantea que se ha suspendido la extracción de agua desde el Pozo Camar 2, “[...]con total prescindencia de los resultados de los análisis realizados para determinar la afectación de la especie en cuestión, cuya ponderación se efectuará en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”, dejando en evidencia que existe una falta de certeza de que la medida adoptada suspensión de la extracción de agua desde el pozo Camar 2, sea la idónea para resolver la afectación progresiva del estado de vitalidad de algarrobos a la que han sido expuestos los individuos presentes en el sector.

Ducentésimo vigésimo segundo. Que, cabe señalar, asimismo, que las demás acciones y metas asociadas al Cargo N° 2, no resuelven el escenario incierto respecto a las causas, por ejemplo, de la desecación de 25 ejemplares (12 previo a la RCA y 13 post RCA), ya que estos seguirán en la misma condición que se encontraban al momento de suspender el uso de agua desde el pozo Camar 2. En tal sentido, se observa por este Tribunal que no existe en el procedimiento administrativo sancionatorio ninguna medida temporal que haya sido adoptada en el PdC -más allá de la suspensión de extracción de agua desde el pozo Camar 2-, que se haga cargo en lo inmediato de los efectos negativos generados por la infracción cometida, ni que los contenga, reduzca o elimine en los términos del art. 9 del D.S. 30/12.

Ducentésimo vigésimo tercero. Que, el ordenamiento jurídico contempla diversas herramientas que hubiesen permitido abordar, en tiempos razonables, los efectos negativos asociados al Cargo N°2. En efecto, la Ley N°20.283 sobre protección de bosque nativo, en su artículo 19 señala “Prohíbese la corta, eliminación, destrucción o descepado de individuos de las especies vegetales nativas clasificadas, de conformidad con el artículo 37 de la ley N° 19.300 y su reglamento, en las categorías de "en peligro de extinción", "vulnerables", "raras", "insuficientemente conocidas" o "fuera de peligro", que formen parte de un bosque nativo, como asimismo la alteración de su hábitat [...]”, como es el caso del Algarrobo, ya que el mismo artículo agrega que existe efectivamente un mecanismo excepcional, previa autorización de Conaf, señalando al respecto que “[...]excepcionalmente, podrá intervenir o alterarse el hábitat de los individuos de dichas especies, previa autorización de la CONAF, la que se otorgará por resolución fundada[...]. Para llevar adelante la intervención, el solicitante deberá elaborar un plan de manejo de preservación, que deberá considerar, entre otras, las medidas que señale la resolución fundada a que se refiere el inciso segundo precedente”, no teniendo como requisito la superficie o la cobertura de área basal por hectárea, ya que la excepción se prolonga también a esas consideraciones, por su condición de conservación antes descrita.

Ducentésimo vigésimo cuarto. Que, no debe olvidarse que el Programa de Cumplimiento, como instrumento de incentivo al cumplimiento, ha sido concebido por el legislador desde una lógica de protección del medio ambiente, para lo cual recurre al expediente del retorno al cumplimiento normativo. Lo anterior se desprende del tenor de los artículos 7 y 9 del D.S. N°30 que contemplan los requisitos y criterios para abordar tanto el cumplimiento normativo como los efectos generados con la conducta infraccional, es decir, una dupla compuesta

por norma y efecto, que necesariamente debe ser abordada en conjunto y de manera oportuna para los efectos de cumplir con el fin último cual es, como se dijo, la protección del medio ambiente.

Ducentésimo vigésimo quinto. Que, en el caso de autos, es evidente que tanto la acción ejecutada por el Titular previo al PdC, consistente en la suspensión de extracción de agua desde el pozo Camar 2, como aquella comprometida en el mismo instrumento consistente en el ingreso al SEIA de las medidas necesarias para mitigar y compensar la afectación progresiva del estado de vitalidad de los algarrobos presentes en el sector del pozo Camar 2, no han sido idóneas ni oportunas para lograr el objetivo de contener, reducir o eliminar los efectos ambientales negativos ya constatados por la autoridad al momento de la formulación de cargos, la cual como ya se dijo, data del mes de Noviembre del año 2016, y cuyos primeros indicios ya se visualizaban en las fiscalizaciones realizadas en los años 2014 y 2015.

Ducentésimo vigésimo sexto. Que, en ese orden de consideraciones, y sin perjuicio de lo que se resolverá en definitiva, la autoridad ambiental deberá disponer las acciones que estime pertinentes en el ámbito de sus competencias técnicas, a fin de velar por la debida protección, en el más breve plazo, de la componente ambiental que ha sido afectada por los hechos infraccionales comprendidos en el cargo N°2 del proceso sancionatorio.

Ducentésimo vigésimo séptimo. Que, en virtud de las anteriores consideraciones, a juicio de este Tribunal el plan de acciones y metas comprometidas en el PdC en relación con el cargo N°2, no da cumplimiento a los criterios de integridad y eficacia, en la medida que no se hace cargo correctamente de los efectos generados por la infracción, ni tampoco tiene la virtud de contener y reducir, o eliminar dichos efectos.

Ducentésimo vigésimo octavo. Que, por último, en lo que respecta al Cargo N° 4, específicamente en lo relativo a la acción N° 22, propuesta con carácter de provisorio frente a la activación de la Fase I y II del Sistema Peine, se debe señalar que tanto esta acción como también la acción N° 19 consideran en su definición las medidas de control aprobadas en el Plan de Alerta Temprana establecido para el sistema lacustre de Peine en el Considerando 10.18 de la RCA 21/2016 de compañía Albemarle. Además, se propone como acción el aplicar los umbrales de activación de fase I y II definidos para el Sistema Peine, en el seguimiento del proyecto calificado mediante RCA 226/2006, y las correspondientes medidas de control, cuando corresponda (acción N°21).

Ducentésimo vigésimo noveno. Que, teniendo presente que es fundamental contar con una herramienta eficaz para responder a la contingencia en el sistema Peine, las acciones y metas propuestos en el PdC resultan de cierta manera fijados de manera discrecional, por cuanto el Titular considera ciertos criterios amparados en el PAT de la compañía Albemarle (RCA N° 21/2016) en tanto que en otros aspectos funda su accionar en los compromisos y definiciones derivadas de su propia RCA 226/2006. En este orden de ideas, quedan en evidencia, y así fue consignado por la DGA en su Ord. 556/2018, recomendaciones para aceptar algunas propuestas de acciones amparadas en la RCA N° 21/2016. Es así que para el caso específico de la discusión relacionada con la reducción de los 60 l/s, la DGA recomienda aceptar la propuesta sobre la base de que dicha licencia ambiental contiene una justificación técnica apoyada en el uso de un modelo hidrogeológico aprobado por dicha autoridad y que considera un escenario de extracción que incluye a SQM Salar S.A. Sin embargo, la referencia técnica utilizada que subyace de los antecedentes evaluados y la RCA 21/2016 siempre consideró un criterio de porcentaje para la reducción del volumen de extracción del proyecto en caso de activación de la fase II de su PAT. En este sentido, si se considera la herramienta más actualizada para la toma de decisiones, la cual fue objeto de una rigurosa evaluación ambiental, lo esperable es que al momento de proponer las medidas de control exista una debida fundamentación que justifique a cabalidad la no consideración de la totalidad de los aspectos metodológicos y criterios hidrológicos que hayan permitido descartar por parte de SQM Salar una reducción del volumen de extracción de salmuera en base al criterio porcentual, elemento que no es totalmente desarrollada en el Ord. N° 556/2018 de la DGA.

Ducentésimo trigésimo. Que, mayor abundamiento, es del todo evidente el reproche efectuado por la DGA en términos de que SQM Salar no dispone de una evaluación que justifique las acciones propuestas en el PdC en base a su propio modelo hidrogeológico, y que respecto de la cuarta actualización presentada como herramienta predictiva aún existen interrogantes de fondo. Que este Tribunal no puede sino compartir dicho reproche, por cuanto no resulta plausible que se tenga que recurrir a una aproximación técnica de un tercero (Albemarle) para

poder estructurar y proponer acciones que le son propias y que debiesen de haberse sustentado bajo sus propios estudios, debidamente validados por la Autoridad.

Ducentésimo trigésimo primero. Que, así las cosas, respecto de este cargo este Tribunal tendrá por no cumplido el criterio de integridad respecto de las acciones y metas comprometidas en el PdC, en tanto dichas acciones y metas no se hacen cargo adecuadamente de la infracción reprochada.

Ducentésimo trigésimo segundo. Que, en síntesis, en virtud de lo razonado precedentemente, y teniendo en especial consideración la condición de fragilidad que presenta actualmente el Salar de Atacama desde un punto de vista ecosistémico y el elevado nivel de incerteza científica existente respecto de su comportamiento hidrodinámico, todo lo cual obliga a este Tribunal a decidir en función de la aplicación del principio precautorio en materia ambiental, en opinión de este Tribunal el PdC aprobado por la SMA no da cumplimiento a los requisitos de integridad y eficacia exigidos por el DS N°30/2012, en la medida que las acciones y metas propuestas para los cargos 1, 2 y 4, no se hacen cargo adecuadamente, ni contienen, reducen o eliminan los efectos generados por los hechos infraccionales, por lo que la reclamación interpuesta por las comunidades indígenas será acogida en los términos que se señalará en la parte dispositiva del fallo.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en el artículo 17 N°3 de la Ley N°20.600, y disposiciones legales citadas de la Ley N° 19.880, Ley N°20.417, Decreto Supremo N°30/12, y demás normas legales y reglamentarias aplicables en la especie.

SE RESUELVE:

- I. Acoger la reclamación interpuesta por la Comunidad Indígena Atacameña de Peine, por la Comunidad Indígena Atacameña de Camar y la Asociación Indígena Consejo de Pueblos Atacameños, solo en cuanto a que se deja sin efecto la resolución exenta N°24/Rol F-041-2016 de fecha 7 de enero de 2019, que aprueba el Programa de Cumplimiento y suspende el procedimiento administrativo sancionatorio en contra de SQM Salar S.A.
- II. No condenar en costas al reclamado por no haber sido este totalmente vencido.

Acordado con el voto preventivo del Ministro Sr. Guevara, por las siguientes consideraciones:

1. Que este sentenciador concurre a los fundamentos del fallo que antecede, haciendo especial prevención sobre la procedencia de la Consulta indígena, en los términos de la aplicación del Convenio 169 de la OIT con respecto al *Sui Generis* plan de cumplimiento aprobado por la SMA a SQM, lo cual emana no solamente de la modificación que pudiera representar el acto administrativo de la Superintendencia de Medioambiente respecto a la Resolución de Calificación Ambiental de la titular, y la afectación directa que ello conlleva según latamente se ha explicado en lo resolutivo del fallo, sino que además se debe tener presente el elemento humano del principio precautorio ambiental, que se vincula con la geohistoria, y etnografía territorial de los pueblos atacameños, y que se incardina con el vértice superior del ordenamiento jurídico, que son los Tratados Internacionales sobre derechos humanos:

2.- La ley 19.253, en su artículo tercero transitorio, dispuso que la Corporación de Desarrollo Indígena realizara, en conjunto con el Ministerio de Bienes Nacionales, durante los tres años posteriores a la publicación de esta ley, un plan de saneamiento de **títulos de dominio sobre las tierras aimaras** y atacameñas de la I y II regiones, de acuerdo a las disposiciones contenidas en el párrafo 2° del Título VIII. Igualmente, la Corporación y la Dirección General de Aguas, con arreglo a este mismo artículo transitorio, debían establecer un convenio para la **protección, constitución y restablecimiento de los derechos de aguas de propiedad ancestral** de las comunidades aimaras y atacameñas de conformidad al artículo 64 de esta ley (el destacado es nuestro).

3.- Es así que, dando cumplimiento a lo establecido en el precepto legal anterior, durante el año 1994 se celebra convenio entre el Ministerio de Bienes Nacionales y la Corporación de Desarrollo Indígena, destinado a la implementación del plan de saneamiento de títulos de dominio sobre las tierras atacameñas, efectuándose para avanzar en este deber legal del Estado, en complejos estudios geohistóricos y etnográficos por empresas financiadas con recursos estatales y que permitieron determinar el área de demanda territorial indígena en una superficie superior al millón de hectáreas solo en la Provincia del Loa, comunas de Calama y San Pedro de Atacama.

4.- En este punto indicar un elemento histórico, y es que el Estado de Chile, con posterioridad a la guerra del pacífico, y la incorporación a su espacio soberano de los territorios del “descampado de atacama”, inició un proceso de inscripciones globales a mayor cabida, con la finalidad de consolidar bajo la legislación civil,

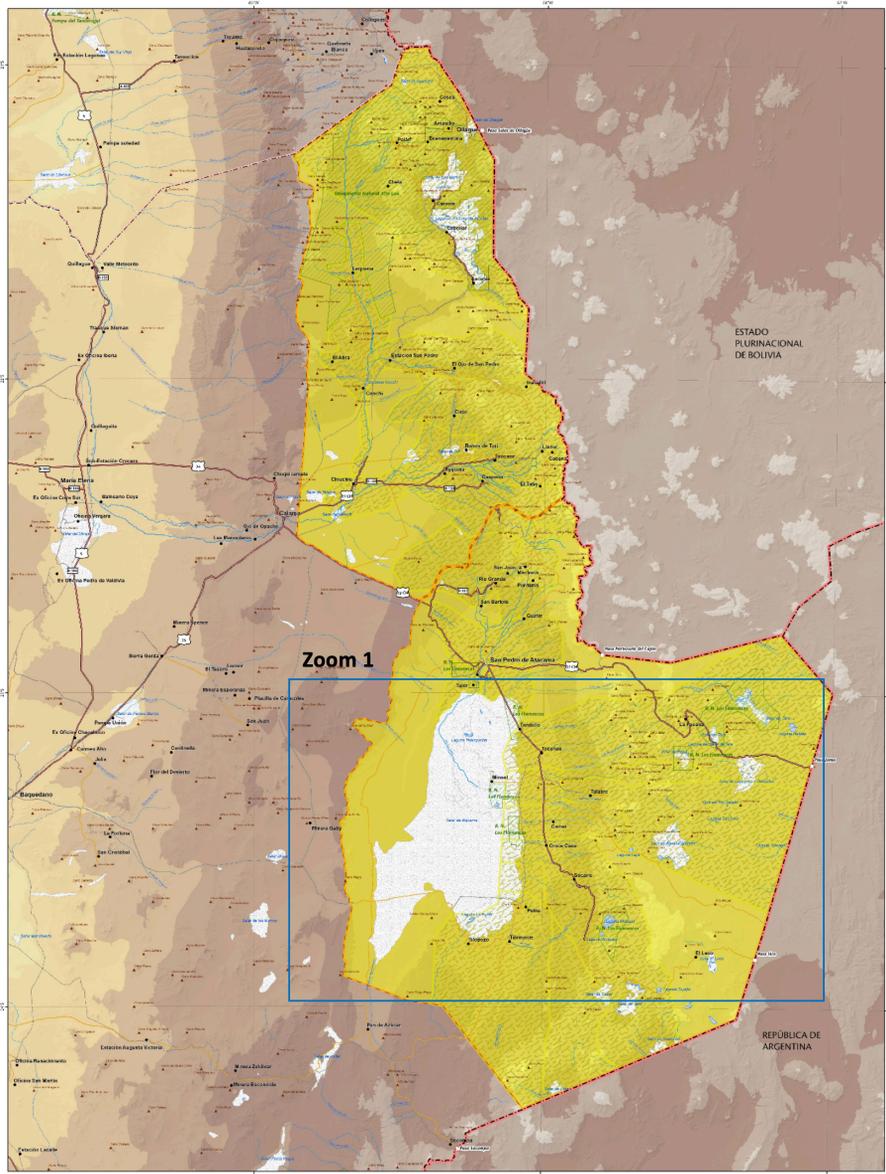
territorios que a la época ya eran ocupados ancestralmente por los pueblos atacameños, los cuales según investigaciones asentadas antropológicas, tiene una data de habitar el territorio en torno a los diez mil años de antigüedad. El caso es que solo excepcionalmente algunos habitantes de esos pueblos como los de Ayquina Turi en 1907, en Alto el Loa, y por dirigentes destacados de su época como Sacramento Panire, precedieron al Fisco en la inscripción de los territorios y con ello protegieron hasta la fecha sus derechos bajo el solemne y tradicional régimen de la posesión inscrita, contra la incomprensión incluso de los agentes del Estado llamados a defenderlos.

5.- Con arreglo entonces a estas inscripciones globales a mayor cabida, el Estado de Chile, a través del Fisco, y actualmente el Ministerio de Bienes Nacionales, es titular inscrito de extraordinarias y amplias extensiones de suelo de millones de hectáreas en la Provincia del Loa, y la comuna de San Pedro de Atacama donde se encuentra el Salar de Atacama, sin que a la época de estas inscripciones hubiera existido un concepto de protección como el actualmente existente en el Derecho Humano especial, a los pueblos tribales e indígenas.

6.- Es así que por mandato de la ley, y manteniendo la tradición civilista del régimen de posesión inscrita, el Estado de Chile, en un nuevo trato con los pueblos originarios, compromete que las llamadas “tierras aimaras y atacameñas”, pasarían a gozar en un plazo de tres años desde la fecha de publicación de la ley 19.253, del estatuto de protección jurídica máxima que en Chile se otorga al ánimo de señor y dueño, que es el derecho de propiedad.

7.- De este modo, además del saneamiento que pudiera significar el DL 2695, de 1979 del Ministerio de Bienes Nacionales sobre los excepcionales terrenos particulares de amplia escala en el sector, el Deber del Estado de Chile, fue transferir en título gratuito de dominio con arreglo al DL 1.939, de 1975, parte de los extensos territorios reclamados por los pueblos atacameños. Solo a modo ilustrativo se acompaña un gráfico de elaboración interna del Primer Tribunal Ambiental sobre la base de información del Ministerio de Obras Públicas

MAPA N° 1: Mapa de Pueblos Atacameños y Quechua (Zonas asociados Ley 19.253)





mapa de los pueblos ATACAMEÑO Y QUECHUA

Simbología

Administración:

- Capital Regional
- Ciudad
- Poblado

Infraestructura:

- Carretera pavimentada
- Carretera de ripio y/o terracerado
- Carretera de Tierra
- Línea férrea
- Línea telefónica

División política y administrativa:

- Límite Regional
- Límite Municipal

Wapas Geográficos

- Cerro y Estación
- Río, Quebrada y Estero
- Lago y Embudo
- Lago

Legenda

Áreas Administrativas del Estado:

- Zona de Conservación Indígena (L. 20.000 Ley N° 19.263)
- Demarcación Territorial de Comunidades Indígenas (L. 19.252)
- Comarcas Indígenas (Ministerio de Bienes Nacionales) (D. 20.000)
- Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado (SNASPE)

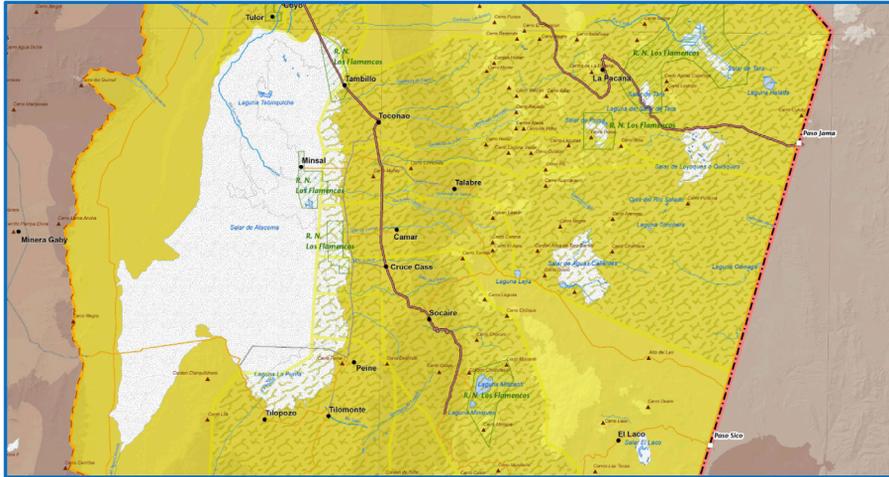
La calidad y cantidad de mapas, cartas geográficas o de otro material o documento que se refiere al subsector de los Pueblos Indígenas de Chile, se mejorará en tanto algunas del Estado de Chile, de acuerdo con el Plan de Trabajo del SIVICOM de Chile, del Ministerio del Desarrollo Económico.





Fuente: Ministerio de Obras Públicas, disponible en: http://www.dgop.cl/areasdgop/semat/Documents/Pueblo_indigenas_consulta/MAPA_N2_ATACAMENO_QUECHUA_COMPLETO.pdf

MAPA N° 2: Zoom 1 de Mapa de Pueblos Atacameños y Quechua (Zonas asociados Ley 19.253)



Leyenda

Áreas Administrativas del Estado

-  Área de Desarrollo Indígena (ADI) de Ley N° 19.253.
-  Demarcación Territorial de Comunidades Ley Indígena 19.253 y Convenio Marco Ministerio de Bienes Nacionales y CONADI 1994.
-  Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado (SNASPE)

Fuente: Ministerio de Obras Públicas, disponible en: http://www.dgop.cl/areasdgop/semat/Documents/Pueblo_indigenas_consulta/MAPA_N2_ATACAMENO_QUECHUA_COMPLETO.pdf

8.- En estos gráficos anteriores, como resultante de la información geográfica de amplia disposición, se puede inferir cómo el Salar de Atacama, se encuentra alimentado por diversas fuentes de agua que nacen en zonas altas de montaña que forman parte de la demanda territorial indígena comprometida a ser saneada a favor del pueblo originario atacameño. Respecto a estas aguas es expreso el deber legal del Estado de Chile, con arreglo del artículo 3ero de la ley 19.253, de proteger, constituir y restablecer los derechos de aguas de propiedad ancestral de las comunidades atacameñas. El uso y asignación de los derechos de agua de propiedad ancestral, en territorios indígenas, debe efectuarse con máxima precaución, toda vez que si el mismo Estado otorga derechos a terceros sobre ellas, podría incurrir en una superposición de autorización, en la nulidad de los permisos por contravenir un precepto legal expreso, o una grave infracción de cumplimiento a su deber de cautela a través del órgano previsto para esa misión, que es la Dirección General de Aguas dependiente del Ministerio de Obras Públicas.

9.- Para una debida relación de coordinación entre el Estado Administración y los pueblos originarios, la ley indígena (Ley n° 19.253), en su artículo 26, establece en los territorios, las llamadas Áreas de Desarrollo Indígena, las cuales se determinan, entre otros requisitos, en espacios territoriales en que han vivido ancestralmente las etnias indígenas, con existencia de tierras de comunidades o individuos, homogeneidad ecológica, y dependencia de recursos naturales para el equilibrio de esos territorios, tales como manejo de cuencas, riberas, flora y fauna. Es importante resaltar que TODA la cuenca del Salar de Atacama se encuentra protegida por un Área de Desarrollo Indígena, en una superficie incluso más allá de aquella que ha sido convenida entre el Ministerio de Bienes Nacionales y la CONADI para efectos del saneamiento de tierras. Ver gráfico territorial.

Esquema: Abstracción de Mapa de Ministerio de Obras Públicas, asociando puntos de sistemas hidrológicos y vegetacionales en controversia con áreas generadas en Ley 19.253

mapa de los pueblos ATACAMEÑO Y QUECHUA



Fuente: Primer Tribunal Ambiental, sobre base de mapa disponible en: http://www.dgop.cl/areasdgop/semat/Documents/Pueblo_indigenas_consulta/MAPA_N2_ATACAMENO_QUECHUA_COMPLETO.pdf

10.- De este modo es posible concluir a este sentenciador, que un acto jurídico del Estado Administración, como es la aprobación de un Plan de Cumplimiento, que es una alternativa de proceso que evite la sanción por la Superintendencia del ramo, si solo se limitase a restablecer el orden jurídico ambiental infraccionado por el titular a su propia Resolución de Calificación Ambiental, y este último instrumento fuera la base íntegra que asegurara la más alta protección al territorio donde se emplaza, sin duda que no requeriría someterse a consulta indígena, pues sería intermediar una decisión exclusiva y potestativa del Estado Policía.

11.- Sin embargo, tal como se ha podido advertir del estudio de antecedentes aportados por las partes, incluyendo la visita inspectiva a terreno realizada por el Tribunal como Medida para Mejor Resolver, ha sido posible formar la convicción sobre el desajuste de información que por una parte tenía la Resolución de Calificación Ambiental, al contemplar el Plan de Cumplimiento medidas como la suspensión total de explotación de derechos de agua -Pozos Camar-, o bien las medidas ex novo del PDC sobre recolección de semillas en Camar, todos sectores dentro de la demanda territorial indígena, evidencia que no existe una debida determinación del impacto ambiental de la actividad que la RCA contempla por una parte, y de la determinación que permita por ello restablecer la protección ambiental debida.

12.- Es así que no puede entenderse que el Plan de Cumplimiento Ambiental materia de este juicio, sea un simple acto de policía, sino que al incorporar medidas que, no obstante ser autorizadas en la RCA generan o podrían generar una afectación directa al medioambiente y con ello a los pueblos originales asentados en los territorios, a los cuales protegen normas expresas de la ley indígena como arriba se ha desarrollado, será menester que ese acto administrativo (PdC), primeramente sea determinado en su validez por efecto de la competencia de

pronunciamiento que tuviere la Superintendencia de Medioambiente con arreglo a su ley orgánica, la cual en esta prevención y por los motivos de máxima precaución en las decisiones sobre medioambiente en sus dimensiones de territorio, agua y grupo humano indígena, arriba indicados, en ningún caso puede importar modificación a un proceso que concluye con una RCA sobre un Estudio de Impacto Ambiental, que por las características propias de ese acto terminal en la especie, habría requerido sometimiento a un proceso de Consulta Indígena.

Notifíquese y regístrese.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Mauricio Oviedo Gutiérrez, y la prevención su autor.

Rol N° R-17-2019 (Ac. R-18-2019; R-19-2019)

Pronunciada por los Ministros, Sr. Mauricio Oviedo Gutiérrez, Sr. Fabrizio Queirolo Pellerano y Sr. Daniel Guevara Cortés. No firman pese a haber concurrido al acuerdo el Sr. Queirolo por encontrarse con Licencia Médica y el Sr. Guevara por haber cesado en sus funciones.

Autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Claudio F. Gandolfi.

En Antofagasta, a veintiséis de diciembre de dos mil diecinueve, se notificó por el estado diario la sentencia precedente.

Causa R-25-2019

“Asociación Indígena Aymara Salar de Coposa con Superintendencia del Medio Ambiente”

SÍNTESIS

1. Datos del procedimiento

- Reclamante(s): Asociación Indígena Aymara Salar de Coposa
- Reclamado(s): Superintendencia del Medio Ambiente
- Tercero(s) coadyuvante del reclamado: Compañía Minera Doña Inés de Collahuasi (CMDIC)

2. Hechos esenciales que originaron el procedimiento y decisión del asunto controvertido

La Asociación Indígena Aymara Salar de Coposa reclamó en contra de la SMA por la aprobación del PdC presentado por CMDIC, en el contexto del procedimiento sancionatorio seguido en su contra, por diversos incumplimientos a sus RCA, solicitando que se reanudara el proceso sancionatorio hasta su conclusión.

Los fundamentos del reclamo se basaron en la falta de consulta indígena en el marco de la aprobación del PdC, infringiéndose así los derechos de los pueblos indígenas. También, sostuvieron una serie de circunstancias que a su parecer hacían improcedente la presentación del PdC, así como su aprobación, principalmente, por no cumplirse los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad exigidos para ello. Finalmente, la asociación indígena alegó la infracción al derecho de los pueblos indígenas a los recursos naturales presentes en su territorio tradicional.

La SMA, por su parte, sostuvo que, en el ejercicio de sus potestades, dio estricto cumplimiento a la normativa ambiental, específicamente, en cuanto a la procedencia y aprobación del PdC impugnado.

En la sentencia, el tribunal acogió la reclamación, dejando sin efecto la resolución que aprobó el PdC, sin costas.

3. Principales controversias

- i. Si hubo infracción al derecho de los pueblos indígenas a la participación y consulta indígena ante medidas administrativas que los afecten directamente.
- ii. Si hubo infracción por parte de la SMA a los criterios mínimos para la aprobación del PdC.
- iii. Si el PdC presentado por CMDIC buscó eludir su responsabilidad ambiental.
- iv. Si hubo infracción al estándar de motivación requerido en el artículo 41 de la Ley N° 19.880.
- v. Si hubo infracción al derecho de los pueblos indígenas a los recursos naturales presentes en su territorio tradicional.

4. Sentencia

El Tribunal consideró y resolvió:

- i. Sobre la infracción al derecho de consulta, se consideró que atendida la naturaleza del procedimiento sancionatorio en el cual se aprobó el PdC, cual es, el restablecimiento de la juridicidad que ha sido quebrantada, no era posible admitir en esa instancia la consulta indígena, cuyo objeto y alcance resultaban incompatibles.
- ii. Por otro lado, respecto al carácter de reincidente del titular del proyecto, al haber cometido infracciones previas al inicio del procedimiento sancionatorio, el tribunal estimó que no

le resultaba aplicable la norma de improcedencia del PdC, toda vez que no correspondían a infracciones sancionadas por la SMA, como lo exige la norma.

- iii. En ese mismo orden de ideas, respecto al daño al Salar de Coposa producto de las infracciones, se estimó que tampoco correspondía a un impedimento para presentar un PdC, y que la reclamante seguía teniendo acción para solicitar la reparación del daño ambiental alegado.
 - iv. En cuanto al cumplimiento de los criterios para la aprobación del PdC, el tribunal consideró que las medidas asociadas a los cargos 3, 8 y 9 no cumplían con tales criterios. En específico, no se identificaron correctamente los efectos de las infracciones imputadas, así como la eficacia de las acciones y metas propuestas, las que no eran suficientes ni plausibles para volver al cumplimiento de la RCA.
 - v. En cuanto a que el PdC buscaba eludir la responsabilidad ambiental, se estimó que, si bien existían elementos concretos de insuficiencia del PdC aprobado, ello no implicaba una intensión dirigida a ese objeto.
 - vi. Sobre la motivación del acto impugnado, los sentenciadores consideraron que el acto careció de elementos técnicos y científicos robustos y de una visión sectorial especializada -al no considerar opiniones de organismos sectoriales-, para fundar su decisión.
 - vii. Finalmente, en lo que refiere a la infracción al derecho de los pueblos indígenas a los recursos naturales, el tribunal reconoció que existió una vulneración a este derecho, especialmente, al agua y sus servicios ecosistémicos, sin embargo, la impugnación presentada no era el espacio propicio para reclamar un potencial daño ambiental.
-

SENTENCIA

Antofagasta, treinta de diciembre de dos mil diecinueve.

VISTOS:

1. Consta que la Asociación Indígena Aymara de Coposa (“Asociación”, “AIA de Coposa” o “reclamante”), inscrita bajo el N° 113 del Registro de Comunidades y Asociaciones Indígenas de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (“CONADI”), cuyo representante legal recae en la figura del presidente, el Sr. Wilson Challapa Choque, cédula nacional de identidad N° 15.990.221-8, representados a su vez por la abogado Sra. Carolina Ester Sagredo Guzmán, cédula nacional de identidad N° 17.158.060-9, todos domiciliados en Avenida La Pampa N° 3206, comuna de Alto Hospicio, Región de Tarapacá, interpusieron reclamación judicial ante este Primer Tribunal Ambiental con fecha 26 de julio de 2019, en contra de la Resolución Exenta N°12/D-095-2017 de fecha 16 de mayo de 2019 (“resolución reclamada”, “Res. Ex.”) que “Aprueba Programa de Cumplimiento y suspende procedimiento administrativo sancionatorio en contra de Compañía Minera Doña Inés de Collahuasi S.C.M.”, emanada del Jefe de División de Sanción y Cumplimiento (S), de la Superintendencia de Medio Ambiente (“SMA”, “Superintendencia” o “reclamada”), de conformidad al artículo 19 N°3 de la Ley N° 20.600 de Tribunales Ambientales, y el artículo 56 de la Ley N° 20.417, Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (“LOSMA”), solicitando que se acoja en todas sus partes el recurso interpuesto, declarando que la resolución impugnada no se ajusta a la normativa vigente y en consecuencia:

- 1) Se deje sin efecto la Resolución Exenta N° 12/D-095-2017 de fecha 16 de mayo de 2019 en los términos solicitados en la presentación y en definitiva se rechace el Programa de Cumplimiento “PDC” presentado por la empresa Compañía Minera Doña Inés de Collahuasi (“CMDIC”) decretando la continuación del proceso sancionatorio hasta su conclusión.
- 2) En subsidio de la petición precedente, que se ordene a la SMA modificar y complementar el plan de acciones y metas contenido en el PDC de la empresa minera Doña Inés de Collahuasi S.C.M., en orden a que: i) el Cargo N°9 consistente en el descenso de nivel freático en Coposa Norte contemple como acción del PDC que la totalidad de la extracción de agua subterránea desde el Salar de Coposa sea sustituida por la implementación de una Planta desalinizadora, y que ii) las acciones del PDC respecto al Cargo N°8 consistente en la falta de monitoreo continuo de la Laguna Jachucoposa sea específicamente consultado por la SMA a fin de asegurar la participación de la Asociación Aymara del Salar de Coposa.

I. Antecedentes del acto administrativo reclamado:

2. Antecedentes del proyecto asociado a la causa de autos.

El sector Collahuasi es un distrito minero ubicado en la comuna de Pica, Región de Tarapacá, y su explotación la realiza la CMDIC, la cual se dedica a la extracción y producción de concentrado y cátodos de cobre además de concentrado de molibdeno.

El primer proyecto de la CMDIC evaluado ambientalmente fue aprobado por Resolución Exenta N° 713, de 27 de diciembre de 1995, de la Comisión Regional de Medio Ambiente de Tarapacá (“RCA 713/1995”), y su objetivo era el desarrollo de tres yacimientos de cobre: Ujina, Rosario y Huinquentipa. En el proyecto se distinguen tres áreas: cordillera (mina, relave, extracción de agua, entre otros), mineroducto y puerto.

Posteriormente el referido proyecto, fue objeto de diversas evaluaciones ambientales, destacando para los efectos del caso de autos, el proyecto evaluado y aprobado por Resolución Exenta N° 167, de 13 de septiembre del 2001, de la Comisión Regional de Medio Ambiente de Tarapacá (“RCA 167/2001”), corresponde al Estudio de Impacto Ambiental denominado “Proyecto Expansión 110 ktpd Planta Concentradora Collahuasi”, el cual tenía por objeto aumentar la producción de cobre de 60 a 110 kilotoneladas por día (“ktpd”), en el cual se solicitó aumentar el consumo de agua aprobado en 550 litros por segundo (“l/s”) desde Coposa y Michincha a 947 l/s en promedio. A su vez, interesa mencionar la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto denominado “Traslado Puntos de Captación de Aguas Subterráneas en Cuenca Coposa”, calificado favorablemente mediante la Resolución Exenta N° 144, de fecha 26 de octubre de 2006 (“RCA 144/2006”), que contempla extraer entre

300 l/s y hasta un máximo de 500 l/s en el nuevo conjunto de pozos a ubicarse en el sector noreste de la cuenca de Coposa, dependiendo de la capacidad de bombeo que arrojen los pozos una vez habilitados y probados. Esto permitirá reducir el caudal de agua extraída desde la batería de pozos ubicada en el sector de la Falla Pabellón.

3. Antecedentes del Procedimiento Administrativo Sancionatorio:

El Procedimiento Sancionatorio se inicia mediante la Resolución Exenta N° 1/ Rol D-095-2017, de fecha 26 de diciembre de 2017, a raíz de diversas denuncias y fiscalizaciones realizadas por la SMA. Mediante dicho acto se formularon 14 cargos en contra de CMDIC.

Cabe mencionar que, de los 14 cargos formulados, resulta relevante traer a colación 3 cargos en particular, y que se relacionan con el objeto del juicio.

- Cargo N°3: Monitoreos de avifauna no consideran el área del Salar de Coposa delimitada en la Figura N° 2.1 del Anexo A de la DIA “Traslado puntos de captación de Aguas Subterráneas en Cuenca Coposa”.
- Cargo N° 8: Implementación de un sistema de monitoreo puntual del caudal de la vertiente Jachucoposa, que no permite dar cumplimiento al plan de mitigación permanente de dicha vertiente.
- Cargo N° 9: No modificar el régimen de explotación hídrica de la cuenca Salar Coposa, pese a manifestarse descensos del nivel freático mayores a los previstos en el modelo hidrogeológico acompañado en el Anexo C de la DIA “Proyecto Traslado Puntos de Captación de Aguas Subterráneas en Cuenca Coposa”, ni presentar a la autoridad ambiental los antecedentes necesarios para determinar si el impacto ambiental que generará o presentará el proyecto se ajusta a las normas ambientales vigentes considerando el escenario más desfavorable para el medio ambiente.

Posteriormente, previa ampliación de plazo por la SMA, con fecha 29 de enero de 2018, la empresa presentó un PDC, el cual después de una serie de observaciones planteadas por la SMA y de sus correspondientes versiones, presentadas por la CMDIC, se aprobó la versión final del PDC, mediante la Res. Ex. 12/Rol D-095-2017.

En relación al PDC presentado por la CMDIC, es menester indicar las acciones propuestas para los cargos antes descritos, que son:

- Para el cargo N° 3, se propone:
 - a) Acción N° 6: Presentar a la SMA los términos de referencia del monitoreo de avifauna a implementar en el área de estudio de la RCA N° 144/2006, de acuerdo al alcance definido en la carta CONCOR 109/2007, de la COREMA de la Región de Tarapacá.
 - b) Acción N° 7: Ejecutar el monitoreo de avifauna, de acuerdo a los términos de referencia de la acción N° 6.
- Para el cargo N° 8, se propone:
 - a) Acción N° 30: Incrementar la frecuencia del monitoreo del caudal de la vertiente de Jachucoposa de 2 veces a la semana a 4 veces a la semana.
 - b) Acción N° 31: Instalar un sistema de medición continua en ambos vertederos de la vertiente Jachucoposa, a fin de medir temperatura, pH, conductividad eléctrica y caudal.
 - c) Acción N° 32: Puesta en servicio y operación del sistema de monitoreo continuo en la vertiente Jachucoposa.
- Para el cargo N° 9, se propone:
 - a) Acción N° 33: Reducir el caudal de extracción de aguas subterráneas autorizada por la RCA 144/2006 desde Coposa Norte, considerando el caudal promedio extraído durante los últimos 5 años.
 - b) Acción N° 34: Someter al SEIA el régimen de extracción de agua en la cuenca del Salar de Coposa, mediante la presentación de un EIA.

- c) Acción N° 35: Obtener una resolución de calificación ambiental favorable para el proyecto ingresado al SEIA conforme a la acción precedente.
- d) Acción N° 36: Reingreso al SEIA del EIA que modifica el régimen de extracción de agua en la cuenca del Salar de Coposa para obtención de RCA favorable.

A raíz de la aprobación del PDC por la SMA conforme al acto administrativo antes aludido, el reclamante interpuso el reclamo de autos.

II. Antecedentes del proceso judicial de reclamación:

4. En lo que respecta a la reclamación y el proceso jurisdiccional derivado de aquella en autos, consta lo siguiente:

A fs. 1 y siguientes, consta que la Asociación Indígena Aymara de Coposa, representada por la abogada Sra. Carolina Ester Sagredo Guzmán, interpuso reclamación judicial ante este Primer Tribunal Ambiental con fecha 26 de julio de 2019, en contra de la Res. Ex. N° 12/D-095-2017 de fecha 16 de mayo de 2019 que “Aprueba Programa de Cumplimiento y suspende procedimiento administrativo sancionatorio en contra de Compañía Minera doña Inés de Collahuasi S.C.M.”, emanada del Jefe de División de Sanción y Cumplimiento (S), de la SMA, de conformidad al artículo 19 N°3 de la Ley 20.600 y el artículo 56 de la LOSMA, solicitando que se acoja en todas sus partes, declarando que la resolución impugnada no se ajusta a la normativa vigente y en consecuencia:

- 1) Se deje sin efecto la Res. Ex. N°12/D-095-2017 de fecha 16 de mayo de 2019 en los términos solicitados en la presentación y en definitiva se rechace el PDC presentado por la empresa CMDIC decretando la continuación del proceso sancionatorio hasta su conclusión.
- 2) En subsidio de la petición precedente, que se ordene a la Superintendencia modificar y complementar el plan de acciones y metas contenido en el Programa de cumplimiento de la CMDIC, en orden a que: i) el Cargo N°9 consistente en el descenso de nivel freático en Coposa Norte contemple como acción del PDC que la totalidad de la extracción de agua subterránea desde el Salar de Coposa sea sustituida por la implementación de una Planta desalinizadora y que ii) las acciones del PDC respecto al Cargo N°8 consistente en la falta de monitoreo continuo de la Laguna Jachucoposa sea específicamente consultado por la SMA a fin de asegurar la participación de la Asociación Aymara del Salar de Coposa.

A fs. 173, este Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó informar a la reclamada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N°20.600.

A fs. 174 y siguiente, la parte reclamante solicitó a este Tribunal tener presente las coordenadas para dar cumplimiento a la georreferenciación de causas dictada por este Tribunal mediante Sesión Ordinaria N° 14 bis, de fecha 14 de febrero de 2018. Además, en el otrosí de su presentación solicitó tener acompañado con citación el archivo digital que contiene la georreferenciación del Salar de Coposa.

A fs. 176 el Tribunal tuvo presente lo indicado y acompañado con citación el archivo digital referido.

A fs. 177 y siguientes, la SMA, representado por el Superintendente del Medio Ambiente (S), Sr. Rubén Verdugo Castillo, quien a la vez otorgó patrocinio y poder al abogado Sr. Emanuel Ibarra Soto y poder a los abogados Sra. Pamela Torres Bustamante y Sr. Benjamín Muhr Altamirano, todos domiciliados en Teatinos N° 280, pisos 8, Santiago, solicitó la ampliación del plazo para evacuar su informe; a lo que el Tribunal accedió, además, de tener por conferido el patrocinio y por autorizado los poderes, por resolución de fs. 184.

A fs. 187 y siguientes, el abogado Sr. Emanuel Ibarra Soto en representación de la SMA, evacua informe solicitando el rechazo en todas sus partes de la reclamación, declarando que la Res. Ex. N°12/D-095-2017 de fecha 16 de mayo de 2019, de la SMA, es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condenación en costas.

Además, en el otrosí de su presentación, acompañó los siguientes documentos:

1. Copia digital del expediente administrativo objeto de autos.
2. CD que contiene hojas de cálculo en formato Excel, las cuales no pueden ser acompañadas en formato pdf sin variar su contenido fiel y original.
3. Certificado del Ministro de fe de la SMA, que acredita la autenticidad de las copias.

A fs. 28.413, el Tribunal resolvió tener por evacuado el informe requerido y por acompañados los documentos antes señalados.

A fs. 28.415, el Relator de la causa certificó que, de acuerdo al artículo 372 N° 3 del Código Orgánico de Tribunales, la causa quedó en estado de relación.

A fs. 28.416, el Tribunal atendido al estado procesal de autos, resolvió fijar audiencia para la vista de la causa, para el día 02 de octubre de 2019.

A fs. 28.417 y siguientes, el abogado Sr. Javier Vergara Fisher, en representación de la CMDIC, ambos domiciliados para estos efectos en Badajoz N°45, piso 8, comuna de Las Condes, ciudad de Santiago, solicitó al Tribunal tenerlo como tercero independiente y en subsidio, como tercero coadyuvante de la parte reclamada, acompañando en el acto documentos en la forma que señala y solicitando la reserva de la audiencia fijada en autos. A fs. 28.737 este Tribunal resolvió tener a la CMDIC como tercero coadyuvante de la parte reclamada, además de tener por acompañados los documentos y no dar lugar a la solicitud de reserva antes indicada.

A fs. 28.426 y siguientes, la empresa CMDIC solicitó al Tribunal tener presente ciertas consideraciones de hecho y de derecho al momento de resolver la reclamación interpuesta. A fs. 28.738 el Tribunal resolvió tenerlo presente.

A fs. 28.637 y siguientes, la abogada Sra. Carolina Sagredo Guzmán en representación de la reclamante, acompañó con citación documentos administrativos emanados de la Dirección General de Aguas y que fueron solicitados por la reclamante mediante el sistema de acceso a información pública. A fs. 28.739 el Tribunal lo tuvo por acompañados con citación.

A fs. 28.726 y siguientes, el abogado Sr. Javier Vergara Fisher en representación del tercero coadyuvante de la parte reclamada, acompañó con citación solicitando se ordene su custodia y reserva, una serie de documentos relativos a convenios suscritos entre la comunidad reclamante y la CMDIC, en los cuales consta una cláusula de confidencialidad para terceros ajenos que no sean Tribunales o Autoridades Públicas. Además, en un otrosí de su presentación, solicitó la realización de una audiencia de percepción documental. A fs. 28.740 el Tribunal sólo tuvo por acompañados con citación los documentos y en virtud del artículo 348 bis del Código de Procedimiento Civil, citó a una audiencia de percepción documental para el día 07 de octubre de 2019.

A fs. 28.745, la abogada Sra. Carolina Sagredo Guzmán en representación de la reclamante, acompañó con citación un registro audiovisual denominado “Registro de llamada telefónica a Correos de Chile”. A fs. 28.746 el Tribunal lo tuvo por acompañados con citación y decretó su custodia.

A fs. 28.935 y siguientes, el abogado Sr. Javier Vergara Fisher en representación del tercero coadyuvante de la parte reclamada, acompañó con citación copia de la Res. Ex. N°144 de fecha 26 de octubre de 2006 de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la I Región de Tarapacá que calificó ambientalmente favorable el proyecto denominado “Proyecto Traslado Puntos de Captación de Aguas Subterráneas en Cuenca Coposa” de titularidad CMDIC. A fs. 29.130 el Tribunal lo tuvo por acompañado con citación.

A fs. 28.948 y siguientes, la parte reclamante acompañó con citación una serie de documentos como medios de prueba, a lo que el Tribunal resolvió tenerlos acompañados con citación a fs. 29.131.

A fs. 29.132, consta que este Tribunal se constituyó el día 02 de octubre de 2019 en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 90 N°2 del Código Orgánico de Tribunales, para la realización de la vista de la causa rol R-25-2019 caratulada “Asociación Indígena Aymara Salar de Coposa con Superintendencia del Medio Ambiente”.

A fs. 29.133, se dejó constancia de los alegatos realizados por la parte reclamante, Sra. Carolina Sagredo Guzmán; la parte reclamada Sra. Pamela Torres Bustamante; y, del tercero coadyuvante de la parte reclamada Sr. Javier Vergara Fisher.

A fs. 29.134, consta que la causa queda en estudio ante el Primer Tribunal de Ambiental.

A fs. 29.135 y siguiente, el Tribunal decretó como medida para mejor resolver, atendido a lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N°20.600, las siguientes:

1. La inspección personal del Tribunal en la zona del Salar de Coposa, ubicado en la Región de Tarapacá, Comuna de Pica y los sectores de la zona de emplazamiento del proyecto Minero CMDIC que el Tribunal considere necesario visitar, para los días 07, 08 y 09 de octubre del año en curso.

2. Remitir por parte del Servicio Agrícola y Ganadero “SAG”, dentro del plazo de 3 días hábiles informe sobre los antecedentes del procedimiento sancionatorio iniciado en contra de la empresa por el desecamiento de la Laguna Jachucoposa, adjuntando las respectivas resoluciones que conformaron el expediente sancionatorio, sin perjuicio, de concurrir a la diligencia judicial con dicha información.
3. Remitir por parte de la Dirección General de Aguas “DGA”, dentro del plazo de 3 días hábiles, los procedimientos seguidos en contra de la empresa, sin perjuicio de concurrir a la diligencia judicial con dicha información.
4. Asimismo, se solicita la colaboración técnica y humana necesaria para llevar a cabo la diligencia judicial decretada en autos, al SAG y a la DGA, ambas de la Región de Tarapacá; como a la CMDIC, en los aspectos logísticos que faciliten y apoyen la diligencia, más allá de participación como parte.

A fs. 29.137 y siguientes, el tercero coadyuvante de la reclamada observó los documentos acompañados por la parte reclamante a fs. 28.637 y siguientes, indicando, en síntesis, que ninguno de estos dice relación con los hechos infraccionales sobre los cuales se presentan las acciones del PDC que los reclamantes cuestionan.

A fs. 29.143 y siguientes, el tercero coadyuvante de la reclamada observó los documentos acompañados por la reclamante a fs. 28.948 y siguientes, a fin de que dichas consideraciones se tengan presente al momento de resolver la reclamación de autos.

A fs. 29.152, este Tribunal resolvió tener presente ambas presentaciones anteriores.

A fs. 29.153 y siguientes, consta el acta de audiencia de percepción documental llevada a cabo el día 07 de octubre de 2019.

A fs. 29.158 y siguientes, el tercero coadyuvante de la reclamada nuevamente observó los documentos acompañados por la parte reclamante durante la audiencia de percepción documental.

A fs. 29.163 y siguientes, la parte reclamante presentó observaciones al documento electrónico acompañado por el tercero coadyuvante de la parte reclamada, durante la audiencia de percepción documental.

A fs. 29.169 y siguientes, el tercero coadyuvante de la reclamada solicitó al Tribunal tener presente que a partir de la vista de la causa llevada a cabo el día martes 2 de octubre de 2019, se encuentra cerrado el debate y no resulta posible presentar nuevas alegaciones o nuevos antecedentes luego de ella.

A fs. 29.170 el Tribunal resolvió tener presente todas las observaciones precedentes.

A fs. 29.171 y siguientes, el tercero coadyuvante de la parte reclamada, cumplió lo ordenado en la inspección decretada como medida para mejor resolver en orden a entregar una serie de antecedentes adicionales y complementarios a la información recabada durante la visita. A fs. 34.308, este Tribunal lo tuvo presente.

A fs. 34.309 y siguientes, consta que este Tribunal durante la inspección personal recibió por parte de la parte reclamante y la CMDIC, una serie de documentos.

A fs. 34.359 y siguiente, consta oficio de respuesta a la medida mejor resolver decretada en autos, por parte de la Dirección Regional del SAG, Región de Tarapacá. A fs. 34.361 este Tribunal lo tuvo presente.

A fs. 34.362 y siguientes, el abogado Sr. Javier Vergara Fisher por el tercero coadyuvante formuló observaciones al set de fotografías acompañadas durante la actividad de inspección personal llevada a cabo por este Tribunal. A fs. 34.368 esta judicatura la tuvo presente.

A fs. 34.369, la parte reclamante interpuso recurso de reposición solicitando a este Tribunal se modifique la providencia a fs. 34.368 que tuvo presente las observaciones del tercero coadyuvante de la parte reclamada, declarando no ha lugar las observaciones presentas por improcedentes. A fs. 34.370 este Tribunal resolvió no ha lugar.

A fs. 34.371 y siguientes, consta el acta de la diligencia de inspección efectuada entre los días 07, 08 y 09 de octubre del año en curso.

A fs. 34.402, la causa queda en acuerdo ante el Primer Tribunal de Ambiental.

A fs. 34.403, se designa como redactor de la sentencia, al Ministro Sr. Marcelo Hernández Rojas.

A fs. 34.404, el abogado por el Tercero Coadyuvante presentó observaciones al acta de inspección personal del Tribunal, a lo cual el Tribunal, a fs. 34.414, las tuvo presente.

A fs. 34.410, la Abogado de la parte reclamante formuló distintas observaciones al acta de la inspección personal del Tribunal. A fs. 34.415, el Tribunal las tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, conforme a los argumentos expuestos por la parte reclamante y las alegaciones y defensas de la parte reclamada, como así mismo, del tercero coadyuvante, las cuales constan en autos y que se dan por reproducidas, se han determinado como hechos controvertidos de la causa, los siguientes:

- I. Sobre la eventual extemporaneidad en la presentación del recurso de reclamación.
- II. Sobre la eventual infracción del derecho de los pueblos indígenas a la participación y consulta indígena ante medidas administrativas que los afecten directamente.
- III. Sobre la eventual infracción por parte de la SMA de los criterios mínimos para la aprobación del PDC
 - a) El PDC no sería admisible por tratarse de un infractor con incumplimientos reiterados y graves a la normativa medio ambiental.
 - b) El PDC no es procedente porque las infracciones del titular han provocado daño ambiental en el Salar de Coposa.
 - c) El PDC no cumpliría con los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad.
 - d) El PDC de CMDIC busca eludir su responsabilidad ambiental.
- IV. Sobre la eventual infracción al estándar de motivación requerido en el artículo 41 de la ley N° 19.880.
- V. Sobre la eventual infracción al derecho de los pueblos indígenas a los recursos naturales presentes en su territorio tradicional.

I. Sobre la eventual extemporaneidad en la presentación del recurso de reclamación.

Segundo. Que, sobre este punto, el tercero coadyuvante, CMDIC, ha levantado la defensa referida a que la reclamación objeto de la causa de autos habría sido interpuesta fuera del plazo establecido al efecto, atendido que la resolución reclamada fue notificada por carta certificada conforme al artículo 46 de la Ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, habiendo estado siempre en conocimiento de la Asociación reclamante el procedimiento sancionatorio. Fundamenta su alegación, en el sentido que el PDC fue aprobado con fecha 16 de mayo de 2019 a través del acto reclamado, y enviada por carta certificada a los interesados con fecha 17 de mayo de 2019, y no con fecha 11 de junio del mismo año, como indica la parte reclamante, lo cual consta en el registro de seguimiento acompañado por esa parte. Del referido registro, indica que se advierte que la carta certificada llegó a la oficina de correos de Chile del domicilio del reclamante, correspondiente al Centro de Distribución Postal de Alto Hospicio el día 20 de mayo de 2019, un mes y medio antes de que la Asociación concurre a notificarse personalmente a la oficina Regional de la SMA en Iquique.

Tercero. Que, complementando la alegación, sostiene que respecto al supuesto error en el envío de la carta por lo cual no habría sido entregada en el domicilio del reclamante, no se precisaría en que consistiría éste, ya que el acto reclamado fue remitido al domicilio de la Asociación Indígena que figuraba en la denuncia por ella formulada, habiendo sido previamente notificada por carta certificada de otras resoluciones del procedimiento sancionatorio. Finaliza, indicando que la parte reclamante omite señalar que la carta certificada estuvo en las oficinas de correos de Alto Hospicio, durante más de un mes, y la devolución hacia Santiago, se debe a lo dispuesto en los artículos 13 número 3 y 23 del Decreto Supremo N° 395, de 1957, que establece que la carta

sólo puede permanecer en la oficina de correos de destino durante 30 días, por lo que, una vez transcurrido este tiempo, debe ser devuelta.

Cuarto. Que, en base a lo anterior y otras consideraciones, sostiene que la parte reclamada fue notificada mediante carta certificada el día 23 de mayo de 2019, al haberse cumplido los presupuestos para esa forma de notificación, los cuales no habrían sido desvirtuados por la Asociación Indígena, ya que la notificación personal posterior no sería suficiente para quitarle validez a la notificación generada por la carta certificada, por lo que el plazo del artículo 56 de la LOSMA, habría vencido mucho antes del 26 de julio de 2019, siendo la acción completamente extemporánea.

Quinto. Que, sobre las notificaciones, se ha indicado que son “el medio de comunicación de actos administrativos por excelencia, por el que advierte al interesado acerca de su adopción y eficacia. La notificación recae sobre el texto íntegro de la resolución o acto de que se trate. Conforme a una regla prevista respecto del contenido de la resolución, pero más bien aplicable al acto de notificación, debe también darse noticia al interesado acerca de los medios de impugnación respectivos y su plazo de ejercicio (art. 41)”¹. Así las cosas, no existiendo en la ley N° 20.417 regla expresa y general sobre la notificación de las resoluciones que dicte la SMA, el artículo 62 de la LOSMA, establece que “En todo lo no previsto en la presente ley, se aplicará supletoriamente la ley N° 19.880”.

Sexto. Que, en esa línea, la ley N° 19.880, señala en su artículo 45 que: “Los actos administrativos de efectos individuales, deberán ser notificados a los interesados conteniendo su texto íntegro (...)”. Agrega el artículo 46, que “Las notificaciones se harán por escrito, mediante carta certificada dirigida al domicilio que el interesado hubiere designado en su primera presentación o con posterioridad. Las notificaciones por carta certificada se entenderán practicadas a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de Correos que corresponda. Las notificaciones podrán hacerse en la oficina o servicio de la Administración, si el interesado se apersonare a recibirla, firmando en el expediente la debida recepción. Si el interesado requiriere copia del acto o resolución que se le notifica, se le dará sin más trámite en el mismo momento”.

Séptimo. Que, respecto a esa normativa, la Excma. Corte Suprema ha indicado que “si bien el inciso 2° del artículo 46 establece una presunción, en cuyo mérito las “notificaciones por carta certificada se entenderán practicadas a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de Correos que corresponda”, la misma corresponde a una simplemente legal, esto es, se trata de una de aquellas que permiten “probar la no existencia del hecho que legalmente se presume”. Agrega, que “en la especie, la citada presunción trata de las notificaciones efectuadas por medio de carta certificada cuya fecha de entrega se desconoce, motivo por el cual el legislador establece, de manera previa y explícita, un modo objetivo de establecer el día en que se efectuó la notificación de que se trata, proceder con el que se pretende eliminar la incertidumbre derivada de tal desconocimiento, otorgando de este modo a las partes una mínima seguridad en torno a la contabilización de los plazos dentro de los que pueden ejercer sus derechos”. Finaliza el punto, señalada que “lo dicho demuestra entonces que, tratándose de una presunción simplemente legal, consagrada como consecuencia de la falta de certidumbre respecto de la fecha de entrega de la respectiva carta certificada, es posible desvirtuar dicho indicio legal demostrando que la citada misiva fue entregada en una fecha específica a una persona determinada” (Sentencia CS Rol N° 7359-2018, considerando décimo sexto).

Octavo. Que, lo anterior, igualmente ha sido sostenido en la Jurisprudencia Administrativa de la Contraloría General de la República, la que refiriéndose a la presunción del artículo 46 de la ley N° 19.880, ha indicado que “[...] puede ser desvirtuada, pudiendo el interesado probar, aunque haya transcurrido el plazo que indica la ley, que la notificación realmente se ha efectuado en una fecha distinta” (Dictámenes N°s 21.210, de 2003, y 11.702, de 2006).

Noveno. Que, por su parte, la doctrina ha indicado que “dado que se trata de una presunción simplemente legal, el interesado podrá demostrar que el acto administrativo fue notificado efectivamente con posterioridad al tercer día, debiéndose considerar como fecha de notificación la del conocimiento efectivo”².

Décimo. Que, este Tribunal constata que la carta certificada con el N° de seguimiento 1180847603479, fue recibida por Correos de Chile sucursal Amunategui a las 01:44 PM del día 17 de mayo de 2019 y recibida en la oficina de Correos de Chile de Alto Hospicio CDP01, a las 09:11 AM del 20 de mayo de 2019, donde permaneció

¹ Valdivia, José Miguel, "Manual de Derecho Administrativo", Editorial Tirant Lo Blanc, año 2018, p. 268-269.

² Bermúdez Soto, Jorge, "Derecho Administrativo General", Editorial Legal Publishing, año 2014, p. 209.

sin mayor trámite, siendo devuelta por la oficina el 27 de junio a las 04:21 PM, para finalmente ser entregada al remitente en Santiago CDP34 a las 12:14 PM del 04 de julio de 2019.

Undécimo. Que, del proceso de envío de la carta certificada consta que esta actuación se realizó a través de Correos de Chile, pero que sin embargo, se advierte que esta entidad no realizó actividad alguna tendiente a despachar o comunicar al interesado la existencia de la referida carta, lo que da cuenta de que materialmente la parte reclamante de autos se encontraba impedida de poder conocer la existencia del acto reclamado y su contenido, afectando, en consecuencia, la posibilidad de recurrir del mismo.

Duodécimo. Que, por su parte, en el transcurso del procedimiento judicial, la reclamante muestra evidencia de no haber sido notificada materialmente y con ello, tener real acceso a la resolución reclamada y su contenido al momento de notificarse personalmente en la Oficina de la SMA de la Región de Tarapacá, como se evidencia en el Certificado de Notificación Personal de la SMA de fecha 04 de julio de 2019, firmada por la Fiscalizadora de la SMA Sra. Valeska Muñoz Torres, según consta en fs. 22.411 de la presente causa.

Decimotercero. Que, respecto a esta alegación, la reclamada al tiempo de remitir el informe solicitado en la causa, no alega dicha cuestión, aceptando la notificación personal de la Resolución Exenta N°12/D-095-2017, realizada al presidente de la AIA de Coposa Don Ignacio Challapa García, efectuada el día 04 de julio de 2019, a las 12:32 hrs en la oficina Regional de la SMA, ubicada en calle San Martín N° 255, Of.71, Edificio Empresarial, de la ciudad de Iquique, región de Tarapacá.

Decimocuarto. Que, para este Tribunal, la igualdad ante la Ley y la igualdad de armas procesales, hacen menester la actuación de buena fe de la parte reclamante, permitiéndole el derecho para acceder a la justicia ambiental y revisar los aspectos de hecho y derecho que la cuestión reclamada presenta, y habiendo demostrado con hechos concretos que desvirtúan la presunción del artículo 46 de la ley N° 19.880, se concluye que la fecha cierta de notificación de la reclamante fue el día 4 de julio del año 2019.

Decimoquinto. Que, conforme a lo razonado precedentemente, estos Sentenciadores, desestimarán esta alegación del tercero coadyuvante referida a la eventual extemporaneidad en la presentación del recurso de reclamación

II. Sobre la eventual infracción del derecho de los pueblos indígenas a la participación y consulta indígena ante medidas administrativas que los afecten directamente.

Decimosexto. Que, sobre el punto, la parte reclamante a partir de lo estipulado en el Convenio N° 169, de la OIT, sostiene que la consulta indígena fue incorporada directamente a nuestro ordenamiento jurídico, cuya procedencia se determina caso a caso, en tanto se configuren copulativamente dos requisitos: i) Que existe una medida administrativa o legislativa; y, ii) Que dicha medida sea susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas siendo ésta la causal material de procedencia del derecho a consulta; requisitos que se configuran cabalmente en el caso de autos, respecto del acto reclamado.

Decimoséptimo. Que, sobre el primer requisito, la misma parte indica que la naturaleza jurídica del acto impugnado es la de un acto administrativo trámite cualificado, que indirectamente resuelve sobre el fondo del asunto y, por ende, se entiende que es una medida administrativa para los efectos de la aplicación del derecho a la consulta indígena previa. Lo anterior, ya que la interpretación auténtica dada por los propios órganos de la OIT es rotunda en cuanto a que se debe atender al fondo del acto jurídico de que se trate, que en este caso, se relaciona con la responsabilidad por vulneraciones de la normativa medio ambiental de una empresa extractiva de recursos hídricos desde un territorio indígena.

Decimooctavo. Que, asimismo la reclamante indica que también se cumplen los presupuestos establecidos en el artículo 7° inciso tercero del DS N°66, que orienta los casos en que surge el deber de los órganos de la Administración como es la SMA de consultar a las comunidades directamente afectadas por sus decisiones. Continúa señalando, que no depende de un detalle técnico, como el nombre que se le asigna a la decisión o instrumento en cuestión sea una manifestación de la voluntad de la administración del Estado, o autorice una actividad específica, razón por la cual la potestad administrativa emanada de la SMA serían medidas administrativas en los términos exigidos por el Convenio N° 169.

Decimonoveno. Que, en cuanto a que el acto impugnado es susceptible de afectar directamente a la Asociación reclamante, indica que la susceptibilidad de afectación directa está estrechamente relacionada con el concepto de "territorio" del pueblo indígena, de conformidad al artículo 13 del citado Convenio N° 169, de la OIT, independiente de los derechos que formalmente tengan reconocidos en el ordenamiento interno. Así, si un

proyecto o medida determinada es susceptible de afectar un área utilizada por un pueblo indígena, éste deberá ser consultado, independientemente de si dicha área se encuentra o no formalmente titulada como “tierra indígena” de acuerdo al artículo 12 de la ley N° 19.253.

Vigésimo. Que, por su parte, la SMA indica, como primer aspecto, que teniendo la parte reclamante la calidad de interesada en el procedimiento sancionatorio, ésta no solicitó directamente, en ese procedimiento, que se iniciara un proceso de consulta indígena conforme al Convenio OIT N° 169.

Vigésimo primero. Que, en cuanto a la naturaleza del acto reclamado, indica que ésta es una resolución que se pronuncia sobre la aprobación de un PDC, que a su vez, suspende el procedimiento sancionatorio mientras se ejecuta el PDC, no poniendo término al referido procedimiento, por lo que se trataría de un acto trámite, de aquellos que se dictan dentro de un procedimiento administrativo y que dan curso progresivo al mismo, por lo que no resulta procedente la consulta indígena.

Vigésimo segundo. Que, asimismo, además de encontrarse excluidos los actos trámite del proceso de consulta indígena, ésta no procede tampoco respecto de las medidas de ejecución material o jurídica, y el PDC por definición no pretende resolver sobre la conveniencia de una determinada medida o proyecto, sino que se trata de un instrumento que busca asegurar que un proyecto que ya fue aprobado ambientalmente, se ejecute en conformidad a los permisos que le fueron entregados. En este sentido, no se trata de una decisión que innove respecto de una obligación que fue previamente determinada, sino que busca ejecutarla.

Vigésimo tercero. Que, la SMA fundamenta igualmente la improcedencia de la consulta indígena respecto al acto reclamado, en la circunstancia que, si el acto administrativo que resuelve un procedimiento sancionatorio se encuentra excluido de la consulta indígena, más aún se encuentra excluido un acto de mero trámite dictado dentro de dicho procedimiento. Tal exclusión del acto sancionatorio, se debe a que se trata de un acto administrativo terminal que no produce un efecto material o jurídico directo, como los dictámenes. En esta categoría se encuentra especialmente las resoluciones que resuelven procedimientos sancionatorios, los cuales producen efectos respecto de quienes son sometidos al procedimiento sancionatorio, es decir sobre quienes se impondrá la eventual sanción.

Vigésimo cuarto. Que, asimismo, indica que para que proceda la consulta indígena debe tratarse de un acto que sea susceptible de generar una afectación directa, causando un impacto significativo y específico sobre los pueblos indígenas en su calidad de tales, no bastando con hacer referencia de manera genérica o vaga a la cercanía de un proyecto con el territorio de una comunidad, sino que debe precisarse la materia concreta en que dicho acto afectará “[...] el ejercicio de sus tradiciones y costumbres ancestrales, prácticas religiosas, culturales o espirituales, o la relación con sus tierras indígenas, además de ser significativa.”

Vigésimo quinto. Que, para finalizar la SMA, en relación a esta última circunstancia, la afectación significativa, sostiene que siendo el SEIA el sistema por antonomasia en el cual se ponderan los efectos ambientales de un proyecto o actividad, en el caso de otros actos administrativos debe tomarse como referente esa regulación. En efecto, no basta con afectaciones abstractas o impactos menores, sino que debe acreditarse que se trata de un impacto significativo específico, equivalente a aquellos mencionados en el artículo 11 de la Ley N° 19.300.

Vigésimo sexto. Que, este Tribunal, tiene a bien indicar que el artículo 18 de la Ley N° 19.880 define al procedimiento administrativo como: “[...] una sucesión de actos trámites vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir un acto administrativo terminal”. De cuya definición es posible distinguir entre actos trámites y actos terminales. La doctrina ha definido a los actos trámites como “aquellos que se dictan dentro de un procedimiento administrativo y que dan curso progresivo al mismo”³. Mientras que los actos terminales o decisivos “son aquellos en los que radica la resolución administrativa, es decir, la decisión que pone fin al procedimiento”⁴.

Vigésimo séptimo. Que, estos sentenciadores entienden que la resolución mediante la cual se aprueba un PDC no puede equipararse a aquellos actos que tienen por objeto dar curso progresivo a un procedimiento pues sus efectos y alcances superan lo meramente procedimental. En este mismo sentido la doctrina ha señalado que “resulta recurrible el acto administrativo que bajo la aparente forma de acto trámite iniciador de un procedimiento o de impulso administrativo contiene en realidad una decisión administrativa sobre el fondo del

³ Bermúdez Jorge, Derecho Administrativo General, Santiago, 3° Edición, 2014, p.142

⁴ Ídem

asunto planteado”⁵. En otros términos, son actos que desbordan el mero carácter ordenador o preparatorio y que, por lo tanto, pueden y deben ser revisados judicialmente.

Vigésimo octavo. Que, en consecuencia, y en cuanto a la propia naturaleza de la resolución administrativa que aprueba el PDC de CMDIC, se ha estimado que se trata de un acto de trámite cualificado toda vez que resuelve sobre el fondo del asunto planteado y, eventualmente, podría llegar a producir una indefensión material y directa a la AIA de Coposa como reclamante de autos.

Vigésimo noveno. Que, si bien la resolución que aprueba el PDC, en principio, busca reaccionar adecuadamente frente al incumplimiento de legalidad que ha tenido CMDIC, debiendo volver al estado de cumplimiento trazado en las RCA 167/2001 y 144/2006, lo cierto es que en la práctica deberá estarse a lo que caso a caso dispongan cada una de las acciones o medidas que componen el PDC. Por tanto, es posible que algunas de ellas innoven en determinados aspectos, en relación a lo aprobado por una RCA, incluyendo medidas que a la fecha están siendo evaluadas ambientalmente conforme lo presentado en el nuevo EIA “Desarrollo de Infraestructura y Mejoramiento de Capacidad Productiva de Collahuasi” por parte de CMDIC y que está actualmente en evaluación ambiental. En este caso, al conjugarse en el PDC aprobado por la SMA, medidas que efectivamente se limitan a cumplir con lo autorizado por la RCA, esto es, medidas de ejecución material o jurídica, con otras que en rigor persiguen innovar en el cumplimiento ambiental del proyecto en cuestión, el PDC no se configuraría únicamente como una medida de ejecución material o jurídica, sino que se erige como un acto administrativo de carácter complejo, esto es, en parte medida administrativa y en parte medida de ejecución material.

Trigésimo. Que, respecto a la posible infracción al derecho de los pueblos indígenas a la participación ante medidas administrativas que los afecten directamente, para estos sentenciadores, se hace necesario revisar sobre el derecho a la participación efectiva a que alude la reclamante, evidenciándose del expediente administrativo y judicial, la participación concreta de la Asociación, la cual ha estado presente en orden a las denuncias por incumplimiento de los compromisos ambientales por parte de CMDIC, en directa sintonía con el resguardo de su territorio de uso ancestral; que fruto de ello, sumado a las fiscalizaciones realizadas por órganos sectoriales y la propia SMA, se ha generado un proceso sancionatorio, que a la fecha se ha interrumpido fruto de la aprobación del PDC reclamado en autos.

Trigésimo primero. Que, de lo anterior se desprende que la AIA de Coposa es efectivamente tercera interesada respecto de los efectos que se puedan producir de la aprobación y cumplimiento finalmente del PDC aprobado; pero sin embargo, en dicho proceso no presentaron observaciones al PDC propuesto por CMDIC, y a su vez, no solicitaron en el proceso sancionatorio, la posibilidad de participación efectiva o incluso a Consulta Indígena, tema que será abordado en los considerandos posteriores.

Trigésimo segundo. Que, para estos sentenciadores es relevante revisar los requisitos respecto de los cuales procede la Consulta Indígena según la Legislación vigente y en particular lo referido al Convenio 169 OIT.

Trigésimo tercero. Que, dentro de los puntos que ha precisado el DS N° 66/2013 se encuentra el tipo de afectación que justifica la realización de una consulta indígena. Se entiende que el artículo 7 del Convenio OIT N° 169 al hablar de afectación directa no puede estar hablando de cualquier tipo de molestia, en la medida en que el deber de consulta se fundamenta en aquellas intervenciones que pueden generar un cambio en “[...] el ejercicio de sus tradiciones y costumbres ancestrales, prácticas religiosas, culturales o espirituales, o la relación con sus tierras indígenas”. Esto conlleva necesariamente un grado de magnitud de la afectación, la cual la va a volver idónea para incidir negativamente en dichos elementos.

Trigésimo cuarto. Que, asimismo en la LOSMA, no se contempla expresamente la Consulta Indígena, como sí ocurre en la Ley 19.300 y el DS N° 40/2012. Esta distinción se encuentra más desarrollada aún en la regulación del procedimiento de consulta indígena tramitado en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“SEIA”). Las normas que regulan este procedimiento son los artículos 85 y 86 del DS N° 40/2012 del Ministerio del Medio Ambiente (“Reglamento del SEIA”).

Trigésimo quinto. Que, el artículo 85 del DS N° 40/2012, sobre Consulta a Pueblos Indígenas, indica que: “Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 83 de este Reglamento, en el caso que el proyecto o actividad genere o presente alguno de los efectos, características o circunstancias indicados en los artículos 7, 8 y 10 de este Reglamento, en la medida que se afecte directamente a uno o más grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, el Servicio deberá, de conformidad al inciso segundo del artículo 4 de la Ley, diseñar y desarrollar un proceso de consulta de buena fe, que contemple mecanismos apropiados según las características socioculturales

⁵ Escuin, Vicente y Belando, Beatriz, Los Recursos Administrativos, Civitas Thomson Reuters, 2011, p.73

propias de cada pueblo y a través de sus instituciones representativas, de modo que puedan participar de manera informada y tengan la posibilidad de influir durante el proceso de evaluación ambiental. De igual manera, el Servicio establecerá los mecanismos para que estos grupos participen durante el proceso de evaluación de las aclaraciones, rectificaciones y/o ampliaciones de que pudiese ser objeto el Estudio de Impacto Ambiental. En el proceso de consulta a que se refiere el inciso anterior, participarán los pueblos indígenas afectados de manera exclusiva y deberá efectuarse con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento. No obstante, el no alcanzar dicha finalidad no implica la afectación del derecho a la consulta. [...]”

Trigésimo sexto. Que, asimismo el artículo 86 del DS N° 40/2012, sobre reunión con grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, indica que: “Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo 2° de este Título, cuando el proyecto o actividad sometido a evaluación mediante un Estudio de Impacto Ambiental que indique la no generación o presencia de los efectos, características o circunstancias a que se refiere el artículo anterior, se emplace en tierras indígenas, áreas de desarrollo indígena o en las cercanías a grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, el Director Regional o el Director Ejecutivo del Servicio realizará reuniones con los grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas localizados en el área en que se desarrollará el proyecto o actividad, por un período no superior a treinta días contados desde la declaración de admisibilidad del proyecto, con el objeto de recoger sus opiniones, analizarlas y, si corresponde, determinar la procedencia de la aplicación del artículo 36 del presente Reglamento. El Servicio generará un acta de cada una de las reuniones en donde se recogerán las opiniones de los referidos grupos.

Cuando el proyecto o actividad sometido a evaluación mediante una Declaración de Impacto Ambiental, se emplace en tierras indígenas, áreas de desarrollo indígena o en las cercanías a grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, el Director Regional o el Director Ejecutivo del Servicio realizará reuniones con aquellos grupos humanos localizados en el área en que se desarrollará el proyecto o actividad, por un período no superior a veinte días, con el objeto de recoger sus opiniones, analizarlas y, si corresponde, determinar la procedencia de la aplicación del artículo 48 del presente Reglamento. El Servicio generará un acta de cada una de las reuniones en donde se recogerán las opiniones de los referidos grupos.

Las actas de las reuniones a que se refieren los incisos anteriores podrán servir de motivación de las resoluciones fundadas de los artículos 36 y 48 del presente Reglamento, o bien a la Resolución de Calificación Ambiental según corresponda.”

Trigésimo séptimo. Que, por otro lado, el legislador ha plasmado con absoluta claridad sobre la aplicación de la Consulta Indígena en dichas circunstancias; y que dentro de las cuales no se incluye la consulta indígena en la LOSMA, ni en particular en el Título III de la Infracciones y Sanciones (sobre el procedimiento sancionatorio); ni para la aprobación o rechazo de un PDC según el DS N° 30/2012.

Trigésimo octavo. Que, este Tribunal, en relación a la procedencia de la consulta indígena de acuerdo a la naturaleza del procedimiento, evidencia que es necesario atender al concepto y función de las sanciones administrativas y a la noción y principios que rigen la consulta indígena. Para estos efectos es útil precisar que el objeto directo del Derecho Administrativo Sancionador es la infracción administrativa, ante la cual se le impone una sanción “atribuida en concreto a un sujeto por la Administración a través de un procedimiento especial (el procedimiento sancionador) en el que se determina la infracción con todas sus circunstancias materiales, así como el autor con sus circunstancias personales”⁶.

Trigésimo noveno. Que, también la doctrina nacional ha definido a las sanciones administrativas como “aquellas retribuciones negativas previstas como tales en el ordenamiento jurídico como consecuencia de una infracción administrativa”⁷.

Cuadragésimo. Que, a su vez, como se desprende de las referidas definiciones, la sanción administrativa requiere de una infracción administrativa o conducta ilegal determinada y de un procedimiento previo que la imponga. Al respecto se debe señalar que en materia ambiental el párrafo 3°, Título III de la LOSMA regula las distintas etapas y trámites que componen dicho procedimiento. En lo no previsto, se aplican de forma supletoria la ley N° 19.880. Es así como el procedimiento administrativo en comento cumple una doble función: como “garantía de los derechos e intereses de los particulares respecto del ejercicio del poder público punitivo”, y como “garantía del interés público, asegurando un mayor acierto y eficacia de la resolución administrativa”⁸.

⁶ Nieto, Alejandro, Derecho Administrativo sancionador. Editorial Tecnos, España, 2005, p.194.

⁷ Bermúdez, Jorge, Elementos para definir las sanciones administrativas, 1998, Revista Chilena de Derecho, número especial, p. 326.

⁸ Garrido, Fernando, Comentarios a la Constitución, 2001, 3° Edición, Madrid, Civitas, p 1631.

Cuadragésimo primero. Que, para estos sentenciadores, el procedimiento administrativo sancionador se ha consagrado como un mecanismo en el cual confluyen principalmente un conjunto de garantías en favor de las personas que son objeto de imputación y eventual sanción por parte de la autoridad administrativa. Y que ha sido la jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia quienes han extendido la aplicación de la garantía constitucional de un justo y racional procedimiento, previsto en el artículo 19 N° 3 de la CPR, cualquiera sea el órgano o procedimiento de que se trate, incluyendo a las decisiones administrativas (sentencia Tribunal Constitucional Rol N° 437-2005, considerando 17°; sentencia Excm. Corte Suprema Rol N° 62.128-2016, considerando decimo séptimo). Es en este contexto donde también la doctrina y la jurisprudencia han señalado que el procedimiento administrativo sancionador se encuentra sujeto a principios de orden sustantivo y también de naturaleza procedimental. Dentro de este último grupo destacan el principio de contradictoriedad, el que las sanciones administrativas no se pueden aplicar de plano, entre otros.

Cuadragésimo segundo. Que, en materia sancionatoria ambiental confluyen además otros principios, como el de colaboración y eficacia y, supletoriamente, aquellos trámites y principios establecidos en la Ley N° 19.880, en virtud de lo previsto en el artículo 62 de la LOSMA. Que es en esta aplicación supletoria de la Ley N° 19.880 en que se ha aceptado la intervención de terceros interesados en el procedimiento administrativo sancionador. Como consecuencia de lo indicado anteriormente, aquel tercero con interés individual o colectivo en los resultados del referido proceso podrá ejercer los derechos que establece el artículo 17, de la LBPA, donde al contrastar lo anterior, se evidencia para el caso de autos, que la AIA de Coposa no presentó observaciones concretas en el proceso de revisión y aprobación administrativa del PDC, ni tampoco solicitó la consulta indígena como tal.

Cuadragésimo tercero. Que, el procedimiento sancionador ambiental se dirige entonces hacia uno o más responsables determinados quienes, desde la formulación de cargos, pasan a tener la calidad de presunto infractor. Es decir, por su propia naturaleza el procedimiento sancionador presenta una estructura predominantemente unidireccional con el objeto de verificar la existencia o no de una infracción administrativa y su sanción correlativa. Es en esta estructura donde el infractor tiene la posibilidad de presentar un PDC, para volver rápidamente al cumplimiento ambiental y evitar la imposición de una sanción, como asimismo, la posibilidad de intervención de aquellos interesados que puedan ver afectados sus derechos o intereses, individuales o colectivos, con la resolución que aprueba o rechaza dicho programa, como ha ocurrido en la especie.

Cuadragésimo cuarto. Que, no obstante, estas alternativas de intervención, este Tribunal entiende que la naturaleza jurídica del procedimiento sigue siendo el mismo, esto es, sancionatorio, no mutando a otro de carácter no contravencional. Lo anterior es así toda vez que tanto la imposición de una sanción administrativa como la aplicación de un instrumento de incentivo al cumplimiento, como es el caso del PDC de autos, se enmarcan dentro del ejercicio del denominado *Ius Puniendi* estatal, potestad que en último término lo que persigue es el restablecimiento de la juridicidad que ha sido quebrantada.

Cuadragésimo quinto. Que, particularmente en materia ambiental, no se puede desconocer el fin mediato del régimen administrativo sancionatorio cual es obtener el cumplimiento efectivo de la ley. Con este propósito el legislador ha dotado a la Administración de “herramientas institucionales que puestas en marcha permiten encauzar la conducta de los administrados hacia los objetivos perseguidos por la regulación”⁹. En este sentido, una de las herramientas es la sanción y, las otras, los denominados incentivos de cumplimiento ambiental.

Cuadragésimo sexto. Que, así las cosas, para este Tribunal, resulta que el procedimiento bajo el cual se sustancia el PDC de autos, sigue siendo de naturaleza sancionatoria ya que incluso la autoridad administrativa a cargo podría rechazarlo, reiniciando las etapas propias de dicho procedimiento. Lo anterior, como se ha señalado, no obsta a que para efectos de aprobar un PDC el proceso adopte una fase de índole colaborativo con el infractor CMDIC y admita la intervención de terceros interesados como la AIA de Coposa, los cuales, sin embargo, no adquieren por esa sola intervención la prerrogativa de incidir en el ejercicio del *Ius Puniendi* por parte de la Administración, el cual detenta un carácter indisponible para los particulares.

Cuadragésimo séptimo. Que, por consiguiente, en opinión de este Tribunal, no sería posible admitir la consulta indígena dentro de un procedimiento sancionatorio, toda vez que ésta resulta incompatible con los alcances y objetivos de este tipo de asuntos. En efecto, la consulta indígena se ha concebido como un mecanismo que posibilita el diálogo intercultural entre los organismos del Estado y los pueblos indígenas susceptibles de ser afectados directamente con determinada medida legislativa o administrativa, con el objeto de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento previo a la implementación de las mismas. Este diálogo se debe desarrollar en un procedimiento que debe cumplir con determinadas características, a saber, debe ejecutarse de buena fe

⁹Baldwin, Robert, *Understanding Regulation*, Oxford University Press, 2012, p. 227 y ss.

y ajustándose a las particularidades propias del pueblo indígena consultado. De esta manera el pueblo indígena afectado podrá incidir efectivamente antes de la dictación de la medida. Sin embargo, pretender sostener que dicha intervención en calidad de terceros interesados les confiere el derecho a ser consultados por estimarse que sufren algún tipo de afectación con la conducta del infractor, implicaría desnaturalizar el objeto del aspecto colaborativo de dicha intervención, para transformarlo en uno de tipo dispositivo de una potestad exclusiva y excluyente del Estado.

Cuadragésimo octavo. Que, este Tribunal, respecto de la homologación entre participación y consulta indígena dentro de un procedimiento administrativo sancionador, señala que la piedra angular del Convenio N° 169 de la OIT lo constituye la consulta indígena la que, como se ha señalado, debe cumplir con ciertos y específicos estándares para su implementación. Dichos estándares superan los requisitos o elementos que configuran los mecanismos comunes del derecho a participación que regula nuestro ordenamiento común en esta materia. Por lo tanto, doctrinariamente no es posible equiparar los alcances y efectos de la consulta indígena con los efectos que puede tener la intervención de un interesado dentro de un procedimiento administrativo. Despejado lo anterior, se debe precisar que siendo la SMA un órgano con facultades de fiscalización y sanción, y no destinado a decidir sobre instituciones electivas ni es responsable de políticas y programas asociados, tampoco es aplicable dentro de un procedimiento sancionatorio lo previsto en el literal b) del Convenio N° 169.

Cuadragésimo noveno. Que, por tanto, revisados y razonados los antecedentes administrativos y judiciales de autos, así como la doctrina y jurisprudencia respecto a la supuesta infracción del derecho de la reclamante a la consulta indígena ante medidas administrativas que los afecten directamente, estos sentenciadores entienden que la aplicación razonable y armónica de la normativa, va en la vía de la improcedencia de su aplicación para el caso de autos, y conforme a ello, las alegaciones de la reclamante serán rechazadas.

III. Sobre la eventual infracción por parte de la SMA de los criterios mínimos para la aprobación del PDC.

a) El PDC no sería admisible por tratarse de un infractor con incumplimientos reiterados y graves a la normativa medio ambiental.

Quincuagésimo. Que, la parte reclamante sobre este punto señala que la SMA no ponderó en ninguna de las etapas de admisibilidad del PDC lo establecido en los literales a) y b) del artículo 6 del D.S. N° 30, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, configurándose un vicio de trascendencia en el procedimiento sancionatorio que incide en el acto terminal contenido en la resolución impugnada.

Quincuagésimo primero. Que, en un primer punto, fundamenta lo anterior en que la CMDIC fue objeto por parte de la Comisión Regional de Medio Ambiente de Tarapacá -COREMA-, de la aplicación de una multa de 150 Unidades Tributarias Mensuales, como consecuencia de una infracción gravísima de no monitorear adecuadamente los caudales de la vertiente Jachucoposa, incumpliendo la RCA aprobada en el año 2001. En base a ello, indica que siendo el mismo bien jurídico protegido en ambos procedimientos sancionatorios, es irrelevante cuál es el organismo estatal que manifiesta la potestad sancionatoria, pues la SMA es la continuadora legal de la COREMA en el ejercicio de su competencia sancionatoria, previo a la creación de la SMA por la Ley N° 20.417. Lo anterior se confirmaría por la aplicación del artículo 40 letra e) de la LOSMA, que considera la conducta anterior del infractor como circunstancia para la determinación de la sanción aplicable.

Quincuagésimo segundo. Que, por otra parte, se señala que la COREMA mediante la Resolución Exenta N° 23, de fecha 7 de marzo de 2006, modificó de oficio la RCA N° 167/2001 de la CMDIC ante los graves impactos generados en el ecosistema de Coposa, y estableció condiciones de gradualidad en el cumplimiento que se subsumen claramente en la definición de un programa de gradualidad, de acuerdo al artículo 2 letra h) del antes aludido decreto.

Quincuagésimo tercero. Que, al respecto la SMA señala que la normativa establece que el impedimento para presentar programas de cumplimiento operará, siempre y cuando, el infractor hubiese sido sancionado por la SMA, por una infracción gravísima, entendiéndose por tales, aquellas indicadas en el artículo 36 N° 1 de la LOSMA. Así, es absolutamente relevante el cumplimiento de esos requisitos, ya que a través de ellos se pretende limitar una de las vías que entrega la ley para la presentación de un PDC. Esto último, es plenamente concordante con lo señalado por la reclamante respecto a la letra e) del artículo 40 de la LOSMA, ya que la ley utiliza un enfoque restrictivo cuando se trata de la procedencia de los impedimentos para la presentación de

un PDC, y un criterio amplio respecto de las circunstancias para la determinación de sanciones conforme al artículo 40 letra e) de la LOSMA.

Quincuagésimo cuarto. Que, asimismo, respecto a la supuesta gradualidad en el cumplimiento ordenado a través de la Res. Ex. N° 23 de 2006, antes citada, indica la SMA que esa alegación no tendría aplicación en esa sede, ya que existió una modificación de las obligaciones establecidas en la autorización ambiental de la CMDIC, lo que no puede considerarse precisamente un programa de gradualidad. Agrega, que no se han presentado programas de gradualidad ante la SMA que permitan hacer aplicable el impedimento en cuestión, encontrándose, incluso, discutido en doctrina acerca del alcance de los mismos.

Quincuagésimo quinto. Que, para este Tribunal, se hace relevante revisar la regulación de los impedimentos en controversia contenidos en el artículo 42 de la LOSMA y en los literales a) y b) del artículo 6 del DS N° 30/2012 del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación; así como los artículos 36 N° 1 y 40 letra e), del referido cuerpo legal.

Quincuagésimo sexto. Que, al respecto, el artículo 42 inciso tercero de la LOSMA indica que “no podrán presentar programas de cumplimiento aquellos infractores que se hubiesen acogido a programas de gradualidad en el cumplimiento de la normativa ambiental o hubiesen sido objeto con anterioridad de la aplicación de una sanción por parte de la Superintendencia por infracciones gravísimas o hubiesen presentado, con anterioridad, un programa de cumplimiento, salvo que se hubiese tratado de infracciones leves. Con tal objeto, deberá considerarse el plazo de prescripción de las infracciones señaladas en el artículo 37”.

Quincuagésimo séptimo. Que, a su vez, artículo 6 del DS N° 30/2012, indica que no podrán presentar programas de cumplimiento: a) “Los infractores que se hubiesen acogido a programas de gradualidad en el cumplimiento de la normativa ambiental” y b) “Los infractores que hubiesen sido objeto con anterioridad de la aplicación de una sanción por parte de la Superintendencia por infracciones gravísimas”.

Quincuagésimo octavo. Que, respecto del artículo 36 N° 1 de la LOSMA se indica que “Son infracciones gravísimas los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que alternativamente: [...] g) Constituyan reiteración o reincidencia en infracciones calificadas como graves de acuerdo con este artículo.”

Quincuagésimo noveno. Que, a su vez, el artículo 37 de la LOSMA indica que “Las infracciones previstas en esta ley prescribirán a los tres años de cometidas, plazo que se interrumpirá con la notificación de la formulación de cargos por los hechos constitutivos de las mismas”.

Sexagésimo. Que, el artículo 40 referido al Párrafo 2° De las Sanciones de la LOSMA, indica que: “Para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:”, detallando en su literal e) “La conducta anterior del infractor.”, situación en todo caso impedida para la SMA, toda vez que el proceso sancionatorio ha sido suspendido por los efectos de la presentación y posterior aprobación del PDC del titular, materia en discusión que será revisada en detalle en considerandos posteriores en la presente sentencia.

Sexagésimo primero. Que, sobre el sometimiento a un programa de gradualidad, el artículo 42 inciso 2° de la LOSMA establece que no podrán presentar programas de cumplimiento “aquellos infractores que se hubiesen acogido a programas de gradualidad en el cumplimiento de la normativa ambiental”, y sobre los programas de gradualidad, el artículo 2° letra h) del DS N° 30/2013, establece que es la “modalidad de cumplimiento progresivo de exigencias establecidas en la normativa ambiental”.

Sexagésimo segundo. Que, respecto a la conducta anterior del infractor, se ha indicado que “la aplicación de esta regla implica una faz negativa, en cuanto apreciar si existió reiteración o reincidencia por parte del infractor. Y una faz positiva, en cuanto a las actuaciones destinadas a asegurar el cumplimiento y en general, la protección del medio ambiente”¹⁰.

Sexagésimo tercero. Que, asimismo, en cuanto a la aplicación del artículo 40 letra e), la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, en Sentencia de Reemplazo dictada en la causa Rol N° 25.931-2014, señala que “[...] En cuanto a la primera alegación, ella no será acogida, toda vez que aunque la sanción no se haya aplicado por la SMA, lo fue por un organismo con competencia en materia ambiental por una infracción de esta naturaleza,

¹⁰ Bermúdez Soto, Jorge, Fundamentos de Derecho Ambiental, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2° Edición, año 2015, p. 485.

y en cuanto a la segunda argumentación, para aplicar tanto una circunstancia agravante como una atenuante de responsabilidad relativa a la conducta anterior, no hay límite de tiempo” (Considerando primero).

Sexagésimo cuarto. Que, sobre la gradualidad, se ha indicado por la doctrina que “este instrumento de gestión ambiental, aparentemente, tiende a que la normativa ambiental pueda ser cumplida a lo largo de un cierto periodo de tiempo, adaptando las exigencias de cumplimiento sobre todo en plazos de adecuación de la conducta o actividad a la normativa. Sin embargo, no existe regulación del instrumento en ninguna otra parte de la legislación ambiental revisada. Por el momento, no existe un órgano de la Administración ambiental que cuente con potestad para aprobar tales programas, los que evidentemente implican una excepción en el cumplimiento de una norma que se incorpora. En la práctica, la gradualidad había sido aplicada como plazo de carencia de una normativa y no como parte de un programa”.¹¹

Sexagésimo quinto. Que, por otra parte, el profesor Soto Delgado indica que “en efecto, si la SMA está dotada de potestad para aprobar los programas de cumplimiento, la gradualidad puede ser considerada si no un instrumento independiente, al menos una modalidad de dichos programas. Bajo esta última posibilidad no cabe duda de que este instrumento está en el ámbito regulatorio de la SMA.”¹²

Sexagésimo sexto. Que, a su vez, se ha señalado que “hasta la fecha, se han identificado dos hipótesis de aplicación de esta definición: cuando gradualidad se ha establecido en la propia normativa y cuando el infractor se beneficia de otros instrumentos de gradualidad, con algunas similitudes al PDC, establecidos en normas diversas a la LOSMA.”¹³

Sexagésimo séptimo. Que, conforme a lo anteriormente expuesto, es posible advertir que la situación de CMDIC que la parte reclamante pretende aplicar, esto es, la existencia de una sanción de carácter ambiental previa, en los hechos no le resulta aplicable, en tanto la SMA comenzó su funcionamiento sancionatorio en diciembre del año 2012, mientras que los hechos imputados versan respecto a una fiscalización iniciada el año 2004, que finalizó a través de una resolución sancionatoria del año 2005, anterior a la entrada en vigencia de las potestades de la SMA y que por lo demás no son retroactivas, no configurándose la hipótesis de la reclamante que haga improcedente la presentación de un PDC.

Sexagésimo octavo. Que, asimismo, es preciso aclarar que la entidad que aplicó la sanción invocada por la reclamante, es la COREMA de Tarapacá, la cual no puede ser equiparada para estos efectos a la SMA, ya que el impedimento establecido en los artículos 42 de la LOSMA y 6° del DS 30/2012, al ser una excepción, pasa a tener un carácter de taxativo y estricto, no pudiendo interpretarse en un sentido amplio y general, como pretende la parte reclamante.

Sexagésimo noveno. Que, a mayor abundamiento, respecto del alcance que debe realizarse del impedimento en estudio, no resulta aplicable la interpretación que se ha dado respecto al artículo 40 letra e) de la LOSMA, ya que esta se refiere a los criterios de determinación de sanciones por parte de la SMA -etapa que no se ha verificado en el caso de autos-, criterio respecto del cual la Excm. Corte Suprema ha validado su interpretación amplia, sin límite de tiempo. Cuestión distinta, es la excepción de haber sido sancionado previamente por la SMA por infracciones gravísimas como impedimento para presentar un PDC, ya que este es un incentivo al cumplimiento ambiental por lo que no deben establecerse mayores limitaciones que aquellas establecidas en la LOSMA, específicamente, el artículo 42.

Septuagésimo. Que, de igual manera, estos sentenciadores, estiman que la aplicación de un programa de gradualidad, según el artículo 42 inciso 2° de la LOSMA y en relación al artículo 2° letra h) del DS N° 30/2013, no son asimilables, ni directamente aplicables al caso de autos, tanto por el hecho que la aplicación de esta nueva normativa sólo rige desde el año 2012 y los supuestos eventos de gradualidad que impuso la COREMA de Tarapacá a CMDIC versan según la Res. Ex. N° 23 del año 2006, existiendo una notable extemporaneidad en las situaciones, como a su vez, no sería menester que la SMA exigiera condiciones limitantes y de mayor carga

¹¹ Bermúdez Soto, Jorge, Fundamentos de Derecho Ambiental, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2° Edición, año 2015, p. 465.

¹² Soto Delgado, Pablo, Sanciones administrativas como medidas de cumplimiento del Derecho: un enfoque funcional y responsivo aplicado al régimen sancionatorio ambiental, Revista *Ius et Praxis*, año 22, N° 2, año 2016, p. 207.

¹³ Plumer Bodin, Marie Claude; Espinoza Galdames, Ariel y Muhr Altamirano, Benjamín, *Ibid.* p. 215.

aludiendo gradualidad, para restringir la presentación de un PDC como elemento de incentivo al cumplimiento ambiental.

Septuagésimo primero. Que, por tanto, conforme a lo razonado precedentemente, estos sentenciadores, desestimarán la alegación referida a que el PDC no sería admisible por tratarse de un infractor con incumplimientos reiterados y graves a la normativa medio ambiental.

b) El PDC no es procedente porque las infracciones del titular han provocado daño ambiental en el Salar de Coposa.

Septuagésimo segundo. Que, la reclamante de autos indica que el PDC carece de los elementos que exige la normativa vigente para ser aprobado, ya que se refiere a infracciones que han causado efectos ambientales que han generado grave daño ambiental en el Salar de Coposa. Ante ello, señala que la Guía de la SMA para la presentación de PDC sostiene que no sería procedente éste en el caso de infracciones que hayan causado un daño ambiental, sea reparable o no, por existir en la misma LOSMA o en la Ley N° 19.300, “otros mecanismos jurídicos aplicables a infracciones que hayan ocasionado daño ambiental”. Así, si se observan los elementos de los cargos N°s 3, 8 y 9 que fueron objeto de investigación desde los años 2013 a 2017 por la SMA, se puede observar que en todos, el titular descarta o subestima los efectos negativos o daños derivados de la infracción a su permiso ambiental.

Septuagésimo tercero. Que, la SMA sostiene que ni la formulación de cargos, así como tampoco en el transcurso de la evaluación y aprobación del PDC de CMDIC, se constató la existencia de daño ambiental producto de las infracciones imputadas. En efecto, la afirmación realizada por la reclamante, respecto al supuesto reconocimiento por parte de la SMA, no sería efectiva, puesto que este órgano fiscalizador no habría imputado dicha circunstancia al momento de clasificar preliminarmente las infracciones. Por tanto, no podría realmente afirmarse que nos encontremos frente a una hipótesis en que el PDC es improcedente, dado que no se ha constatado el daño ambiental alegado en el presente procedimiento sancionatorio.

Septuagésimo cuarto. Que, respecto al Cargo N° 3, la actora sostiene que la información acompañada por la CMDIC en el Anexo 3 del PDC, es incompleta respecto a la cantidad de flamencos y otras especies de avifauna, no cumpliendo con la metodología mínima de un monitoreo de esa clase de especies. Lo anterior se agrava porque en el sector de Coposa Norte se ubica el espejo de agua de Coposito el cual desde hace algunos años se ha desecado y que también es hábitat de numerosas especies de avifauna, lo que plantea una incertidumbre aceptable sobre la salud ecosistémica de los sectores donde se concentra la extracción de recursos hídricos para la planta concentradora de la CMDIC.

Septuagésimo quinto. Que, sobre el punto, la SMA señala que la reclamante no explica cuál debería ser a su juicio la metodología “adecuada” para descartar los efectos negativos, e indica que el análisis de efectos del cargo en cuestión, se basó en la evaluación de especies de avifauna observadas en el Salar de Coposa, comparando el periodo previo a la aprobación del proyecto mediante la RCA 144/2006 y el periodo posterior, concluyendo que se produce un incremento de la riqueza de especies posterior a la operación del proyecto, lo que implica que no se derivan efectos negativos de la infracción N° 3.

Septuagésimo sexto. Que, agrega en este punto, que la reclamante, en ningún momento, realizó las observaciones que aquí se plantean luego de la formulación de cargos ni durante todo el período de evaluación y análisis del PDC. Señala que la reclamante es interesada en el procedimiento administrativo Rol D-095-2017, sin embargo, afirma la SMA, habiendo sido notificada de todas las actuaciones del procedimiento, nunca presentó ninguna observación a las distintas versiones del PDC presentado por CMDIC ni tampoco a las observaciones realizadas por la SMA.

Septuagésimo séptimo. Que, en el caso del Cargo N° 8, la Asociación reclamante indica que el descenso de la laguna de por sí es un impacto cultural irreparable pues el humedal es el centro de la vida en Coposa, tanto de la biodiversidad que la habita como de los miembros de la Asociación, pues la vertiente proveía de agua tanto para beber como para los piños de llamas. A lo anterior, se suma que la empresa habría intervenido el lugar que es un manantial sagrado para la cosmovisión Aymara, invadiendo con numerosas tuberías e instrumentos luego de la instalación de la medida de mitigación de inyección del caudal artificial.

Septuagésimo octavo. Que, además se ha afectado la seguridad alimentaria de los miembros de la Asociación de Coposa, ya que la calidad del agua se ha visto modificada con el vertedero artificial que proviene desde Falla

Pabellón, por lo que la contaminación de las aguas de la vertiente ha provocado enfermedades en los miembros de la asociación quienes han dejado de beber el agua de aquella.

Septuagésimo noveno. Que, por último, indica que la CMDIC ha intervenido el nacimiento de la vertiente Jachucoposa con una serie de tuberías que están dispuestas por todo el subsuelo del afloramiento natural, sin que se hayan considerados los efectos negativos derivados de un monitoreo adecuado de la vertiente, ya que la disposición actual no permite saber con certeza cuáles son las salidas de agua artificial y cuál es el caudal natural de la vertiente.

Octogésimo. Que, sobre este punto, la SMA indica que la reclamante estaría cuestionando la evaluación ambiental, que llevó a la dictación de la RCA 167/2001, sin embargo, esta no sería la sede para hacerlo. Reitera el Órgano Fiscalizador la circunstancia que no imputó en ningún momento la generación de un daño ambiental, por lo que es evidente que tampoco se cuestionó la presentación del PDC desde esa óptica, ni por la SMA ni por la empresa, ni tampoco por la reclamante, que detenta el carácter de interesada en el procedimiento sancionatorio.

Octogésimo primero. Que, tratándose del cargo N° 9, la reclamante sostiene que se habría infringido el principio precautorio, al dar inicio a la extracción de Coposa Norte luego de la autorización de la RCA 144/2006, sin dar aviso ni cooperar debidamente con la autoridad ambiental sino hasta la etapa final del proceso sancionatorio en que reconoce la incertidumbre de su modelo hidrogeológico.

Octogésimo segundo. Que, asimismo, esa parte alude al pronunciamiento de la DGA, en que se pronunció respecto a los informes de seguimiento ambiental de la CMDIC, en el que señala que se aprecian descensos sostenidos desde el inicio de las operaciones de Collahuasi, es decir, desde junio de 2006, y que tales descensos son más profundos que lo previsto en el modelo hidrogeológico.

Octogésimo tercero. Que, agrega la reclamante sobre el punto, que la aprobación del PDC recae sobre graves hechos que la propia SMA reconoce han provocado un daño ambiental, desde el momento en que la empresa no modificó su régimen de extracción de agua subterránea por el descenso más allá de lo previsto, lo que ocurrió como mínimo el año 2012.

Octogésimo cuarto. Que, finaliza señalando que la resolución impugnada yerra al valorar la disposición de la empresa en reconocer las falencias del modelo hidrogeológico con el fin de proponer acciones destinadas a hacerse cargo de los efectos ambientales vinculados a la infracción, lo que vulnera el principio de objetividad que debe observar la SMA en sus actuaciones.

Octogésimo quinto. Que, por su parte, la SMA señala que la infracción fue clasificada preliminarmente como grave, pero no por la generación de daño ambiental, sino en virtud de la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA, es decir, que incumpla gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva RCA. Además, en esta sede el actor no puede impugnar la RCA, ni exigir proceder a su modificación.

Octogésimo sexto. Que, en ese mismo orden de ideas, la SMA indica, que efectivamente se reconoció la situación de incertidumbre en la cual se han observado descensos del nivel freático mayores a los proyectados, sin que sea posible determinar a ciencia cierta cuáles son las causas y su importancia relativa, y en particular, cuál es su relación con el bombeo realizado en Coposa Norte. Así, ello no implica que en esa sede se puede cuestionar la RCA 144/2006, ni que se exija a la SMA proceder a su modificación, como la incertidumbre aludida tampoco implica la imputación indirecta de la generación de daño ambiental.

Octogésimo séptimo. Que, por último, sobre la supuesta infracción al principio de objetividad por parte de la SMA, al reconocer falencias del modelo hidrogeológico y la posterior aprobación del PDC, deben ser rechazadas por dos razones principalmente: a) La procedencia de un PDC requiere el inicio de un procedimiento sancionatorio, que a su vez, implica la imputación de infracciones de competencia de esta SMA, por lo que es una contradicción afirmar que por reconocer la comisión de infracciones, el titular se encuentre impedido

de presentar un PDC o la autoridad restringida de aprobarlo; y, b) Ni el procedimiento sancionatorio ni la reclamación de autos constituyen vías idóneas para impugnar lo determinado en sede de evaluación ambiental.

Octogésimo octavo. Que, este Tribunal, estima pertinente en primer lugar despejar si no resulta procedente admitir un programa de cumplimiento en los casos que se hayan formulado cargos por eventuales infracciones que hayan producido daño ambiental, conforme al artículo 36 de la LOSMA.

Octogésimo noveno. Que, para el análisis de la presente controversia este Tribunal, estima relevante revisar la doctrina y jurisprudencia del caso, la que se presenta a continuación.

Nonagésimo. Que, al respecto, se ha indicado que “a pesar de los criterios e interpretaciones que la SMA vaya fijando en cada caso, actualmente la regulación vigente no prohíbe de forma expresa la presentación de programas de cumplimiento en casos de daño ambiental, aún cuando la naturaleza de los programas de cumplimiento no contempla la reparación del ambiente dañado. Ante esta situación, dada la naturaleza de dichas herramientas, existen mayores incentivos para que el infractor opte por presentar un programa de cumplimiento, el cual de ser exitoso evitará la imposición de una sanción, en vez de continuar con el procedimiento y presentar un plan de reparación una vez determinada la sanción. La lógica es simple: siempre será preferible evitar la imposición de una sanción”.¹⁴ Estos autores agregan, que “es la propia ley la que ha determinado otro instrumento para proceder a la reparación del daño ambiental en la sede administrativa, conforme a lo señalado en el artículo 43 de la LO-SMA”.

Nonagésimo primero. Que, en relación al punto en cuestión, el 2TA en la sentencia dictada en la causa R-116-2016, ha sostenido en su considerando vigésimo tercero que “a juicio del Tribunal y tal como lo ha señalado en sentencia Rol R N° 51-2014, “[...] es manifiesta la diferencia que tiene, desde el punto de vista de sus efectos, el daño ambiental como requisito para la clasificación de las infracciones dentro del procedimiento administrativo sancionatorio, respecto al que tiene como presupuesto de la responsabilidad por daño ambiental. En este último caso, y de concurrir los demás elementos de la citada responsabilidad, se genera la obligación del demandado de reparar el daño. De ahí, que, en este procedimiento, se contemple una extensa etapa probatoria, con elementos de oralidad e inmediación, que está directamente destinada a que las partes discutan latamente acerca de la existencia del daño ambiental y los otros elementos de la responsabilidad, lo que no es reproducible en el procedimiento administrativo sancionatorio, ni en sede de reclamación judicial (Considerando septuagésimo séptimo)”.

Nonagésimo segundo. Que, agrega el referido fallo, que “en consecuencia, la utilización del daño ambiental como elemento de clasificación de las infracciones en sede administrativa no se relaciona directamente con la acreditación de éste en el procedimiento de daño ambiental. Así, la aprobación de un programa de cumplimiento no impide que, paralelamente, se persiga la responsabilidad mediante la acción de reparación de daño ambiental, ni tampoco configura un elemento necesariamente vinculante para dicho procedimiento. Por estas razones, la pretensión de la reclamante a este respecto será desestimada” (Considerando vigésimo cuarto).

Nonagésimo tercero. Que, conforme a lo anteriormente expuesto, estos sentenciadores estiman que no es razonable aumentar las exigencias establecidas en la LOSMA para la procedencia de un PDC, no correspondiendo a la SMA limitar el acceso a un incentivo al cumplimiento ambiental como lo es el PDC, cuyos impedimentos ya se encuentran establecidos expresamente en LOSMA, por lo que la "Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento" no puede establecer más limitaciones que las establecidas por el Legislador.

Nonagésimo cuarto. Que, precisado lo anterior, este Tribunal, estima del todo razonable indicar que los cargos imputados a CMDIC respecto a sus respectivas RCA, no son un impedimento para presentar un PDC, toda vez, que la misma LOSMA y su Reglamento, dan la facultad al titular de presentar su respectivo programa de cumplimiento y que será la SMA, en su análisis de forma y fondo, la facultada para definir su aprobación o rechazo, conforme lo establecido en los artículos 42 de la LOSMA y 6° y 9° del DS N° 30/2012.

Nonagésimo quinto. Que, este Tribunal, verifica del expediente administrativo sancionatorio, que la reclamante, pese a ser interesada en el procedimiento administrativo Rol D-095-2017, no realizó observaciones referidas en específico al supuesto daño ambiental que plantea luego de la formulación de los cargos, ni tampoco durante el período de evaluación y análisis del PDC.

Nonagésimo sexto. Que, asimismo, de la revisión de la Res. Ex. N° 1/D-095-2017, de fecha 26 de diciembre

¹⁴ Dussaubat, Jean Paul, Daño ambiental y el fracaso de la reparación voluntario: diagnóstico y propuestas, Revista de Derecho Ambiental, año IV N° 6 (2016), p. 200.

de 2017, que formula cargos a CMDIC, no se evidencia que los cargos N°s. 3, 8 y 9, se hayan clasificado preliminarmente de acuerdo al literal a) de los números 1 y 2, del artículo 36 de la LOSMA, no resultando atendible lo alegado por la reclamante en este punto.

Nonagésimo séptimo. Que, por otro lado, este Tribunal razona que no es factible imputar el supuesto daño ambiental de CMDIC, en la discusión del PDC ante la SMA como lo es el caso de autos; y que si la reclamante buscare la reparación del medio ambiente dañado en función del artículo 53 de la Ley 19.300, correspondería solicitarla bajo el artículo 17 numero 2° de la Ley N° 20.600, sobre Tribunales Ambientales.

Nonagésimo octavo. Que, este Tribunal, evidencia que la reclamante no ha perdido el derecho y la factibilidad de presentar una demanda para la reparación del medio ambiente dañado en forma autónoma y no necesariamente vinculante a la discusión del PDC, ya que se trata de elementos de hecho y derecho que son distintos, así como su tratamiento procedimental judicial.

Nonagésimo noveno. Que, conforme a lo razonado precedentemente, estos sentenciadores, rechazarán las alegaciones de la reclamante referidas a que el PDC no sería procedente porque las infracciones del titular han provocado daño ambiental en el Salar de Coposa.

c) El PDC no cumpliría con los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad.

Centésimo. Que, sobre esta alegación la parte reclamante fundamenta la ilegalidad de la resolución aprobatoria del PDC a la CMDIC, respecto de tres cargos, a saber, los cargos N°s. 3, 8 y 9, conforme al artículo 9° del DS N° 30, de 2012, citado.

Centésimo primero. Que, respecto al cargo N° 3 y las acciones propuestas, la reclamante sostiene que la SMA no realizó ninguna observación respecto de los términos de referencia presentados por la empresa, existiendo un periodo de doce años en que en un sector importante del Salar de Coposa, no fue monitoreado debidamente uno de los principales objetos de conservación del territorio de la Asociación, como lo son las aves que habitan el Salar.

Centésimo segundo. Que, destaca el actor que, de acuerdo a la Estrategia Regional para la Biodiversidad de la Región de Tarapacá, el Salar de Coposa es un sitio prioritario para la biodiversidad por representar un ecosistema altoandino de importante representación, siendo reconocido en dicho documento que el objeto de protección de la biodiversidad característica de este ecosistema son los flamencos y avifauna local presionada por la extracción de agua subterránea.

Centésimo tercero. Que, finalmente, junto con cuestionar la responsabilidad de los organismos con competencia ambiental de fiscalizar los planes de seguimiento ambiental de fauna presentados por los titulares de proyectos, señala que de la naturaleza de la infracción de CMDIC no es procedente que las acciones y metas propuestas reúnan los requisitos de eficacia e integridad de un PDC, en tanto, la falta de monitoreo de avifauna de 12 años del polígono de 13.409 hectáreas no es admisible que sea subsanada por un compromiso que opera sólo para el futuro y que es absolutamente insuficiente para que el titular se ajuste al cumplimiento.

Centésimo cuarto. Que, por su parte, en relación al cargo en cuestión, la SMA sostiene que el objetivo del PDC es volver al cumplimiento de la normativa ambiental infringida, haciéndose cargo de los efectos negativos de las infracciones imputadas, por lo que las alegaciones de la reclamante no tienen asidero. Así, se indica que cuando se trata de monitoreos, el cumplimiento es siempre hacia el futuro, ya que no se puede retrotraer una situación de hecho que debía haberse verificado, cuestión que se compensa con la consideración de los efectos negativos en el peor escenario, no existiendo impedimento expreso para lo anterior, por lo que se entiende que el derecho de la parte de presentar un PDC prevalece. Además, la reclamante no indica como es que las acciones propuestas por el titular son insuficientes para ajustarse al cumplimiento, cuando la obligación infringida es realizar monitoreos y el titular propone precisamente realizarlos, habiendo comenzado a realizarlos el año 2018, previo a la aprobación del PDC.

Centésimo quinto. Que, en relación a la generación de efectos negativos derivados de la infracción en comento, a partir del anexo 3 del PDC “Análisis y estimación de efectos ambientales Cargo N°3”, la SMA concluye que se produce un incremento de la riqueza de especies en el periodo posterior a la operación del proyecto lo que indica que no se derivaron efectos de la infracción N°3.

Centésimo sexto. Que, respecto a las acciones propuestas, el Órgano Fiscalizador concluyó que las medidas debían asegurar que el área señalada en el anexo A de la DIA del proyecto “Traslado puntos de captación aguas subterráneas en cuenca coposa”, sería monitoreada adecuadamente. En efecto, la acción N° 6, relativa a

los términos de referencia, es un acción ejecutada por la CMDIC, que establece la metodología, frecuencia y puntos de monitoreo, para hacer el seguimiento de especies de avifauna en el perímetro comprometido en la evaluación ambiental del proyecto aprobado mediante la RCA 144/2006, comenzando a realizarse a partir de febrero de 2018 los monitoreos en el área señalada de acuerdo a los términos de referencia, que no fueron objeto de observación alguna en el marco del procedimiento sancionatorio que actualmente se encuentra suspendido.

Centésimo séptimo. Que, en consecuencia, la SMA estima que la CMDIC incorporó acciones eficaces para retornar a un estado de cumplimiento ambiental respecto a la normativa infringida, por lo que los incumplimientos imputados en la formulación de cargos, en especial, los de monitoreos, buscan ser subsanados en el PDC hacia el futuro, en tanto es imposible volver en el tiempo para realizarlos. Lo anterior, guarda concordancia con lo dispuesto en la LOSMA respecto de la presentación del PDC, dado que se trata de una alternativa disponible para el infractor, para que mediante el uso de sus propios recursos y mediante la propuesta de un plan de acciones y metas, revisado a la luz de rigurosos criterios legales y reglamentarios, retorne al cumplimiento de sus obligaciones ambientales.

Centésimo octavo. Que, en lo concerniente al cargo N° 8, antes descrito, se indica por la Asociación reclamante que las acciones N°s. 30, 31 y 32 del PDC en su conjunto afectan directamente los derechos de acceso al agua de los recurrentes, pues se trata de obras que intervienen la Vertiente Jachucoposa como principal fuente de agua tanto para consumo humano como para el sustento de los animales de pastoreo, además, de ser un lugar de significación cultural para los comuneros de Coposa.

Centésimo noveno. Que, señala que lo anterior habría sido implícitamente reconocido por parte de la SMA, en la letra f) del resuelto I de la resolución reclamada, que establece como medida de corrección de oficio que “durante la ejecución de la acción, se permitirá en todo momento el paso de las aguas del caudal de la vertiente Jachucoposa, asegurando que éstas no modificarán el régimen de escurrimiento ni suponen riesgo para la población”, medida que resulta insuficiente para asegurar la participación de la asociación como pueblo indígena directamente afectado por las acciones propuestas por la empresa en su PDC.

Centésimo décimo. Que, la reclamante agrega, que resulta incomprensible que después de 18 años, se permita que se inicie el cumplimiento asumido en la RCA 167/2001, consistente en medir el caudal de la vertiente de forma continua, sin ninguna consecuencia adversa para un infractor que previamente ha provocado un daño irreversible en la Vertiente Jachucoposa, como objeto de protección.

Centésimo undécimo. Que, en definitiva, sostiene que la falta de integridad y de eficacia se refleja en que la SMA deposite nuevamente la responsabilidad de monitorear las variables ambientales relevantes, como son los recursos hídricos, en el infractor, ya que, de su historial de irregularidades ha quedado demostrado que los incentivos de CMDIC están contrapuestos, por un lado, en reiteradas oportunidades se ha comprometido a dar cumplimiento a las RCA, y por otro, ha incurrido en múltiples infracciones para no ver perjudicada la operación de su proyecto, aunque ello signifique el deterioro al ecosistema del territorio indígena del Salar de Coposa. En efecto, las medidas previstas en el PDC para la gravedad que revisten los hechos del cargo N° 8, no son eficaces, integrales ni verificables para restablecer el estado de cumplimiento de las obligaciones de monitoreo en la vertiente Jachucoposa.

Centésimo duodécimo. Que, por su parte, la SMA respecto de la disposición de oficio indicada en la letra f) del resuelto I del acto reclamado, señala que no es posible entender la alegación de la parte reclamante, ya que, por una parte, debidamente notificada de las actuaciones del procedimiento sancionatorio no hizo valer sus observaciones como interesada y, por otra, la referida cláusula actúa como una prohibición de obstruir el paso de las aguas del caudal de la vertiente Jachucoposa, derivándose la obligación positiva de asegurar que no se modificará el régimen de escurrimiento ni se generará riesgo para la población.

Centésimo decimotercero. Que, en lo que se refiere a los efectos negativos generados por la infracción, a partir del anexo 8 del PDC que contiene el informe denominado “Análisis y estimación de efectos ambientales”, la SMA estimó como suficiente tal información para descartar efectos sobre la Laguna Jachucoposa, principalmente, teniendo en consideración que el caudal total de la misma no ha disminuido más allá del umbral de 45 l/s, tal como se estableció en la evaluación ambiental respectiva, y considerando que el caudal natural, actualmente presenta una tendencia al aumento.

Centésimo decimocuarto. Que, agrega la SMA, en cuanto a las acciones propuestas por la CMDIC, que se propuso una acción que actualmente está en ejecución, y dos acciones principales por ejecutar. Respecto a la primera, “incrementar la frecuencia del monitoreo del caudal de la vertiente de Jachucoposa de 2 veces a la semana a 4 veces a la semana”, la cual se inició el 6 de marzo de 2018. Respecto a esa acción, indica que si bien no

es suficiente para volver a un estado de cumplimiento ambiental, constituye una solución provisoria que permite mejorar el monitoreo en el periodo anterior a la implementación de un sistema definitivo, complementándose con las demás acciones propuestas.

Centésimo decimoquinto. Que, en ese orden de ideas, las acciones N°s. 31 y 32, están destinadas a la construcción y posterior operación de un sistema de monitoreo continuo, que de acuerdo a lo indicado en el PDC refundido, permitirá medir el caudal medio diario en base a mediciones horarias. Por consiguiente, las acciones serían capaces de asegurar el retorno al cumplimiento de las obligaciones ambientales del proyecto.

Centésimo decimosexto. Que, la SMA señala que a partir de lo anterior, deben rechazarse las alegaciones respecto a la falta de integridad y eficacia de las acciones del PDC presentado por CMDIC, así como lo relativo a que "... muy probablemente el titular nuevamente coloque los esfuerzos mínimos necesarios en las acciones comprometidas en el PDC", ya que es un supuesto que la SMA no tiene por qué presumir ante la presentación de un PDC, y en caso de incumplimiento, cobra aplicación el inciso 5° del artículo 42 de la LOSMA.

Centésimo decimoséptimo. Que, respecto al cargo N° 9 antes descrito, la parte reclamante señala que los descensos ocurridos en los pozos de Coposa Norte son impactos ambientales que no fueron previstos en el modelo hidrogeológico y que consideran que deben ser revisados de oficio por la autoridad ambiental de conformidad al artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, siendo el reproche más grave, el no haber modificado CMDIC el régimen de explotación hídrica o haber activado los correspondientes planes de alerta temprana que permitieran tomar medidas que previnieran un mayor descenso en los pozos de Coposa Norte.

Centésimo decimoctavo. Que, en cuanto a las acciones N°s. 34 y 35 propuestas para la infracción en análisis, indica que previo a la aprobación del PDC reclamado, la CMDIC ingresó a SEIA, con fecha 7 de enero de 2019, un estudio de impacto ambiental denominado "Desarrollo de infraestructura y mejoramiento de Capacidad Productiva de Collahuasi", que aumenta la producción de 170 a 210 ktpd y su intención de extender la extracción de agua subterránea en el Salar de Coposa hasta el año 2041. En base a ello, la Asociación Indígena señala que las acciones dicen relación con asegurar la continuidad operacional de la empresa hasta el año 2041, no siendo acciones que busquen directamente el cumplimiento medio ambiental derivado de las infracciones por el descenso del nivel freático en el territorio de la comunidad.

Centésimo decimonoveno. Que, además la Asociación indica, que la exigencia de un nuevo modelo hidrogeológico como acción del PDC no es razonable atendido a que se trata de un titular que en dos oportunidades ha presentado modelos hidrogeológicos, con modelos de predicción estrepitosamente fallidos, lo que significa redundar en una medida que la CMDIC ha demostrado con creces no ser capaz de implementar de forma eficiente, no siendo las acciones propuestas, eficientes ni íntegras en atención a la entidad de la infracción acreditada en el proceso sancionatorio.

Centésimo vigésimo. Que, respecto a la acción N° 33 propuesta para el cargo cuestionado, relativa al cambio del régimen de extracción de aguas subterráneas, se indica que es poco eficaz en el cumplimiento de la normativa ambiental vigente, ya que la disminución del bombeo desde Coposa Norte provocará mayor presión en la extracción en otros sectores de la cuenca como Coposa Sur, Zona Falla Pabellón o Portezuelo.

Centésimo vigésimo primero. Que, finaliza la alegación la reclamante, indicando que los daños ambientales provocados por CMDIC en Coposa Norte no han sido objeto de ningún análisis en el proceso sancionatorio aun cuando existe la posibilidad que dicho acuífero también se encuentre conectado con la laguna Jachucoposa u otras manifestaciones de agua superficiales que han sido ancestralmente utilizadas por la Asociación de Coposa en el desarrollo de su cultura pastoril. Lo anterior, se agrava ya que el acto reclamado carece de todo pronunciamiento de parte de los organismos ambientales competentes como la DGA, SAG y la CONADI para analizar el cumplimiento de los criterios legales de las acciones propuestas.

Centésimo vigésimo segundo. Que, en efecto, la SMA respecto a la falta de pronunciamiento de otros organismos de la Administración del Estado con competencia ambiental en relación a las acciones del PDC, ha indicado que no existe obligación al respecto de acuerdo a la LOSMA, siendo una facultad exclusiva de la SMA dentro de la esfera de discrecionalidad y en el cumplimiento de la ley y los requisitos reglamentarios.

Centésimo vigésimo tercero. Que, en cuanto a la verificación de efectos derivados del cargo en comento, y de acuerdo a la información existente, la SMA concluyó que los efectos de la infracción se pueden asociar a los descensos del nivel de aguas subterráneas más allá de lo proyectado en el peor escenario evaluado. Asimismo, se pueden asociar a afectaciones al caudal de la vertiente y el sistema de la laguna de Jachucoposa, los que se

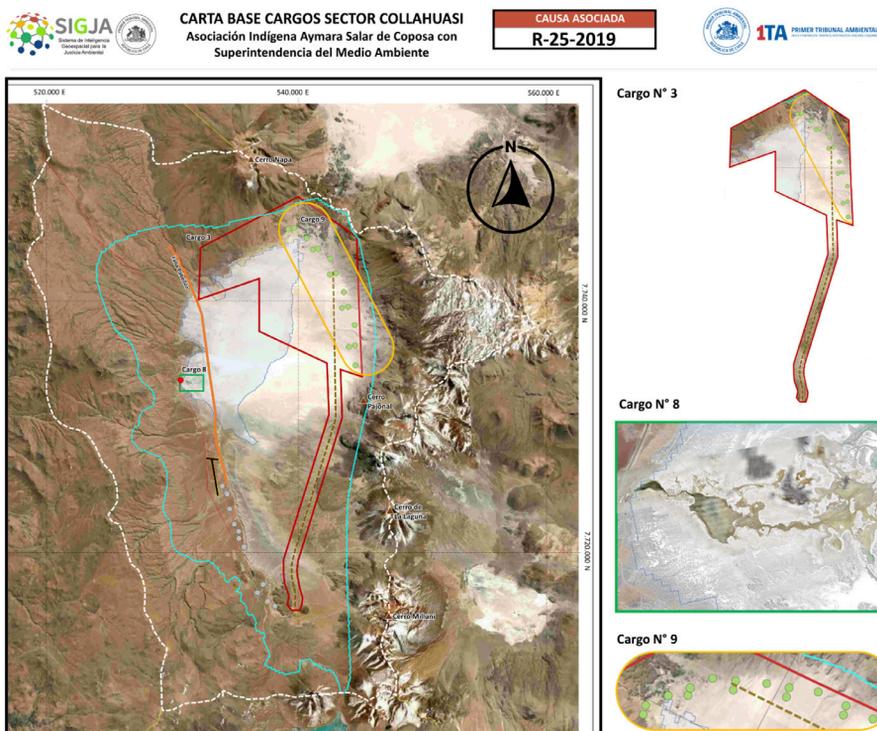
habrían verificado desde el momento en que la empresa no modificó su régimen de explotación hídrica, pese a haberse verificado descensos mayores a los proyectados en el peor escenario posible.

Centésimo vigésimo cuarto. Que, así las cosas, la SMA afirma que llega a la convicción de que el PDC ha reconocido los efectos derivado del cargo N° 9 en cuanto al descenso de los niveles en el sector del salar. Asimismo, ha efectuado los análisis necesarios para poder acreditarlos, pese a las limitaciones respecto del modelo hidrogeológico presentado en la evaluación ambiental del proyecto, las cuales impiden determinar a ciencia cierta las causas de dichos descensos que resultaron mayores a los proyectados en el peor escenario evaluado. Adicionalmente, se acredita en el PDC que, en relación a la vertiente y la laguna Jachucoposa, no existen efectos derivados de la infracción, con lo que es posible acotar los efectos adversos del incumplimiento a los descensos de niveles freáticos.

Centésimo vigésimo quinto. Que, respecto a las medidas propuestas, indica que si las acciones N°s 34 y 35 se ejecutan en los términos señalados en el PDC y, en definitiva, se obtiene una resolución de calificación ambiental favorable, la empresa retornaría a un estado de cumplimiento ambiental respecto de la obligación que se infringió, cumpliéndose, por tanto, el objetivo de todo PDC, que es volver al cumplimiento de las obligaciones ambientales cuya infracción se imputó en la formulación de cargos. Respecto a la acción N° 33, permite contener los efectos de la infracción en el periodo que media entre la notificación de la presente resolución y la obtención de una RCA favorable de acuerdo a las acciones precedentes.

Centésimo vigésimo sexto. Que, en consecuencia, la SMA sostiene que las propuestas del PDC permiten sostener razonablemente que la empresa desarrollará diligencias destinadas a volver al cumplimiento de la normativa ambiental infringida, así como también para contener y reducir los efectos sobre el medio ambiente que han sido reconocidos en relación al cargo N° 9.

Centésimo vigésimo séptimo. Que, este Tribunal estima del todo necesario presentar un plano para efectos ilustrativos y de comprensión territorial de los 3 cargos y las cuestiones de fondo asociados a ellos, como la dimensión global del territorio cuenca Salar de Coposa y el sector de la Vertiente de Jachucoposa, como se indica la imagen siguiente:



Fuente: Elaboración propia en base a Expediente Administrativo y Judicial, causa R-25-2019

Centésimo vigésimo octavo. Que, para este Tribunal, se reconoce que la presentación de un PDC exige el pronunciamiento expreso de la SMA debiendo atenderse a criterios de integridad, eficacia y verificabilidad, conforme al artículo 9° del DS N° 30/2012, en relación a artículo 42 de la ley N° 20.417, y que a continuación se pasan a detallar.

Centésimo vigésimo noveno. Que, sobre el tema en análisis, es pertinente tener presente que la norma citada, regula el PDC en cuanto a su definición, oportunidad y procedencia, así como los efectos de su aprobación y ejecución. Como también, en específico, el artículo 9° del DS N° 30, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, señala que “La Superintendencia para aprobar un programa de cumplimiento deberá atenderse a los siguientes criterios:

- a) Integridad: Las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos.
- b) Eficacia: Las acciones y metas del programa deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción.
- c) Verificabilidad: Las acciones y metas del programa de cumplimiento deben contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento.

En ningún caso se aprobarán programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir su responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios.

La Superintendencia se pronunciará respecto al programa de cumplimiento y notificará su decisión al infractor. En caso de ser favorable, la resolución establecerá los plazos dentro de los cuales deberá ejecutarse el programa y, asimismo, deberá disponer la suspensión del procedimiento administrativo sancionatorio. En caso contrario, se proseguirá con dicho procedimiento”.

Centésimo trigésimo. Qué, respecto al criterio de integridad, se ha indicado que “[...] comprende una doble dimensión, aquella referida a que el PdC debe comprender todos los cargos contenidos en la FDC¹⁵ y, aquella que comprende cada cargo en particular. En esta última dimensión, se entiende que debe considerar tanto las acciones y metas para asumir el hecho infraccional como sus efectos, ambas dimensiones, han sido confirmadas por los Tribunales Ambientales”.¹⁶

Agregan los mismos autores, refiriéndose al mismo criterio, que “es más bien un criterio formal, de carácter cuantitativo, que se expresa en determinar si el PDC presentado cumple o no con presentar acciones y materias respecto de todas y cada una de las infracciones de la FDC, como asimismo de sus efectos, sin ser relevante la calidad o efectividad de dichas acciones, lo que debe analizarse en el criterio de eficacia”.

Asimismo, respecto del criterio de eficacia indican que es “[...] el criterio de mayor complejidad, dado los múltiples tipos infraccionales posibles. Efectivamente, en este criterio también debe considerarse el binomio “infracción-efecto”, en el sentido que el PDC debe hacerse cargo de ambos. En todo caso, en materia de efectos, parece otorgarse un margen mayor de discrecionalidad a la autoridad, en cuanto no exige que producido un efecto a propósito de la infracción, en el marco del PDC éste deba ser necesariamente eliminado, ya que podría aceptarse la contención y reducción como un mínimo. Lo anterior, se deduce simplemente del tenor literal del artículo 9 del DS N° 30 de 2012, que indica “... así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción”. Es decir, no se trataría de requisitos copulativos. Cuestión distinta es lo que se refiere al hecho infraccional, ya que pareciera que allí no hay margen mayor. Efectivamente, el PDC debe asegurar el cumplimiento de la normativa ambiental infringida”.

Centésimo trigésimo primero. Que, este Tribunal estima del todo necesario, revisar la jurisprudencia respecto de la materia en discusión.

Centésimo trigésimo segundo. Que, en este sentido, la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, señala en causa Rol R-75-2015 “Compañía Minera Nevada SpA en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente”,

¹⁵ FDC= Formulación de cargos.

¹⁶ Hervé, Dominique y Plumer, Marie, Instrumentos para una intervención institucional estratégica en la fiscalización, sanción y cumplimiento ambiental: El caso del Programa de Cumplimiento, Revista de Derecho Universidad de Concepción, N° 245, 2019, p.34.

resolvió en el considerando “Trigésimo segundo. Que, dicha interpretación es concordante con el texto expreso del artículo 9 del reglamento, que establece que el criterio de integridad exige que ‘[...] las acciones y metas del programa deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y sus efectos’. Una interpretación en contrario, que entendiera ‘por infracciones en que se ha incurrido’ la exigencia de que solo podrían formar parte de un programa de cumplimiento aquellas infracciones cuya responsabilidad estuviera ya acreditada, no sería correcta. Lo anterior, porque ello supondría que al presentarse o aprobarse un programa de cumplimiento el regulado estaría aceptando la responsabilidad en los hechos, lo que no se condice con el efecto aparejado al rechazo o incumplimiento del programa, que es la reanudación del programa, que es la reanudación del procedimiento sancionatorio en la etapa de descargos y prueba, situación que no sería procedente si se entendiera que optar por el programa de cumplimiento implicaría aceptar responsabilidad.”

Centésimo trigésimo tercero. Que, por su lado, la Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, causa Rol R-153-2017 “Veloza Rencoret, Hugo Rafael y otros / Superintendente del Medio Ambiente”, estableció en su considerando “Octogésimo sexto. Que, como ha sostenido el Tribunal en el considerando undécimo de la sentencia dictada en la causa de Rol R-160-2017, ‘[...] los criterios para aprobar un PdC confirman que este instrumento se estructura en función de retornar a un estado de cumplimiento, para así proteger al medio ambiente. En otras palabras, los señalados criterios se dirigen no sólo a asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, sino que también a que el administrado se haga cargo en su programa de los efectos de su incumplimiento. Es de tal importancia el cumplimiento de este binomio norma-efecto, que el estatuto reglamentario en su inciso 2° del artículo 9° establece una prohibición de carácter general, para evitar las consecuencias que se puede seguir de la aprobación de programas defectuosos, prescribiendo que: En ningún caso se aprobará programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir su responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios.’”

Centésimo trigésimo cuarto. Que, además, la Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, causa Rol R-163-2017 “López Aránguiz, David Marcial en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente”, determinó:

“Decimocuarto. Que, el primero de ellos, es el denominado criterio de integridad, establecido en el artículo 9° letra a) del D.S. N° 30/2013, en los siguientes términos: ‘Las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido, y sus efectos’, debiendo el infractor hacerse cargo de todas las transgresiones incluidas en la formulación de cargos, que sean compatibles con la presentación de un PdC.

Decimoquinto. Que, el segundo criterio es el criterio de eficacia, establecido en el artículo 9° letra b) del Reglamento ya citado, de la siguiente forma: ‘Las acciones y metas del programa deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción’. Por tanto, el infractor no sólo tiene una obligación de volver al cumplimiento ambiental, sino que, conjuntamente con ello, debe hacerse cargo de los efectos de las infracciones cometidas, ya sea para contenerlos, reducirlos o eliminarlos, según sea el caso. Lo anterior, es concordante con lo prescrito en el artículo 7° letra b) del mismo Reglamento, que exige como uno de los contenidos mínimos de un PdC: ‘[...] las medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento’.

Decimosexto. Que, el tercero de ellos, es el criterio de verificabilidad, establecido en el artículo 9° letra c) del D.S. N° 30/2013 referido, en los siguientes términos, ‘Las acciones y metas del programa de cumplimiento deben contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento’. Para acreditar su cumplimiento, el ente fiscalizador deberá observar el plan de seguimiento, y los demás instrumentos e indicadores contenidos en el artículo 7° letra c) del mismo Reglamento.”

Centésimo trigésimo quinto. Que, por último, la Sentencia del mismo Tribunal, causa Rol R-132-2016 “León Cabrera, Andrés Alejandro en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente”, determinó en su considerando “Cuadragésimo quinto. Que, por todo lo anterior, se hace necesario que el titular describa los efectos que se derivan de los hechos, actos u omisiones que fueron parte de la formulación de cargos. Para el caso que estime que ellos no concurren, deberá señalar las razones de su ausencia, con un nivel de detalle que dependerá de las características del caso concreto, lo que debe ser determinado por la SMA. Sólo si cuenta con una correcta descripción de los efectos, se podrá precisar si las acciones y metas propuestas en el programa de cumplimiento cumplen con la obligación de ‘reducir o eliminar’ dichos efectos, satisfaciendo, de esta manera, los criterios de integridad y eficacia.”

Centésimo trigésimo sexto. Que, este Tribunal, a la luz de los antecedentes del expediente administrativo y judicial, y la inspección personal del Tribunal en la zona de la cuenca del Salar de Coposa; en relación a la aplicación de los criterios de aprobación del PDC según el artículo 9 del DS N° 30/2012 para el **cargo N° 3**, esto

es “Monitoreos de avifauna no considera el área del Salar de Coposa delimitada en la Figura N° 2.1. del Anexo A de la DIA ‘Traslado puntos de captación de Aguas Subterráneas en Cuenca Coposa’”, ha podido constatar:

Centésimo trigésimo séptimo. Que, respecto del criterio de Integridad la propuesta de CMDIC, si bien el anexo 3 del PDC refundido, aborda la infracción, esta no evidencia razonablemente el descarte de los efectos del incumplimiento por falta de monitoreo de avifauna, tras 12 años continuos de infracción, como se pasará a detallar.

Centésimo trigésimo octavo. Que, no se evidencia de la presentación de los antecedentes del PDC y el posterior análisis de la SMA para su aprobación, que se hayan dado respuesta razonable a exigencias básicas de monitoreo, seguimiento y reportabilidad de los compromisos ambientales de las RCA vigentes para el proyecto a la fecha, para el objeto de protección “Avifauna”, en una superficie de 13.409 ha de la Cuenca del Salar de Coposa, y en particular para una especie carismática y en categoría de conservación, según el Ministerio de Medio Ambiente como lo es el flamenco.

Centésimo trigésimo noveno. Que, es importante indicar, que en la cuenca del Salar de Coposa conviven en diferentes sistemas lagunares, principalmente el de Jachucoposa y Michincha, las tres especies de flamencos que habitan en Chile, a saber: el flamenco chileno (*Phoenicopterus chilensis*), la Parina grande o flamenco andino (*Phoenicoparrus andinus*) y la parina chica (*Phoenicoparrus jamesi*). Las tres especies ha sido identificadas en la cuenca de Coposa, siendo la parina grande y chica las que se encuentran en categoría de conservación “Vulnerable”. Lo anterior, de acuerdo al listado de clasificación de especies de Chile en Estado de Conservación disponible por parte del Ministerio del Medio Ambiente.

Centésimo cuadragésimo. Que, el informe justificativo para descartar efectos (Anexo 3), no hace mención o centra su análisis en lo que significó la falta de “data” en el área que debía haber sido prospectada. Tampoco el informe técnico da cuenta de una caracterización o discusión, en orden a establecer similitudes y/o diferencias significativas de las condiciones ambientales de la zona no monitoreada y la que se utiliza como punto de comparación. Lo anterior, en orden a demostrar una similitud de ecosistemas y descartar fundadamente “efectos”.

Centésimo cuadragésimo primero. Que, el enfoque del compromiso ambiental de la RCA 144/2006 sobre la materia, estipulaba la extensión del monitoreo de avifauna (considerando 6.4.), en el entendido de que ciertas obras asociadas a la materialización del proyecto (traslado de puntos de captación de aguas subterráneas), tales como el tendido eléctrico e infraestructura propia de los puntos de extracción de aguas subterráneas, pudiese generar efectos sobre la avifauna. En tal sentido, el informe justificativo (Anexo 3) no aborda tal situación con el suficiente rigor científico que permita descartar “efectos” sobre el objeto de protección ambiental.

Centésimo cuadragésimo segundo. Que, respecto de lo razonado por el titular, en orden a entender que el compromiso adquirido mediante el considerando 6.4 de la RCA 144/2006 solo dice relación con la especie flamenco, trayendo a colación la carta CON-COR N° 109 de fecha 16 de mayo de 2007 de la CONAMA Región de Tarapacá, a juicio de estos sentenciadores resulta a lo menos un contrasentido respecto del verdadero alcance del monitoreo comprometido. Esto último, según se desprende del expediente de evaluación ambiental del proyecto en comento. En dicha carta, se hace referencia a que tal resolución quedó consignada en el acta de la sesión N° 10-2006 de la COREMA Región de Tarapacá. Sin embargo, teniendo a la vista dicha acta estos sentenciadores no visualizan que en esa instancia se haya resuelto limitar el monitoreo de avifauna al conteo de flamencos. Cosa distinta es entender que el “énfasis” pudiese estar puesto en la especie en cuestión.

Centésimo cuadragésimo tercero. Que, la anterior situación queda despejada por el mismo titular quien como acción N° 6 del PDC presenta a la SMA los términos de referencia del monitoreo de avifauna, más allá del alcance definido en la carta CON-COR N° 109/2007. Esto último fue evidenciado en los “objetivos” del documento presentado a la SMA denominado “Términos de Referencia Plan de Seguimiento de Avifauna” de enero del año 2018.

Centésimo cuadragésimo cuarto. Que, por lo tanto este Tribunal, respecto del anexo 3 del PDC refundido, así como las acciones y metas planteadas, evidencian una carencia de sustento y rigor científico para responder a cuestiones razonables y básicas de carácter de conservación y gestión de la biodiversidad, como por ejemplo: ¿Cuál fue el comportamiento de la avifauna en el área de influencia del proyecto, ya sea en su etapa de construcción como de operación?, ¿existían dinámicas migratorias y de tránsito en la zona de monitoreo?, ¿existían cuerpos de agua, afloramientos o zonas de humedales desde o hacia donde se trasladaba la avifauna en estudio y que pudieron ser afectadas por el proyecto?, ¿Cuál fue la dinámica multitemporal de riquezas y abundancia en el área de influencia del proyecto?, etc. Todas estas interrogantes básicas de un seguimiento ambiental de avifauna en

una zona declarada como sitio prioritario para la conservación¹⁷ por el Estado de Chile, y en un área reconocida por su interacción con la población indígena Aymara de Coposa.

Centésimo cuadragésimo quinto. Que, respecto del criterio de Eficacia, se evidencia que las acciones N°s 6 y 7 del PDC refundido, y que fueran elaborados por la misma consultora “Centro de Ecología Aplicada Ltda” que realizó el estudio que descarta los efectos del incumplimiento ambiental; no aseguran el volver al cumplimiento de la normativa infringida; ni contienen, reducen o eliminan los efectos de los hechos que constituyen la infracción de falta de monitoreo y seguimiento ambiental, ya que no hay suficiente evidencia científica en la presentación de CMDIC a través del informe “Análisis y estimación de Efectos Ambientales Cargo N° 3”, careciendo del suficiente rigor y sustento de la dinámica multitemporal de riquezas y abundancias de las especies y su ecosistema comprometido en el monitoreo en la RCA 144/2006.

Centésimo cuadragésimo sexto. Que, para estos sentenciadores, a lo menos es reprochable esta conducta para CMDIC, por no advertir en un periodo extremadamente prolongado (12 años) la inobservancia de sus compromisos ambientales sobre el hecho particular de efectuar el monitoreo de avifauna en los términos establecidos en la RCA 144/2006. De la misma manera para la SMA quien en las conclusiones (hecho constatado N° 9) del informe de fiscalización del año 2013 (DFZ-2013-842-I-RCA-IA), advierte inconsistencias en el monitoreo y en su reportabilidad. Posteriormente, en las conclusiones (hecho constatado N° 18) derivadas del informe de fiscalización del año 2016 (DFZ-2016-832-I-RCA-IA) la SMA da cuenta nuevamente de inconsistencias en el monitoreo comprometido mediante la RCA 144/2006.

Centésimo cuadragésimo séptimo. Que, así las cosas, no fue hasta el año 2017, donde se da inicio por parte de la SMA al procedimiento sancionatorio (Res. Ex. N° 1/Rol D-095-2017) y se formula para este caso en específico el Cargo N° 3. Lo anterior da cuenta de un accionar no oportuno por parte de la SMA, dejando el bien jurídico a proteger en un estatus de no cumplimiento, si no hasta la presentación y aprobación del presente PDC.

Centésimo cuadragésimo octavo. Que, en este orden de ideas, debió haber existido por parte de la SMA un accionar más oportuno y diligente con los organismos técnicos especializados (SAG y/o CONAF), que permitan en etapas tempranas visualizar hechos de gran relevancia ambiental que están siendo contravenidos con lo comprometido en la licencia ambiental respecto de la afectación a la biodiversidad de la cuenca del Salar de Coposa.

Centésimo cuadragésimo noveno. Que, para estos sentenciadores, no es plausible que habiendo constatado el hecho infraccional el año 2013, luego refrendado el 2016 y recién el 2018, como consecuencia de la presentación del PDC se materialicen acciones concretas para el debido resguardo del bien jurídico a proteger. A todas luces, existió una excesiva pasividad por parte de la SMA quien debió de formular cargos en una etapa mucho más temprana.

Centésimo quincuagésimo. Que, de lo anterior, se deriva una carencia de rigor y sustento científico para la aseveración del titular y la SMA respecto a que “solo con que actualmente exista abundancia de flamencos, no hubo afectación de la biodiversidad en la cuenca del Salar de Coposa”, elementos de base de la propuesta metodológica que pretende volver al cumplimiento, sin tener mayores antecedentes científicos de las dinámicas de la avifauna en el lapso de más de una década de incumplimiento.

Centésimo quincuagésimo primero. Que, respecto del criterio de Verificabilidad, estos sentenciadores, y dados los análisis de los anteriores criterios, también estiman que la aprobación del PDC en este aspecto, no cumple un estándar básico, ya que carece de los mecanismos y metodologías idóneas y pertinentes para asegurar la acreditación del cumplimiento futuro por parte de CMDIC, lo cual va mucho más allá del mero reporte de riqueza y abundancia de flamencos, si no de un seguimiento y análisis sistémico y sistemático de la información de biodiversidad asociada a la avifauna en el ecosistema de la cuenca del Salar de Coposa y sus sistemas lagunares.

Centésimo quincuagésimo segundo. Que, conforme a lo razonado precedentemente, estos sentenciadores estiman que las medidas asociadas al cargo N° 3, no cumple con el estándar de exigencia de Integridad, Eficacia y Verificabilidad.

Centésimo quincuagésimo tercero. Que, este Tribunal, analizado la aplicación de los criterios de aprobación del PDC según el artículo 9 del DS N° 30/2012 para el **cargo N° 8**, esto es “Implementación de un sistema

¹⁷Ministerio de Medio Ambiente. Chile. Diagnostico Estado y Tendencias de la Biodiversidad: Región de Tarapacá, en <https://biodiversidad.mma.gob.cl/avance-actualizacion-erb-tarapaca/>

de monitoreo puntual del caudal de la vertiente Jachucoposa, que no permite dar cumplimiento al plan de mitigación permanente de dicha vertiente.”, advierte lo siguiente:

Centésimo quincuagésimo cuarto. Que, respecto del criterio de Integridad la propuesta de CMDIC, si bien el anexo N° 8 del PDC refundido, aborda la infracción, y da cuenta que en general el caudal total de la misma no ha disminuido más allá del umbral de 45 l/s, presenta serias deficiencias que se pasan a detallar.

Centésimo quincuagésimo quinto. Que, a este Tribunal, le llama profundamente la atención, que el titular y la SMA, esgrima en función del “Informe de Análisis y Estimación de Efectos Ambientales del cargo N° 8”, elaborado por la empresa ECOS, según el anexo 8 del PDC refundido, y que sólo recoge la data disponible entre los años 2014 y 2017, que respecto de la forma de implementación de la medida de mitigación entre la exigida por la RCA 167/2001 y la efectivamente implementada por CMDIC, en referencia a los caudales de inyección en la vertiente de Jachucoposa y cuerpos lagunares asociados, “no concurren efectos como consecuencia del hecho infraccional”, habiendo clara evidencia de intervención en la vertiente y los cuerpos lagunares, como también en el sistema vegetal aledaño a la vertiente y sus cuerpos lagunares, que son zonas de pastoreo del ganado de la Asociación, hechos constatados por este Tribunal en la inspección personal de autos.

Centésimo quincuagésimo sexto. Que, para este Tribunal y sobre el mismo punto, llama razonablemente la atención, que la SMA se haya apoyado sólo en un informe elaborado por el mandante (ECOS) de la empresa con una data restringida de 2014 al 2017 y nada se haya dicho respecto de los potenciales efectos de un incumplimiento sostenido y permanente desde la construcción y operación de las obras el año 2001 (RCA 167/2001), o al menos desde el comienzo de las funciones fiscalizadoras de la SMA el año 2012 en adelante, lo cual genera un gran vacío de información y una evidente incertidumbre respecto de los posibles efectos puntuales y acumulativos en la vertiente Jachucoposa, los cuerpos lagunares y zonas vegetales de pastoreos asociados.

Centésimo quincuagésimo séptimo. Que, para este Tribunal, es evidente que el sistema planteado por el titular y aprobado por la SMA, sigue siendo un sistema de medición discreto y no continuo con los sensores apropiados, como se exige en la RCA 167/2001, lo que impide realizar los análisis y proyección de inyección de agua con mayor nivel de detalle y precisión, cuestión básica que debe suplirse con la mayor diligencia posible, ya sea de manera conceptual y en lo posible con alguna medida provisional y transitoria si fuera el caso, asegurando una protección básica del ecosistema de la vertiente, cuerpos lagunares y zonas de pastoreo en Jachucoposa, todos ellos interconectados y que funcionan como un sistema ecológico de altísimo valor ambiental y cultural.

Centésimo quincuagésimo octavo. Que, para estos sentenciadores, un punto de alta relevancia respecto de la medida de mitigación de reinyección de aguas en la vertiente de Jachucoposa, es lo concerniente a la calidad de las aguas de reinyección como lo exige la RCA 167/2001 en su Adenda N° 1, que señala “reponer el caudal de la vertiente con aguas de similar constitución química”, tema no analizado y ponderado, tanto por el titular en la presentación del PDC, como por la SMA en su aprobación.

Centésimo quincuagésimo noveno. Que, adicionalmente se evidencia una falta de información, contradicciones y evidente incertidumbre, sobre las fuentes y calidad de las aguas de reinyección hacia la vertiente de Jachucoposa, ya que según la reclamante lo plasmado en el PDC y en el nuevo EIA¹⁸ se indica que las aguas se extraerán desde los pozos CWP-14 y CWE-35 de Falla de Pabellón, mientras que en los hechos el agua es extraída de pozos de los sectores Falla Pabellón, Coposa Sur y Portezuelo, según lo informó la propia CMDIC en la inspección personal de este Tribunal, de donde los sectores Coposa Sur y Portezuelo se reconoce calidades de agua más duras con mayor concentración de arsénico y otros metales, que no se conciben con las calidades de agua que requiere y se exigen en la RCA como medida de mitigación para la vertiente de Jachucoposa.

Centésimo sexagésimo. Que, de hecho, se evidencia que el Capítulo 1 sobre Descripción del Proyecto del EIA “Desarrollo de infraestructura y mejoramiento de capacidad reproductiva de Collahuasi”, se señala que hay dos pozos en falla Pabellón (CWE-35 y CWP-14). El primero, con derechos por 15 L/s, alimenta el sistema de agua potable de los campamentos Pabellón del Inca y Pioneros. Por otro lado, el agua del otro pozo (CWP-14), con derechos por 20 L/s, es utilizada para abastecer la medida de mitigación vigente que restituye aguas en la vertiente Jachucoposa (Res. Ex. N° 167/2001); de donde aparece la razonable duda e incertidumbre, sobre el complemento del volumen y calidades de agua de reinyección necesarios para mantener en todo momento al menos los caudales básicos de 45 L/s según lo establece la RCA antes indicada.

Centésimo sexagésimo primero. Que, a mayor abundamiento se evidencia que el titular no ha presentado un plano o esquema gráfico y visible respecto de la distribución del sistema de tuberías y de reinyección de

¹⁸ EIA de CMDIC. Desarrollo de infraestructura y mejoramiento de capacidad reproductiva de Collahuasi.

aguas en la vertiente Jachucoposa, cuestión del todo básica en un proyecto hidráulico, más aun en una esfera de compromiso de mitigación ambiental y sobre el cual la SMA razonablemente debería haber exigido y evaluado; lo que dificulta el tener claridad y certeza técnica-ingenieril por donde y cuáles serían los aportes naturales de agua en la vertiente, respectos de los que corresponden a la medida de mitigación comprometida.

Centésimo sexagésimo segundo. Que, respecto del criterio de Eficacia, si bien la compañía propuso una medida en ejecución (desde marzo de 2018), consistente en aumentar la frecuencia del monitoreo del caudal de la vertiente de Jachucoposa, es la propia SMA, quien reconoce que “no es suficiente para volver al estado de cumplimiento”, y que más bien “constituye una solución provisoria que permite mejorar el monitoreo en el periodo anterior a la implementación del sistema definitivo”, situación que afecta crucialmente el criterio de Eficacia, ello al margen de las demás acciones N°s 31 y 32 propuestas, que deben esperar la aprobación sectorial de la DGA.

Centésimo sexagésimo tercero. Que, estas mismas acciones (N°s 31 y 32) consistentes en primer lugar en "instalar un sistema de medición continuo en ambos vertederos de la vertiente de Jachucoposa, a fin de medir Temperatura, pH, Conductividad Eléctrica y Caudal", y luego “Puesto en servicio y operación del sistema de monitoreo continuo en la vertiente de Jachucoposa”, respectivamente, a este Tribunal le merecen razonables dudas, en orden a si los parámetros a medir dan la seguridad suficiente para recoger información sustancial de la calidad química de las aguas, en particular la presencia de metales pesados, que pudieran afectar seriamente la calidad de las aguas de la vertiente y a su vez, la flora, fauna y ganado andino asociada a ella y sus cuerpos lagunares; como a la propia salud de las personas, que históricamente han bebido de esas aguas, situación que no ha sido fundadamente despejada por CMDIC y la SMA, más aún cuando se indica que durante 16 semanas¹⁹, se dificultará la medición de los parámetros ya indicados, dado los plazos de ejecución de obras por la CMDIC, según las observaciones realizadas a las medidas por parte del Instituto Nacional de Hidráulica.

Centésimo sexagésimo cuarto. Que, a mayor abundamiento, en el punto 11 del reporte de avance²⁰ con fecha 17 de noviembre de 2019, se señala que “a partir del día 01 de septiembre de 2019, se inició con la implementación del monitoreo continuo de los parámetros temperatura, caudal, pH, y conductividad eléctrica en los vertederos grande y chico de la vertiente Jachucoposa (a través del sistema de monitoreo provisorio instalado en la actualidad conforme a lo señalado a propósito de la ejecución de la acción N°31)”. De la misma manera la SMA señala que, por ser provisorio este sistema de monitoreo continuo actualmente implementado, se han seguido realizando monitoreos de carácter puntual para el parámetro caudal (mediante molinete) a fin de contrastar los resultados de los monitoreos efectuados en forma continua (mediante sensores), fecha que no coincide con la informado por la empresa en la visita inspectiva de este Tribunal del 8 de octubre de 2019, en donde CMDIC señala que es desde el mes de agosto del presente año, la fecha en que se ha iniciado el monitoreo continuo mediante un sistema transitorio, mientras se espera las autorizaciones de la DGA respecto de las obras definitivas (cuestión plasmada en Minuta denominada “Análisis de efectos ambientales. Nuevo Sistema de Aforo para Medición Continua Vertiente Jachucoposa. Reclamación R-25-2019 Primer Tribunal Ambiental”, elaborado por ECOS, de octubre de 2019), entregada como antecedente adicional y complementario a la información recabada durante la visita inspectiva de este Tribunal.

Centésimo sexagésimo quinto. Que, la acción N° 31 ya antes indicada en el PDC, estaba comprometida para realizarse entre 01-05-2019 y el 31-08-2019, cuestión no cumplida a la fecha de inspección personal del Tribunal, ni tampoco reportada como cumplida a la fecha de dictación de la presente sentencia.

Centésimo sexagésimo sexto. Que, para desarrollar la implementación de la acción 31, CMDIC contempla realizar una mejora del sistema de aforo de la vertiente Jachucoposa, comprometiéndose además la implementación de una canaleta parshall en la vertiente, para la medición de caudal mediante regleta de lectura. Adicionalmente, se señala que se instalará un flujómetro y un sistema de medición de calidad de aguas, que incluye sensor de pH, temperatura y conductividad, agregando en su compromiso que, durante la realización de estos trabajos se permitirá en todo momento el paso de las aguas del caudal de la vertiente Jachucoposa, de modo que no se modificará su escurrimiento, ni se pondrá en riesgo a la población.

Centésimo sexagésimo séptimo. Que, a mayor abundamiento, en el apéndice 04 del anexo 8, denominado “Montaje en OOCC Canaleta”, se entrega un esquema de instalación del canal Parshall, el que hace mención a uso de productos como hormigón, perlas de poliestireno, cemento, arena, aislapool, entre otros, que al contacto

¹⁹ Considerando 148 de la Resolución Exenta N° 12/ROL D-095-2017: Proyecto Mejoramiento Sistemas de Aforo Laguna Jachucoposa. Programa estimado de construcción.

²⁰ <http://snifa.sma.gob.cl/v2/ProgramaCumplimiento/Reporte/369>

con el agua de la vertiente, razonablemente podrían generar efectos serios en la vertiente y sus aguas, y que al no haberlos evaluados ambientalmente, hacen que la acción N° 31 no tenga una completa eficacia. Más aún, no se plantea un análisis de los efectos ambientales que provocarán estas obras en la vertiente de Jachucoposa y su sistema lagunar; donde sólo se está a la espera de una autorización sectorial de la DGA de Tarapacá.

Centésimo sexagésimo octavo. Que, respecto a lo anterior, y con la finalidad de dar cumplimiento a la acción N° 31, CMDIC ha señalado que ha debido enviar un informe de solicitud de modificación de cauce²¹, el que fue ingresado a la DGA en agosto de 2019, este informe incluye: antecedentes generales, ubicación del proyecto, alcances y descripción del proyecto, diseño de las obras, cronograma del proyecto; además de anexar: estudios básicos de topografía, hidrometeorología, mecánica de suelos, geotécnica, mecánica fluvial, estudio sísmico, modelación hidráulica, planes o normas de operación normal y de emergencia, control y monitoreo. Este informe, con sus anexos y contenidos, no fue considerado como una acción del PDC, aunque en sí misma es una acción que incluso podría influir a que la acción 31 y 32 se retrasasen e incluso no se cumplan.

Centésimo sexagésimo noveno. Que, atendidos los puntos de análisis anteriores, y como se evidenció en la inspección de terreno a la vertiente de Jachucoposa por este Tribunal, razonablemente no están dadas las condiciones como se plantean en el PDC aprobado respecto del criterio de verificabilidad, a fin de cumplir el requerimiento efectivo del bien jurídico ambiental de la vertiente de Jachucoposa.

Centésimo septuagésimo. Que, conforme a lo razonado precedentemente, estos sentenciadores estiman que las medidas asociadas al cargo N° 8, no cumplen con el estándar de exigencia de Integridad, Eficacia y Verificabilidad.

Centésimo septuagésimo primero. Que, este Tribunal, analizado la aplicación de los criterios de aprobación del PDC según el artículo 9 del DS N° 30/2012 para el **cargo N° 9**, esto es “No modificar el régimen de explotación hídrica de la cuenca Salar Coposa, pese a manifestarse descensos del nivel freático mayores a los previstos en el modelo hidrogeológico acompañado en el Anexo C de la DIA ‘Proyecto Traslado Puntos de Captación de Aguas Subterráneas en Cuenca Coposa’, ni presentar a la autoridad ambiental los antecedentes necesarios para determinar si el impacto ambiental que generará o presentará el proyecto se ajusta a las normas ambientales vigentes considerando el escenario más desfavorable para el medio ambiente”, donde se constata:

Centésimo septuagésimo segundo. Que, respecto del criterio de Integridad la propuesta de PDC, si bien se aborda la infracción, y se analizan efectos, se evidencia una insuficiencia en el abordaje por CMDIC y por lo mismo del estándar de exigencia de la SMA, ya que es del todo razonable al menos preguntarse y en lo posible descartar con data científica, si existieron o no efectos continuos y persistentes que se hayan generado fruto de la sobre extracción de aguas por sobre el escenario más desfavorable y no activación de cambio del régimen de extracción de agua de la zona de pozos Coposa Norte, bajo una mirada sistémica e integral del ecosistema cuenca del Salar de Coposa, cuestión no abordada razonablemente en el “Informe Actualización análisis y estimación de efectos ambientales. Cargo N°9 Resolución exenta N°1/Rol D-095-2017”.

Centésimo septuagésimo tercero. Que, plantear una evaluación ambiental de un nuevo modelo hidrogeológico para abordar de mejor manera la descripción y modelamiento del acuífero en un contexto de un aumento de la producción de CMDIC a través del EIA “Desarrollo de Infraestructura y Mejoramiento de Capacidad Productiva de Collahuasi”²², admitido a trámite según la Res. Ex. N° 0028²³ del 14 de enero de 2019 por el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA); ya es asumir la incertidumbre de un nuevo modelo, más allá de la misma evaluación del estudio, y por tanto no logra razonablemente dar respuesta actual, oportuna e íntegra a la acción y meta de recuperar el acuífero a los niveles aceptables según la RCA 144/2006.

Centésimo septuagésimo cuarto. Que, en los hechos, el proyecto de traslado de pozos según la RCA 144/2006 cambia la extracción de agua al sector de Coposa Norte en la misma cuenca. Sin embargo, los descensos bajo los niveles del peor escenario evaluado ocurren principalmente en el sector suroeste del acuífero del Salar. Estos niveles freáticos, según CMDIC estarían en un proceso de estabilización, o ya se habrían estabilizado, aunque bajo el nivel del peor escenario, en cerca de un metro. Sin embargo, el titular y la SMA determinan que este comportamiento estaría asociado al efecto remanente de las extracciones de Falla Pabellón y a una disminución

²¹ Según Guías metodológicas para presentación y revisión técnica de proyectos de modificación de cauces naturales y artificiales, DGA, MOP.

²² https://seia.sea.gob.cl/expediente/ficha/fichaPrincipal.php?modo=normal&id_expediente=2142210954

²³ <https://infofirma.sea.gob.cl/DocumentosSEA/MostrarDocumento?docId=93/2c/3a486cefb11228a66cdda68b6add475d6798>

de la recarga, temas que no son abordados íntegra y eficientemente, como se detallará en los considerandos siguientes.

Centésimo septuagésimo quinto. Que, para este Tribunal, es evidente que el sistema planteado por el titular y aprobado por la SMA en la resolución reclamada, respecto de someter a evaluación un nuevo modelo hidrogeológico es necesario y vital, pero es razonablemente poco plausible e insuficiente en la actualidad para hacerse cargo de los efectos adversos que persisten en el acuífero de la cuenca de Salar de Coposa, aun cuando se evidencia una tendencia hacia la recuperación de los niveles al punto de escenario más desfavorable como lo exige la Adenda N° 1, considerando N° 6.1.5 de la RCA 144/2006, donde dado los hechos evidenciados por el titular, este debe modificar y mantener modificada la extracción de agua, como lo destaca la propia SMA en el considerando 154 de la Resolución Exenta N° 12/ROL D-095-2017, donde se indica que “[...] el Titular deberá modificar su régimen de explotación hídrica en la cuenca con la finalidad de que las variables de control se comporten de acuerdo a lo previsto tanto en la presente evaluación así como en las evaluaciones ambientales previas.”

Centésimo septuagésimo sexto. Que, si bien se analiza la componente ambiental agua subterránea, a través del análisis de los descensos en los niveles freáticos en los pozos de monitoreo, no se analizan para el caso puntual de la infracción otras variables asociadas a la componente, como lo es la calidad de las aguas, aun cuando existen datos disponibles. Además, varios de los pozos o punteras presentan niveles freáticos cercanos a la superficie.

Centésimo septuagésimo séptimo. Que, a su vez, el análisis de las superficies lagunares presentado en el “Informe Actualización análisis y estimación de efectos ambientales” no resulta suficiente para descartar efectos a éstas, dado que no se presenta la metodología abordada de manera adecuada, solo se analiza para un periodo acotado —siendo que existe información y herramientas para analizar superficies lagunares en periodos de tiempo anteriores al 2006— y no se utiliza información nueva para intentar hacer más comparables los promedios anuales o bien comparar estaciones en distintos años.

Centésimo septuagésimo octavo. Que, respecto del criterio de Eficacia, si bien la compañía propuso 4 acciones para volver al cumplimiento y hacerse cargo de los efectos al medio ambiente reconocidos respecto del cargo N° 9, se evidencia que sólo la acción N° 33, referida a “Reducir el caudal de extracción de aguas subterráneas autorizado por la RCA 144/2006 desde Coposa Norte, considerando el caudal promedio extraído durante los últimos 5 años”. Dicha acción se propone realizar en un régimen escalonado, como se señala en el considerando N° 176 de la Res. Ex. N° 12/2019; a saber: a) Una vez aprobado el PDC, se reducirá el caudal de extracción autorizado por la RCA 144/2006 a un máximo de 312 l/s (como promedio semestral), b) A partir del primer semestre del año 2020 se reducirá la extracción a un máximo de 302 l/s (como promedio semestral) y c) A partir del primer semestre de 2021 se reducirá a un máximo de 265 l/s (como promedio semestral).

Centésimo septuagésimo noveno. Que, para este Tribunal, de los antecedentes expuestos no queda claro con qué criterio se determinó el escalonamiento de los caudales de extracción de la acción N° 33 que, si bien significa una reducción de caudal, no se percibe cómo contribuye a la reducción de los efectos negativos del sector suroeste de la cuenca Salar de Coposa. Asimismo, llama la atención que se considere como primera reducción “el promedio de los últimos cinco años”, lo cual en la práctica podría no materializarse en una reducción efectiva, más aún, teniendo en consideración que se iniciaría “una vez aprobado el PDC” y no antes.

Centésimo octogésimo. Que esta situación, llama la atención en orden a que CMDIC, ya cuenta con una exigencia en orden a modificar su régimen de extracción en caso de superar los niveles más bajos en el escenario más desfavorable, situación ya asumida y aceptada tanto por la CMDIC, como por la SMA; por tanto, la medida planteada es razonablemente débil y poco eficaz a la hora de volver al cumplimiento, entendiendo que la superación de los niveles freáticos exigidos en la RCA 144/2006, ya llevan años sin ser abordados y donde se desconoce los efectos acumulativos de dicho incumplimiento, más aún por los propios argumentos enunciados por CMDIC y la SMA en orden a que el actual modelo hidrogeológico, no permite dar certeza en su modelación del acuífero y por tanto, genera evidente incertidumbre y aumenta el riesgo ambiental para el objeto de conservación en cuestión.

Centésimo octogésimo primero. Que, bajo una razonable lógica para volver al cumplimiento, la acción que se propone para “contener los efectos [...] a través de la reducción progresiva de los caudales extraídos, alcanzando un umbral de 22,5% de reducción, permite contener, al menos parcialmente, los descensos del nivel freático del acuífero que se ocasionan con motivo de las extracciones de agua efectuadas en el sector Coposa Norte”, lo que,

al no tener modelos hidrogeológicos actualizados, no permite comprender la extensión de la medida y por lo cual, no es posible evaluar la eficacia de esta acción.

Centésimo octogésimo segundo. Que, adicionalmente a estos sentenciadores les resulta al menos discutible que la SMA no exija y mantenga alguna medida provisional destinada a la limitación del régimen de extracción de aguas de cuenca Salar de Coposa, a fin de proteger el acuífero como bien jurídico ambiental y estratégico en zona limítrofe con Bolivia, exigiendo a CMDIC dicha medida hasta que exista una recuperación evidente y permanente del acuífero, más allá de sus posibles efectos adversos a otros objetos de conservación ambiental, como pudiera ser la vertiente de Jachucoposa y su sistema lagunares, o incluso a otros cuerpos lagunares o humedales altoandinos que pudieron haberse visto afectados desde el año 2008 en adelante cuando comenzó dicho bombeo; como en su momento fue advertido y declarado acuífero protegido por la DGA, a través de las Res. Ex. DGA N° 655²⁴ de fecha 10 de julio de 2002, declara área de restricción para nuevas extracciones de aguas subterráneas del sector correspondiente a la cuenca del Salar de Coposa, donde destaca en sus considerandos “que, los estudios demuestran que existe riesgo de un descenso generalizado de los niveles estáticos en el largo plazo, que afectan la capacidad productiva de los acuíferos, debido a una insuficiente recarga en relación a la explotación existente.”

Centésimo octogésimo tercero. Que, de las otras 3 acciones, Acción N° 34, referidas a “Someter al SEIA el régimen de extracción de agua en la cuenca del Salar de Coposa, mediante la presentación de un EIA”; Acción N° 35, referida a “Obtener una resolución de calificación ambiental favorable para el proyecto que ingreso al SEIA conforme a la acción precedente”; y excepcionalmente la Acción N° 36, relativo a “Ingreso al SEIA del EIA que modifica el régimen de extracción de agua en la cuenca del Salar Coposa para obtención de RCA favorable”. De las tres acciones señaladas, se puede apreciar, que sólo la primera de ellas (acción N° 34) está en absoluto control y disposición de CMDIC, y que a la fecha de esta sentencia se entiende en proceso de ejecución, como ya se mencionó respecto de la Res. Ex. N° 0028 del 14 de enero de 2019 por la Dirección Ejecutiva del SEA, que acoge a trámite el EIA del proyecto "Desarrollo de Infraestructura y Mejoramiento de Capacidad Productiva de Collahuasi" de CMDIC; sin embargo las otras dos acciones (N°s 35 y 35), estarán supeditadas en un altísima proporción a como se desenvuelva y aborde dicho EIA en el Sistema de Evaluación Ambiental, quedando el titular supeditado a lo que la autoridad ambiental determine de dicho proceso de evaluación, lo que claramente le quita eficacia, que sumado a la falta de integridad, impiden a CMDIC abordar con la mayor diligencia posible los efectos negativos del cargo N° 9 en el acuífero de la cuenca Salar de Coposa.

Centésimo octogésimo cuarto. Que, respecto del criterio de Verificabilidad, estos sentenciadores, y dados los análisis de los anteriores criterios, también estiman que la aprobación del PDC en este aspecto para las acciones N°s 33, 35 y 36, carece de los mecanismos y metodologías idóneas y pertinentes de verificabilidad para asegurar que CMDIC vuelva al cumplimiento de lo exigido en la RCA 144/2006, la cual tiene una obligación legal ambiental de retornar al menos a los niveles freáticos exigidos como escenario más desfavorable, de una manera más plausible, con real intención práctica y efectividad concreta, a fin de resguardar el componente ambiental del acuífero de la cuenca Salar de Coposa.

Centésimo octogésimo quinto. Que, conforme a lo razonado precedentemente, estos sentenciadores estiman que las medidas asociadas al cargo N° 9, no cumple con el estándar de exigencia de Integridad, Eficacia y Verificabilidad.

Centésimo octogésimo sexto. Que, del análisis efectuado en los considerandos precedentes, respecto a que a el PDC no cumpliría con los criterios del artículo 9 del DS N° 30/2012 sobre integridad, eficacia y verificabilidad, para los cargos N°s 3, 8 y 9, este Tribunal ha podido constatar que la SMA, a partir de la información proporcionada por la CMDIC en su PDC, no cumple con los criterios de aprobación exigidos por la normativa en referencia, ya que no se identificaron en sede administrativa todos los efectos de las infracciones imputadas; así como la eficacia de las acciones y metas, ya que no son suficientes y plausibles para volver al cumplimiento de las licencias ambientales infringidas, y por tanto hacen inocua su respectiva verificabilidad. Por lo cual, estos sentenciadores, acogerán la alegación desarrollada en este apartado.

d) El PDC de CMDIC busca eludir su responsabilidad ambiental.

Centésimo octogésimo séptimo. Que, sobre el particular, la parte reclamante sostiene que CMDIC a través de la presentación de su PDC tiene como fin obtener un beneficio concreto, cual es la suspensión del proceso

²⁴ Fojas 28682 del Expediente Judicial de autos.

sancionatorio a través de la implementación de acciones de nula efectividad en el Salar de Coposa y que más bien, buscan eludir su responsabilidad en el deterioro del territorio que han utilizado históricamente los recurrentes.

Centésimo octogésimo octavo. Que, agrega el actor, que los PDC son instrumentos creados para incentivar el cumplimiento de titulares de proyectos que nunca han incurrido en malas prácticas de manera de darles la oportunidad de ajustar su comportamiento ambiental a la normativa vigente eximiéndolos de las sanciones previstas en la ley, oportunidad o beneficio que ya fue otorgado a CMDIC en el año 2006, a través de la resolución exenta N° 23, de 2006, de la COREMA, que le permitió modificar su RCA.

Centésimo octogésimo noveno. Que, este Tribunal ha estimado pertinente revisar lo indicado en el inciso tercero del artículo 9° del D.S. N° 30, de 2013, el cual establece que “En ningún caso se aprobarán programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir su responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios”.

Centésimo nonagésimo. Que, estos sentenciadores evidencian sobre esta materia que la propia SMA en la Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental, del año 2018, señala que “La aplicación de estos criterios por parte de la SMA se ha ejercido en la forma de un principio de orientación para determinar el tiempo y la forma que debe contemplar un PDC para ser aprobado, considerando la finalidad preventiva y protectora del medio ambiente que tiene el PDC, de forma inherente, como instrumento de incentivo al cumplimiento ambiental”.

Centésimo nonagésimo primero. Que, sobre el supuesto beneficio que ya fuera otorgado a CMDIC, a través de la Res. Ex. N° 23, de 2006, de la COREMA, que le permitió abordar infracciones previas y adecuar RCA, ya se han abordado en los considerandos anteriores; despejando que se trata de situaciones no estrictamente vinculadas y excluyentes a la posibilidad que CMDIC pueda presentar un PDC a revisión de la SMA, y esta última aplicar correctamente los criterios de admisibilidad y aprobación respectiva.

Centésimo nonagésimo segundo. Que, este Tribunal, no encuentra evidencia suficiente y sustantiva que entrega la Reclamante, a fin de acreditar razonablemente una posible elusión a la responsabilidad ambiental de CMDIC en el contexto de la presentación de su PDC; donde más bien las acciones de la reclamada y CMDIC han estado en la voluntad de abordar la situación de infracción normativa evidenciada en autos, en función de lo establecido en la propia LOSMA, el DS N° 30/2012 y en particular en el Título II sobre Instrumentos de Incentivo al cumplimiento, párrafo 1° Programas de Cumplimiento.

Centésimo nonagésimo tercero. Que, como ya se ha mencionado en considerandos previos, si bien hay elementos concretos de insuficiencia del PDC presentado por CMDIC y su aprobación por parte de la SMA, en particular los referidos a los criterios de aprobación según el artículo 9 del DS N° 30/2012, eso no implica que exista “per se” una intención de elusión de responsabilidad ambiental por parte de CMDIC.

Centésimo nonagésimo cuarto. Que, conforme a lo razonado precedentemente, estos sentenciadores, desestimarán la presente alegación en torno a que el PDC de CMDIC busca eludir su responsabilidad ambiental.

IV. Sobre la eventual infracción al estándar de motivación requerido en el artículo 41 de la ley N° 19.880.

Centésimo nonagésimo quinto. Que, la Asociación Indígena reclamante sostiene que la resolución impugnada sería ilegal por no cumplir el estándar de motivación requerido en el artículo 41 de la ley N° 19.880.

Centésimo nonagésimo sexto. Que, fundamenta su alegación a partir del estándar de motivación establecido en una sentencia del Tercer Tribunal Ambiental, causa Rol N° R-30-2016, por lo que el acto impugnado en esta sede que aprueba el PDC a CMDIC carece de elementos técnicos para fundar su decisión y se basa totalmente en la información presentada por el titular sin considerar la opinión de otros organismos con competencia sectorial como la DGA, SAG y CONADI, ni pondera la entidad de los 14 cargos, en su mayoría calificados como graves y, en particular, el cargo N° 3 clasificado como una infracción gravísima que afecta directamente la biodiversidad que sustenta el territorio de la Asociación Aymara del Salar de Coposa.

Centésimo nonagésimo séptimo. Que, por su parte, la SMA indica que el procedimiento administrativo asociado a la causa de autos, no corresponde a la evaluación de un proyecto en el SEIA, sino un procedimiento

sancionatorio substanciado por la SMA, no existiendo obligación de acuerdo a la LOSMA de consultar a ningún organismo en el marco de la aprobación de un PDC.

Centésimo nonagésimo octavo. Que, asimismo, destaca que la cita al criterio jurisprudencial efectuado por la reclamante, está referido a la revisión de resoluciones de calificación ambiental, cuestión inserta dentro de una lógica autorizatoria, en contraposición a una orientada al cumplimiento, en particular, al retorno a la legalidad ambiental cuando se ha infringido la autorización.

Centésimo nonagésimo noveno. Que, finaliza la SMA, señalando que esa Superintendencia ponderó cada uno de los elementos fácticos para la aprobación del PDC de CMDIC, indicando que: i) El PDC aborda todas las infracciones y se hace cargo de los efectos negativos de aquellas respecto de las cuales éstos se han derivado; ii) Se encontraría verificada la eficacia de cada una de las acciones, a la luz de la información técnica disponible y a la evaluación ambiental del proyecto; y, iii) Se constataría la verificabilidad de las acciones, toda vez que cada una contempla medios para demostrar su debida ejecución; por lo que solicita el rechazo de las alegaciones formulada por la reclamante.

Ducentésimo. Que, para este Tribunal, si bien la SMA ha ponderado cada uno de los elementos fácticos presentados por CMDIC en su propuesta de PDC, queda claro que existen serias falencias en torno a las exigencias del artículo 41 de la ley N° 19.880 referidas a la motivación del acto administrativo de aprobación del PDC a través de Resolución Exenta N°12/D-095-2017, según ya se revisó latamente en el capítulo III letra c) de la presente sentencia y en particular en los considerandos ya desarrollados.

Ducentésimo primero. Que, sobre el punto i) precedentemente indicado, si bien el PDC aborda todas las infracciones (14), sin embargo, en particular de las infracciones 3, 8 y 9 reclamadas en autos, no identificar, evaluar y abordar razonablemente para hacerse cargo de los efectos negativos de aquellos incumplimientos respecto de las cuales éstos se han derivado, como se ha ido especificando en el desarrollo de esta sentencia, en particular en lo referido a las deficiencias sobre el criterio de integridad.

Ducentésimo segundo. Que, sobre el punto ii) también existen serias deficiencias en las acciones propuestas para abordar el incumplimiento de los cargos 3, 8 y 9, como latamente se detalló en la revisión de los criterios de eficacia en los considerandos anteriores, no evidenciando razonablemente el cumplimiento de dicho criterio para cada una de las acciones y metas propuestas, ni menos obviamente, para aquellos efectos no identificados y evaluados, a la luz de la información técnica disponible y a la evaluación ambiental del proyecto.

Ducentésimo tercero. Que, de la jurisprudencia ya antes citada, este Tribunal comparte el criterio en cuanto a que sólo si cuenta con una correcta y completa descripción de los efectos, se podrá precisar si las acciones y metas propuestas en el PDC cumplen con la obligación de reducir o eliminar dichos efectos, satisfaciendo, de esta manera, los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad.

Ducentésimo cuarto. Que, de igual manera, sobre el punto iii) se hace imposible constatar la completa verificabilidad de las acciones, toda vez que existe una evidente incerteza en la identificación y evaluación de los efectos de los cargos 3, 8 y 9, y por tanto los medios para demostrar su debida ejecución sólo se han plasmado respecto de acciones incompletas y carentes de integridad, como se han abordado latamente en el capítulo III letra c) del presente fallo.

Ducentésimo quinto. Que, estos sentenciadores, de igual manera evidencian que el acto impugnado que aprueba el PDC de CMDIC carece de elementos técnicos y científicos robustos para fundar su decisión; y que si bien la SMA tiene absoluta discreción para basar su evaluación y aprobación en la información presentada por el titular sin considerar la opinión de otros organismos con competencia sectorial como la DGA, SAG y CONADI; evidentemente la carencia de una visión sectorial especializada, como la que aportan estos servicios públicos, restringiendo la competencia específica técnico-legal y debida coordinación de éstos para realizar una evaluación integral y sistémica de la información respecto de los efectos, acciones y metas que se especifican en el PDC propuesto y aprobado. Todo lo cual, finalmente la han llevado a una evidente carencia de motivación

técnica conforme las exigencias del artículo 41 de la ley N° 19.880, de la LOSMA y del propio DS N° 30/2012, respecto de la resolución reclamada.

Ducentésimo sexto. Que, conforme a lo razonado precedentemente, estos sentenciadores acogerán la presente alegación referida a la infracción del estándar de motivación requerido en el artículo 41 de la ley N° 19.880 aplicado sobre la evaluación y aprobación del PDC de CMDIC.

V. Sobre la eventual infracción al derecho de los pueblos indígenas a los recursos naturales presentes en su territorio tradicional.

Ducentésimo séptimo. Que, sobre este punto, la reclamante sostiene que el estatuto de protección de los pueblos indígenas vigente en nuestro país y que es reconocido expresamente de forma general para toda la institucionalidad ambiental en el artículo 4 inciso segundo de la Ley N° 19.300, establece un marco normativo claro y vinculante respecto a los derechos a los recursos naturales y particularmente al agua de los pueblos indígenas.

Ducentésimo octavo. Que, en ese orden de ideas, señala que el artículo 64 de la ley N° 19.253, reconoce el derecho sobre las aguas de las comunidades indígenas del norte del país basado en el derecho propio indígena, cuestión que ha sido reconocido de forma contundente por la jurisprudencia chilena.

Ducentésimo noveno. Que, la actora argumenta, que desde un plano internacional, citando observaciones del Comité de Derecho Económicos, Sociales y Culturales, así como disposiciones del Convenio N° 169, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), indica que el Estado debe ser el principal garante de los derechos de los pueblos indígenas ante la intervención de empresas extractivas de recursos naturales como CMDIC en territorios ocupados históricamente por las comunidades indígenas. No obstante ello, señala que es la propia CMDIC que ha adquirido voluntariamente la obligación de cumplir con los estándares de derecho internacional de derechos de los pueblos indígenas en la ejecución de sus actividades económicas.

Ducentésimo décimo. Que, por otra parte la reclamante, agrega que el artículo 63 del Código de Aguas limitó la exploración y explotación de aguas subterráneas en zonas acuíferas que alimentan vegas y bofedales, cuestión que se relaciona con el Reglamento de Suelos, Aguas y Humedales de la Ley de Bosque Nativo N° 20.283, dictado por el Decreto N° 82, de 2010, del Ministerio de Agricultura.

Ducentésimo undécimo. Que, en base a lo anterior, sostiene que el uso ancestral de la Asociación de Coposa respecto a la vertiente de Jachucoposa se encuentra protegida por la normativa especial indígena directamente aplicable como territorio indígena y también por la protección de su ecosistema que es único, ya que se trata de un acuífero protegido que alimenta vegas y bofedales de acuerdo a la Resolución N° 909, de 1996, de la Dirección General de Aguas y, además, es un humedal de alta biodiversidad que ha sido declarado un sitio prioritario de conservación por la Comisión Nacional de Medio Ambiente.

Ducentésimo duodécimo. Que, por su lado la SMA no se refiere a la cuestión controvertida referida a posible “Infracción al derecho de los pueblos indígenas a los recursos naturales presentes en su territorio tradicional”, acotando su defensa de estas materias a la Consulta Indígena, en materia ambiental y en particular a las exigencias normativas respecto de su proceder, siempre que se trate de un acto que sea susceptible de generar una afectación directa, causando un impacto significativo y específico sobre los pueblos indígenas en su calidad de tales.

Ducentésimo decimotercero. Que, para este Tribunal es del todo razonable separar; por un lado, la cuestión del derecho de acceso a los recursos naturales en territorios tradicionales; como por otro, el derecho de consulta indígena en el contexto de un proceso sancionatorio y en particular respecto de la aprobación del PDC de CMDIC.

Ducentésimo decimocuarto. Que, a su vez, para despejar la materia referida al derecho de acceso a los recursos naturales presentes en su territorio tradicional, es importante citar e interpretar armónicamente lo que indica la Constitución Política de la República (“CPR”) y la Normativa Legal referida a los Pueblos indígenas y el acceso a los recursos naturales, como se detalla.

Ducentésimo decimoquinto. Que la CPR, indica en su artículo 1° párrafo tercero que “El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.”; mientras que en su artículo 19 N° 8° señala expresamente “El derecho a vivir en un medio ambiente

libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente”.

Ducentésimo decimosexto. Que, para estos sentenciadores, el resguardo de esta garantía constitucional, es deber de todo el Estado, por lo que si bien puede entenderse inicialmente como la revisión administrativa que realiza el Servicio de Evaluación Ambiental sobre el cumplimiento de la legislación ambiental aplicable ante proyectos productivos sometidos a su conocimiento; para el caso de autos también le compete íntegramente supervigilar a la SMA y los organismos sectoriales con competencia ambiental específicos, en su función fiscalizadora y sancionadora respecto del cumplimiento de las obligaciones ambientales sobre los recursos naturales (incluyendo agua y biodiversidad) que CMDIC tiene respecto de la protección del medio ambiente en sus proyectos productivos, como al resguardo del derecho de un adecuado acceso a los mismos recursos naturales (agua y biodiversidad) que ancestralmente ha hecho uso la AIA de Coposa, y luego el Estado plasmó en las Resoluciones de Calificación Ambiental de CMDIC y que ésta en el caso de autos ha infringido.

Ducentésimo decimoséptimo. Que, asimismo, se ha indicado que “el Art. 19 N° 8 es el especial mandato que el constituyente le encomendó al Estado “para velar por que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza”. Este doble deber que tiene el Estado está íntimamente ligado al diseño que la normativa de derechos humanos cuando encomienda a los estados firmantes la promoción y respeto de dichos derechos. No basta un reconocimiento y una actitud pasiva de las autoridades nacionales para que este derecho se vea plenamente consagrado. Requiere una orientación de las políticas públicas en torno a prevenir “que este derecho no sea afectado” y “tutelar la preservación de la naturaleza”.

Agrega, que “una interpretación estricta, literal o en favor de los derechos humanos propia del análisis de los capítulos de derechos fundamentales, nos llevaría a la conclusión que el Estado chileno se comprometió a preservar la naturaleza. En este sentido los ecosistemas nacionales no debieran ser tocados de manera alguna y ese es el sentido que tanto la ciencia como la doctrina le dan a la palabra preservar. Está interpretación impide todo aprovechamiento de los recursos naturales de un país. Debemos entender entonces que el sentido que se le encomendaba al Estado era conservar la naturaleza. Esta alteración de las reglas interpretativas elementales en ningún caso nos puede llevar a la conclusión que el Estado pueda justificar una actitud pasiva y se omita en la regulación de la extracción de los recursos originarios. Debe, en el sentido antes mencionado, garantizar la conservación de los recursos por expreso mandato constitucional, luego de una interpretación cuestionable desde la perspectiva de los derechos humanos”.²⁵

Ducentésimo decimooctavo. Que, en relación a la norma constitucional, la Excm. Corte Suprema ha indicado “Que resulta evidente que bajo el imperio de la norma constitucional recién transcrita el respeto al medio ambiente y la preservación de la naturaleza ha cobrado una importancia fundamental en el desarrollo del país, lo que se encuentra ratificado por las normas contenidas en la ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, [...], de la cual cabe extraer los artículos 41 y 42, que disponen lo siguiente: Artículo 41. El uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables se efectuará asegurando su capacidad de regeneración y la diversidad biológica asociada a ellos, en especial de aquellas especies en peligro de extinción, vulnerables, raras o insuficientemente conocidas. Artículo 42. El organismo público encargado por la ley de regular el uso o aprovechamiento de los recursos naturales en un área determinada, exigirá, de acuerdo con la normativa vigente, la presentación y cumplimiento de planes de manejo de los mismos, a fin de asegurar su conservación. Estos incluirán, entre otras, las siguientes consideraciones ambientales: a) Mantenimiento de caudales de aguas [...]” (Sentencia CS Rol N° 4.224-2004, considerando octavo).

Ducentésimo decimonoveno. Que, la Ley N° 19.253 de 1993 que establece las Normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, en su artículo 1° indica que “El Estado reconoce que los indígenas de Chile son los descendientes de las agrupaciones humanas que existen en el territorio nacional desde tiempos precolombinos, que conservan manifestaciones étnicas y culturales propias siendo para ellos la tierra el fundamento principal de su existencia y cultura [...] Es deber de la sociedad en general y del Estado en particular, a través de sus instituciones respetar, proteger y promover el desarrollo de los indígenas, sus culturas, familias y comunidades,

²⁵ Ramírez Sierra, José, El Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, como un Derecho Humano y su protección a partir de los Tratados Internacionales suscritos por Chile, Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, Chile, año 2000, N° 2.

adoptando las medidas adecuadas para tales fines y proteger las tierras indígenas, velar por su adecuada explotación, por su equilibrio ecológico y propender a su ampliación”.

Ducentésimo vigésimo. Que, por su parte el artículo 64 de la misma Ley, establece que “Se deberá proteger especialmente las aguas de las comunidades Aymaras y Atacameñas. Serán considerados bienes de propiedad y uso de la Comunidad Indígena establecida por esta ley, las aguas que se encuentren en los terrenos de la comunidad, tales como los ríos, canales, acequias y vertientes, sin perjuicio de los derechos que terceros hayan inscrito de conformidad al Código General de Aguas. No se otorgarán nuevos derechos de agua sobre lagos, charcos, vertientes, ríos y otros acuíferos que surten a las aguas de propiedad de varias Comunidades Indígenas establecidas por esta ley sin garantizar, en forma previa, el normal abastecimiento de agua a las comunidades afectadas.”

Ducentésimo vigésimo primero. Que, así mismo el Código de Aguas (DFL N° 1122/1981) en su artículo 3° indica que “Las aguas que afluyen, continua o discontinuamente, superficial o subterráneamente, a una misma cuenca u hoya hidrográfica, son parte integrante de una misma corriente. La cuenca u hoya hidrográfica de un caudal de aguas la forman todos los afluentes, subafluentes, quebradas, esteros, lagos y lagunas que afluyen a ella, en forma continua o discontinua, superficial o subterráneamente”. Mientras que en el artículo 63° párrafo 3° indica que “Las zonas que correspondan a acuíferos que alimenten vegas y los llamados bofedales de las Regiones de Tarapacá y de Antofagasta se entenderán prohibidas para mayores extracciones que las autorizadas, así como para nuevas explotaciones, sin necesidad de declaración expresa. La Dirección General de Aguas deberá previamente identificar y delimitar dichas zonas.”

Ducentésimo vigésimo segundo. Que, al respecto este Tribunal constata del expediente de autos, que la Dirección General de Aguas a través de la Resolución N° 909 del 1996, ha identificado y delimitado las zonas que corresponden a acuíferos que alimentan áreas de vegas y de los llamados bofedales en las regiones de Tarapacá y Antofagasta; la cual tiene una relación ecológica y ambiental con el acuífero del Salar de Coposa, el cual, como ya se ha analizado latamente, es parte integrante de la relación ancestral que tiene la AIA de Coposa con dicho territorio y paisaje; cuestión que al menos obliga a los entes fiscalizadores sectoriales y ambientales a dar estricto cumplimiento a fin de proteger el bien jurídico ambiental discutido en esta reclamación.

Ducentésimo vigésimo tercero. Que, Ley de Bosque Nativo N° 20.283 de 2008 del Ministerio de Agricultura en su artículo 17° indica “Prohíbese la corta, destrucción, eliminación o menoscabo de árboles y arbustos nativos en una distancia de 500 metros de los glaciares, medidas en proyección horizontal en el plano. El Reglamento normará la protección de suelos, cuerpos y cursos naturales de agua, [...]. En el caso de protección de los cursos naturales de agua considerará además el tamaño de la cuenca, el caudal y su temporalidad. De la misma forma, el Reglamento determinará la normativa para la protección de los humedales declarados Sitios Prioritarios de Conservación, por la Comisión Nacional del Medio Ambiente, o sitios Ramsar, debiendo considerar los criterios señalados en el inciso anterior, así como también los requerimientos de protección de las especies que lo habitan. Asimismo, dicha normativa deberá responder a las especificidades regionales.”

Ducentésimo vigésimo cuarto. Que, lo anteriormente señalado, respecto del caso de autos se relaciona directamente con la protección de los humedales asociados a la vertiente de Jachucoposa y sus cuerpos lagunares; como además, a las zonas de pajonales donde anidan especies de avifauna, y zonas de praderas naturales donde pastorea el ganado de la AIA de Coposa en forma ancestral, todo ello en un Sitio Prioritario para la Conservación como lo es la cuenca del Salar de Coposa, declarado así por el Ministerio de Medio Ambiente.

Ducentésimo vigésimo quinto. Que, por otro lado es la propia Ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente, la que otorga garantías y derechos a los pueblos indígenas respecto al acceso a los recursos naturales de uso ancestral, en su artículo 4° párrafo segundo, indicando que “Los órganos del Estado, en el ejercicio de sus competencias ambientales y en la aplicación de los instrumentos de gestión ambiental, deberán propender por la adecuada conservación, desarrollo y fortalecimiento de la identidad, idiomas, instituciones y tradiciones sociales y culturales de los pueblos, comunidades y personas indígenas, de conformidad a lo señalado en la ley y en los convenios internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”

Ducentésimo vigésimo sexto. Que, lo anterior ha sido plasmado en las múltiples RCA aprobadas que CMDIC tiene vigente a la fecha, en particular las RCAs 167/2001 y 144/2006, motivos de la presente reclamación, y que debe guardar irrestrictamente, cumpliendo cabalmente todos sus compromisos ambientales, y en particular aquellos referidos a no afectar el acceso a los recursos naturales y a sus usos y costumbres ancestrales, en particular su relación con la tierra, el agua y las actividades agropecuarias que realiza en un contexto armónico con la naturaleza, y que es de responsabilidad de la SMA el fiscalizar su cumplimiento respecto de los regulados

(en este caso CMDIC) y con ello resguardar los derechos de acceso a los recursos naturales por parte de la AIA de Coposa.

Ducentésimo vigésimo séptimo. Que, este Tribunal, de la revisión del expediente administrativo y judicial, así como de la inspección personal realizada al proyecto y sus área de influencia en el Salar de Coposa, como ya se ha mencionado en considerados previos referidos a las cuestiones de hecho de las infracciones a los cargos N°s 3, 8 y 9 de la referida Resolución Exenta N° 12/Rol D-095-2017; ha constatado que se ha vulnerado los derechos de acceso que tiene la AIA de Coposa a los recursos naturales en el Salar de Coposa, en particular los referidos al agua y sus servicios ecosistémicos, en la vertiente de Jachucoposa y sus cuerpos lagunares, como a las zonas de pastoreo aledañas, y la potencial relación de efectos que pudiere tener la baja de niveles del campo de pozos Norte de la CMDIC.

Ducentésimo vigésimo octavo. Que, para estos sentenciadores, es un requisito esencial para aprobar un PDC, que tanto CMDIC como la SMA, identifiquen y aborden íntegramente todos los efectos, así como todas las acciones y metas vitales y plausibles para volver al cumplimiento ambiental, resguardando con ello el bien protegido del acuífero, la vertiente Jachucoposa y sus cuerpos lagunares de la cuenca del Salar de Coposa, como su interacción con la biodiversidad y las zonas de pastoreo ancestral de la Asociación Aymara de Coposa; más aun siendo éste un Sitio Prioritario para la Conservación y en un escenario de Cambio Climático”.

Ducentésimo vigésimo noveno. Que, si bien para estos sentenciadores no hay prueba suficiente para referirse a impactos significativos y específicos sobre la AIA de Coposa, ni es el espacio de revisión del PDC el propicio para reclamar un potencial daño ambiental y a la solicitud de la reparación del mismo, si estiman que al menos se evidencia un detrimento ambiental, que ha mermado y restringido el acceso histórico y ancestral de los comuneros, tanto en el derecho de acceso al agua para bebida humana, como para la bebida animal, en una calidad de agua, que al menos hoy está en duda; así como en las zonas de pastoreo de su ganado camélido en las inmediaciones de la vertiente de Jachucoposa y sus cuerpos lagunares; como en la potencial afectación de zonas húmedas de potencial hábitat de avifauna nativa, asociada a la sobre extracción de agua del sector de campo de pozos norte que ha gatillado una disminución más allá de lo estipulado en las RCA 167/2001 y 144/2006.

Ducentésimo trigésimo. Que, conforme a lo razonado precedentemente, estos Sentenciadores acogerán la alegación referida a la infracción al derecho de los pueblos indígenas a los recursos naturales presentes en su territorio tradicional.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en el artículo 19 N° 3 de la Ley N° 20.600, artículo 56 de la Ley N° 20.417, DS N° 30/2012, artículo 41 de la ley N° 19.880, y demás normas legales aplicables en la especie.

SE RESUELVE:

- I. Acoger la reclamación de autos, dejando sin efecto la Resolución Ex. N° 12/D-095-2017 de fecha 16 de mayo de 2019 de la SMA.
- II. No condenar en costas a la SMA y a CMDIC, por tener ambos motivos plausibles para litigar.

Notifíquese y regístrese.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Marcelo Hernández Rojas.

Rol N° R-25-2019

Pronunciada por el Primer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Mauricio Oviedo Gutiérrez y Sr. Marcelo Hernández Rojas. No firma el Ministro Sr. Oviedo, por encontrarse con feriado legal, pese haber concurrido al acuerdo.

No formó parte del acuerdo el Ministro Sr. Cristian Delpiano Lira, pese a haber asistido a la vista de la causa, por haber cesado en sus funciones en este Tribunal, conforme al artículo 80 del Código Orgánico de Tribunales.

Autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Claudio Gandolfi Ramos.

En Antofagasta, a treinta de diciembre de dos mil diecinueve, se notificó por el estado diario y correo electrónico la sentencia precedente.

