



Antofagasta, a veintiuno de abril de dos mil veintiuno.

**VISTOS:**

1. Con fecha 23 de septiembre de 2020, comparecen los abogados Nancy Yáñez Fuenzalida y Jaime Madariaga De La Barra, ambos en representación convencional de don **ROBERTO CARLOS SALINAS CORTEZ**, chileno, indígena Colla, criancero, quien, a su vez, comparece por sí y en su calidad de Presidente y representante legal de la **COMUNIDAD INDÍGENA COLLA RÍO JORQUERA Y SUS AFLUENTES**, (en adelante también los "reclamantes" o los "actores"), ambos con domicilio para estos efectos en Cuestecilla, sector La Guardia, sin número, quienes interpusieron reclamación judicial de conformidad a lo previsto en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, en contra de la **COMISIÓN DE EVALUACIÓN AMBIENTAL DE LA REGIÓN DE ATACAMA** -en adelante «la Reclamada» o «la COEVA» indistintamente-, por la dictación de la Resolución Exenta N° 77, de fecha 7 de agosto de 2020, en virtud de la cual se ratificó el contenido de la Resolución Exenta N°20200310113/2020, que a su vez rechazó el recurso de reposición presentado en contra de la Resolución Exenta N°33/2020, de fecha 30 de marzo de 2020. La referida Resolución Exenta N°33/2020 rechazó la solicitud de invalidación de la Resolución Exenta N°009/2019 que, a su turno, calificó ambientalmente el proyecto denominado "Prospección Minera Norte Abierto Sector Caspiche". En consecuencia, los reclamantes solicitaron tener por interpuesta la referida reclamación, acogerla a trámite, dejar sin efecto la Resolución Exenta N° 033/2020, la Resolución Exenta N° 20200310113/2020 y la Resolución 77/2020, todas de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Atacama (en adelante también "COEVA de Atacama") y, en definitiva, se ordene acoger la solicitud de invalidación presentada en contra de la Resolución de Calificación Ambiental N°009/2019, por haber sido dictada en contravención a las normas que rigen el procedimiento administrativo de evaluación ambiental y los derechos de los pueblos indígenas garantizados en el Convenio N°169 de la OIT, debiendo evaluarse ambientalmente el proyecto denominado "Prospección Minera Norte Abierto Sector Caspiche" (en adelante también "el Proyecto"), por medio de un Estudio de Impacto Ambiental y disponerse la realización de un proceso de consulta indígena.





2. Por su parte, con fecha 16 de octubre de 2020, los abogados Yordana Mehsen Rojas y José Ignacio Vial Barros, ambos en representación del Director Ejecutivo del **SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL** ("SEA"), y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales, procedieron a informar los motivos y fundamentos de la Resolución Exenta N° 77, de fecha 7 de agosto de 2020 ("Res. Exenta N° 77/2020"), de la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama, en estos autos sobre reclamo de ilegalidad, solicitando el rechazo de la acción de reclamación deducida por carecer de fundamentos tanto en los hechos como en el derecho, con expresa condenación en costas.

3. Con fecha 10 de octubre de 2020, comparece don Cristóbal Tejías Olguín, abogado, en representación de **NORTE ABIERTO SpA**, sociedad del giro de su denominación, ambos domiciliados para estos efectos en Avenida Apoquindo N° 4660, piso 6, comuna de Las Condes, Santiago, titular del proyecto denominado "Prospección Minera Norte Abierto Sector Caspiche" cuya resolución de calificación ambiental intenta ser invalidada por la reclamante. Solicitó comparecer en la presente causa en calidad de tercero independiente o, en subsidio, como coadyuvante de la parte reclamada, conforme a lo dispuesto en el artículo 23 inciso final del Código de Procedimiento Civil.

#### 1) Antecedentes del acto administrativo reclamado

1. El proyecto "Prospección Minera Norte Abierto Sector Caspiche" ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental mediante una Declaración de Impacto Ambiental con fecha 3 de julio de 2018, siendo calificado ambientalmente favorable a través de la Resolución Exenta N° 009 de fecha 6 de febrero de 2019 de la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama.

2. El objetivo general del Proyecto consiste en la realización de campañas de prospección minera en el sector Caspiche a través de sondeos del tipo aire reverso y/o diamantina (332 plataformas). Para dichos efectos el Proyecto considera además la construcción de un campamento con una capacidad para 200 personas.

El Proyecto se localiza en la Región de Atacama, provincia de Copiapó, comuna de Copiapó y Tierra Amarilla. Las principales obras, partes y acciones del Proyecto se



ejecutarán en 3 áreas: a) el área de plataformas, el área de campamento y las áreas de exclusión ambiental.

Finalmente, se debe señalar que el Proyecto considera una vida útil de cuatro años y dos meses, distribuida en un mes para la fase de construcción y cuatro años para la etapa operativa, además de un mes en fase de cierre.

3. El 18 de julio de 2019, el señor Roberto Salinas y la Comunidad Indígena Colla Río Jorquera y sus Afluentes, dedujeron una solicitud de invalidación administrativa en contra de la referida RCA N°009.

4. La COEVA de Atacama, en sesión de fecha 24 de marzo de 2020, acordó rechazar dicha solicitud, siendo materializada dicha decisión en la Resolución Exenta N° 33, de fecha 30 de marzo de 2020.

5. En contra de la Resolución Exenta N° 33, los reclamantes dedujeron recurso de reposición y, en subsidio, recurso jerárquico.

6. Con fecha 22 de mayo de 2020, el SEA de Atacama dictó la Resolución Exenta N° 20200310113/2020 rechazando el recurso de reposición interpuesto. Posteriormente, la decisión de rechazo precedentemente referida fue ratificada mediante la Resolución Exenta N°77 de fecha 07 de agosto de 2020, de la Comisión Atacama.

7. Por último, con fecha 19 de agosto de 2020, mediante Resolución Exenta N° 202099101529 del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, se resolvió no admitir a trámite el recurso jerárquico interpuesto por la Comunidad.

## **2) Antecedentes de la reclamación judicial.**

A fs. 1 y siguientes, consta la reclamación judicial interpuesta por don Roberto Carlos Salinas Cortez y la Comunidad Indígena Colla Río Jorquera y sus Afluentes, dirigida en contra de la Resolución Exenta N° 77/2020, la Res. Exenta N° 20200310113/2020 y la Resolución 33/2020, todas de la COEVA de ATACAMA. En dicha reclamación los reclamantes solicitaron a esta judicatura se declare que las resoluciones impugnadas no se ajustan a la normativa vigente, que se dejen sin efecto y, en su lugar, se ordene a la autoridad reclamada disponer que se acoja la solicitud de invalidación de la RCA N° 009/2019, debiendo evaluarse ambientalmente el proyecto "Prospección Minera Norte Abierto Sector Caspiche", por medio de un Estudio de Impacto



Ambiental y disponerse la realización de un proceso de consulta indígena.

A fs.61, el Tribunal admitió a trámite la referida reclamación y ordenó informar a la reclamada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N°20.600.

A fs. 63, la reclamada confirió patrocinio y poder, acompañó documentos y solicitó la ampliación del plazo para evacuar el informe, el que fue concedido mediante resolución de fecha 8 de octubre de 2020, en los términos solicitados.

A fs.73, la reclamada evacuó su informe, solicitando el rechazo, en todas sus partes de la acción de reclamación deducida, por carecer de fundamentos de hecho y de derecho.

A fs. 5080, el Tribunal tuvo por evacuado el informe.

A fs. 5081, el Sr. relator certificó que la causa se encontraba en estado de relación.

A fs. 5082, se decretó autos en relación y se fijó la vista de la causa para el día miércoles 11 de noviembre de 2020, a las 15:00 horas, por videoconferencia.

A fs. 5084, el abogado Sr. Cristóbal Tejías Olguín, en representación de la sociedad "Norte Abierto SpA" solicitó hacerse parte en calidad de tercero independiente y, en subsidio, como tercero coadyuvante de la reclamada.

A fs. 5113, resolviendo la presentación del Sr. Abogado Cristóbal Tejías Olguín, el tribunal la acoge solo en cuanto se le tiene como tercero coadyuvante de la parte reclamada.

A fs. 5187, consta que con fecha 11 de noviembre de 2020 se llevó a efecto la vista de la causa. Alegó por la parte reclamante, Sra. Nancy Yáñez Fuenzalida; por la parte reclamada, Sr. Ignacio Garrido Muñoz; y, del tercero coadyuvante de la parte reclamada, Sr. Patricio Leyton Florez.

A fs. 5188, consta certificación de estudio.



A fs. 5189, el Tribunal decretó como medida para mejor resolver, acompañar copia autorizada de la escritura pública correspondiente al "Contrato de servidumbre minera de ocupacio(n) Campamento Proyecto Caspiche Central, Comunidad Indígena Colla Río Jorquera y sus afluentes y Sociedad Contractual Minera Eton Chile" y copia autorizada del Plano N°1 de servidumbre.

A fs. 5190 y siguientes, el reclamante cumplió con lo ordenado.

A fs. 5224, el Tribunal tuvo por cumplida la medida para mejor resolver y por acompañados los documentos.

A fs. 5225, consta certificado de acuerdo.

A fs. 5226, el Tribunal designó como redactor de la sentencia al Ministro Sr. Mauricio Oviedo Gutiérrez.

#### **CONSIDERANDO**

##### **a) Argumentos de la Reclamante**

**Primero.** Que, la reclamación de autos está basada en los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

- a) Sostiene que la RCA N° 009/2020 y el proceso de evaluación respectivo vulneró los estándares contenidos en el Convenio 169 OIT, al omitir el trámite de la consulta indígena previa, libre e informada. Dicha infracción se sustenta en la aplicación preferente que el Servicio de Evaluación Ambiental realiza respecto de las normas reglamentarias internas contenidas en el Decreto Supremo N° 66/2013, del Ministerio de Planificación y Cooperación y el Decreto Supremo N° 40/2012 del Ministerio del Medio Ambiente, en desmedro del Convenio 169.
- b) Errónea calificación de la afectación sobre la Comunidad Indígena Colla del Río Jorquera y sus Afluentes, por carecer de la información socio antropológica necesaria.
- c) La RCA fue aprobada con una Declaración de Impacto Ambiental, no obstante concurrir las circunstancias previstas en el artículo 11 literal b), c), d) y f) de la Ley N° 19300 que hacen exigible un Estudio de Impacto Ambiental, esto es:



- a. Efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire (artículo 11 letra b) Ley N° 19300);
  - b. Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos (artículo 11 letra c) Ley N° 19300);
  - c. 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 (artículo 11 letra d) Ley N° 19300), y
  - d. Alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural (artículo 11 letra f) Ley N° 19300).
- d) Incumplimiento de la normativa que regula la gestión de residuos peligrosos ya que los procedimientos de almacenamiento de los residuos peligrosos presentan omisiones técnicas; no se presentan planes de remediación ante una eventual contaminación de suelos y aguas, como tampoco se hace cargo del riesgo de derrames o fugas, infringiendo el artículo 6 de la Ley N° 20920. Asimismo, no consta en el proceso de evaluación la obtención de los permisos sectoriales PAS 143, PAS 144 y PAS 161.

#### **b) Argumentos de la Reclamada**

**Segundo.** Que, por su parte, la reclamada en su informe expone las siguientes excepciones o defensas:

- a) La improcedencia de la acción de reclamación por aplicación de la teoría de la invalidación impropia.
- b) La improcedencia del proceso de consulta indígena en la evaluación del proyecto por inexistencia de los impactos ambientales significativos previstos en el artículo 11 letras c), d) y f) de la Ley N° 19300.
- c) La reunión establecida en el artículo 86 del RSEIA se realizó conforme a la normativa vigente, lo que permitió verificar la información entregada por el Titular y corroborar la suficiencia de la información esencial para efectos de la aplicación del término anticipado.



- d) Reafirmó la correcta descripción de medio humano, en base a una adecuada fundamentación socio-antropológica.
- e) El proyecto ingresó correctamente al SEIA mediante una Declaración de Impacto Ambiental ya que se descartaron los efectos asociados a los literales b), c), d) y f) de la Ley N° 19300.
- f) La RCA y la Resolución Exenta N° 33/2020 cumplen con la normativa ambiental aplicable relacionada con los permisos sectoriales y no infringen el principio precautorio de la Ley N° 20920 ya que dicha normativa no es aplicable en la especie.
- g) La reclamante no ha desvirtuado la presunción de legalidad que ampara a la RCA impugnada, ni al respectivo proceso de evaluación ambiental.

### **c) Argumentos del Tercero Coadyuvante de la Reclamada**

**Tercero.** Por último, el tercero coadyuvante de la Reclamada solicitó se tuviera presente que:

- a) La reclamación es improcedente por cuanto la solicitud de invalidación en sede administrativa fue presentada fuera de los 30 días, según la teoría de la invalidación impropia. Por lo tanto, sólo procedía reclamación judicial en contra de un acto invalidatorio, según lo previsto en el artículo 53 de la Ley N° 19880.
- b) La consulta indígena es improcedente por no existir susceptibilidad de afectación directa respecto de la reclamante, toda vez que el proyecto no genera ninguno de los impactos establecidos en el artículo 11 de la Ley N° 19300.
- c) No procede la evaluación del proyecto a través de un Estudio de Impacto Ambiental ya que no se genera susceptibilidad de afectación directa respecto de los reclamantes. Lo anterior, teniendo en consideración los lugares de emplazamiento de las obras e instalaciones del Proyecto y las áreas de exclusión ambiental, como también la ausencia de elementos técnicos que permitan controvertir la validez de la evaluación ambiental.

## **II. Determinación de las controversias**

**Cuarto.** Que, conforme a los argumentos expuestos por la parte reclamante y las alegaciones y defensas de la parte reclamada como, asimismo, del tercero coadyuvante, se han





determinado las siguientes controversias:

- I. Extemporaneidad de la solicitud de invalidación.
- II. Procedencia de la consulta indígena.
- III. Justificación de la inexistencia de los efectos, características y circunstancias del art. 11 de la Ley N° 19.300.
- IV. Sobre el supuesto incumplimiento a la normativa sobre Gestión de Residuos Peligrosos.

**I. Extemporaneidad de la solicitud de invalidación.**

**Quinto.** Que, la reclamada, en su informe, sostiene que la solicitud de invalidación fue presentada fuera del plazo de 30 días exigido conforme al criterio jurisprudencial de la invalidación impropia. En efecto, refiere que la actora, el 18 de julio de 2019, solicitó la invalidación de la RCA N° 009/2019, dictada el 6 de febrero de 2019. De esta forma - explica - al haber transcurrido más de 4 meses desde la fecha de la publicación de la RCA referida, la reclamación de autos debe ser rechazada toda vez que la solicitud de invalidación fue presentada extemporáneamente.

**Sexto.** Al respecto la reclamante expresa que, respecto de los terceros absolutos al procedimiento de evaluación ambiental, el plazo para ejercer la invalidación administrativa es de dos años, por aplicación del artículo 53 de la Ley N° 19880. Al efecto, cita principalmente la jurisprudencia emanada del Segundo Tribunal Ambiental para sostener que la invalidación a la que se refiere el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20600 corresponde a la invalidación prevista en el artículo 53 de la Ley N° 19880.

**Séptimo.** Añade que, en relación a lo establecido en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20600, la diferencia radica en el acto administrativo susceptible de impugnación, pudiendo reclamarse no sólo del acto que invalida, sino además del acto que rechaza la invalidación.

**Octavo.** Finalmente, la reclamante sostiene que, según mandato expreso del artículo 1° de la Ley N° 19880, en todos aquellos aspectos de la invalidación ambiental que no fueron modificados por la Ley N° 20600, corresponde aplicar supletoriamente el artículo 53 de la LBPA, especialmente en lo que dice relación con el plazo de dos años para que los terceros absolutos puedan solicitar la invalidación administrativa de una RCA.





**Noveno.** Que, para resolver la presente alegación se hace necesario analizar los antecedentes y actuaciones desplegadas por las partes en el proceso administrativo de invalidación respectivo. En ese contexto, es posible advertir que la solicitud de invalidación presentada por la reclamante con fecha 18 de julio de 2019, se realizó invocando lo dispuesto en los artículos 53 de la ley N°19.880 y se dedujo en contra de la Resolución Exenta N°009, de 2019, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Atacama.

**Décimo.** En el referido proceso de invalidación la titular del Proyecto alegó la extemporaneidad de la solicitud de invalidación, fundada en la teoría de la invalidación impropia.

**Undécimo.** Con fecha 30 de marzo de 2020 la Comisión de Evaluación de Atacama dictó la Resolución Exenta N° 33, en virtud de la cual se rechazó la solicitud de invalidación en comento. Al respecto es necesario destacar el pronunciamiento que, sobre la alegación de extemporaneidad de la solicitud, efectuó la COEVA a partir del considerando número 27 de la referida Resolución Exenta.

**Duodécimo.** La COEVA de Atacama sostuvo que "la solicitud de invalidación antes individualizada, entendida como invalidación propiamente tal, no es extemporánea, y, por ende, no es efectivo que exista un vicio del procedimiento al haberse admitido a trámite la solicitud de invalidación, puesto que la facultad de la administración para invalidar no ha caducado, ya que no se ha cumplido el plazo de 2 años que establece el artículo 53 de la Ley N°19.880". (considerando 27.5)

**Decimotercero.** Que, respecto de dicha decisión la Comunidad Indígena reclamante dedujo recurso de reposición objetando tanto los aspectos de fondo que llevaron al rechazo de la solicitud de invalidación, como también a la interpretación que la Comisión de Evaluación desarrolló a propósito de su estatuto jurídico aplicable y la aparente restricción que dicha resolución efectuaba en relación a la posibilidad de deducir la reclamación judicial consagrada en el artículo 17 N°8 de la Ley N° 20.600 ante el Tribunal Ambiental.

**Decimocuarto.** En lo que interesa, la Comisión de Evaluación en el apartado 14 de la Resolución Exenta N° 20200310113/2020 precisó que "la invocación y análisis de la misma solo tuvo como propósito desestimar fundadamente la pretensión del Titular, en orden a resolver que la



invalidación propiamente tal, no es extemporánea..", lo que es ratificado a través de la Resolución Exenta N° 77, de 7 de agosto de 2020.

**Decimoquinto.** Como es posible advertir, la controversia relacionada con la extemporaneidad de la solicitud de invalidación fue conocida y resuelta expresamente por la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama, la que rechazó los argumentos alegados en esa oportunidad por el titular del Proyecto, sin que se haya objetado -en esa parte- la referida decisión por Norte Abierto SpA.

**Decimosexto.** Que, no es procedente que, en sede judicial, el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental sostenga una interpretación contraria a lo resuelto por la Comisión de Evaluación de Atacama, fundada en los mismos elementos de hecho y de derecho que llevaron a su desestimación. Esta nueva actitud del Servicio de Evaluación Ambiental evidentemente pugna contra el principio "*venire contra factum proprium non valet*", o doctrina de los actos propios, que consiste en aquel efecto en virtud del cual "...una persona no pueda sostener posteriormente por motivos de propia conveniencia una posición distinta a la que tuvo durante el otorgamiento y ejecución del acto por haberle cambiado las circunstancias, y que si en definitiva así lo hace, primarán las consecuencias jurídicas de la primera conducta y se rechazará la pretensión que se invoca y que implica el cambio de conducta que no se acepta..." (SCS, 20.09.04, Rol 3997-03; SCS, 2.11.11, Rol 5978-10; SCS, 25.11.11, Rol 3046-10).

**Decimoséptimo.** Tampoco es procedente en esta materia el argumento esgrimido por el tercero coadyuvante relacionado con la calidad de tercero relativo que habría tenido la Comunidad Indígena Colla dentro del proceso de evaluación ambiental del Proyecto derivada de las actividades que la Comunidad ejecutó en el contexto de dicha evaluación.

**Decimooctavo.** Que, en consecuencia, habiendo desestimado la propia autoridad reclamada la excepción de extemporaneidad de la solicitud de invalidación, no es procedente que dicha materia sea modificada en esta judicatura, razón por la cual dicha alegación es rechazada.

## II. Procedencia de la consulta indígena.

**Decimonoveno.** Sobre el particular la reclamante sostuvo que



la autoridad ambiental incurrió en vicios de forma y de fondo en la sustanciación del procedimiento de evaluación ambiental, que culminó con la dictación de la RCA N° 009/2009 vulnerando las disposiciones del Convenio 169 OIT. En este contexto, se reprocha a la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental el no haber ajustado su actuación a lo prescrito por la Constitución Política de la República y los tratados internacionales sobre derechos humanos, violando la ley de fondo aplicable.

**Vigésimo.** A juicio de la reclamante, la autoridad ambiental incurrió en dicha infracción al aplicar preferentemente el artículo 7 del Decreto Supremo N° 66 del año 2013 y Decreto Supremo N° 40/2012, por sobre el referido Convenio 169.

**Vigésimo primero.** Señala que, al ser el Convenio 169 un tratado internacional de derechos humanos, ratificado por Chile y de rango constitucional, las normas reglamentarias antes citadas deben ser interpretadas de acuerdo a los estándares del Convenio 169.

**Vigésimo segundo.** Dicho estándar mínimo consiste en la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas ante la ejecución de proyectos de inversión susceptibles de generar impacto al territorio, derechos e intereses de los pueblos indígenas.

**Vigésimo tercero.** Añade la Comunidad Colla que la Resolución Exenta N° 33/2020 descartó erróneamente la consulta indígena en virtud de la baja significancia de los impactos que generaría el proyecto, a la luz de lo previsto en el artículo 7 del DS N° 66/2013. Por el contrario, la actora sostiene que la concurrencia de la consulta indígena está determinada por la "susceptibilidad de afectación directa", con independencia de la magnitud de los impactos.

**Vigésimo cuarto.** Añade la actora que el proyecto afecta al pueblo indígena Colla produciendo la alteración en su calidad de vida y costumbres. Sin embargo, de manera ilegal y arbitraria, dicha afectación es calificada de baja significancia por el SEA descartando la realización de un Estudio de Impacto Ambiental y la consulta previa.

**Vigésimo quinto.** Que, la significancia de los impactos del proyecto deviene del hecho de que este se ejecutaría en tierras indígenas de propiedad de la Comunidad Indígena Colla, inscritas a fojas 2156 N° 1511 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Copiapó, del año 2005. Además, se producen impactos derivados del proceso de prospección minera consistente en la perforación de 332



pozos en el sector Caspiche, a través de los sondeos del tipo reverso y/o diamantina; impactos derivados de la habilitación de las plataformas de prospección y sus obras anexas; la habilitación de nuevas huellas de acceso hacia las plataformas y el tránsito de vehículos, todos los cuales fueron obviados en la Resolución de Calificación Ambiental.

**Vigésimo sexto.** Complementa la reclamante al indicar que el proyecto afecta directamente lugares de recolección de Chachacoma y de abastecimiento de leña o "varillas" secas, emplazados al interior del área de influencia del proyecto; sectores de avistamiento de chinchillas y de guanacos; áreas de pastoreo, vegas y aguadas. Asimismo, afecta asentamientos collas localizados en las inmediaciones del proyecto, destacando el Refugio Vega Redonda.

**Vigésimo séptimo.** Que, el proyecto también afecta significativamente la actividad de trashumancia de la reclamante, específicamente la actividad de ganadería silvopastoril, al utilizar caminos destinados por la Comunidad Indígena Colla para sus actividades de recolección de leña o hierbas medicinales y paso de animales. Dichos caminos corresponden al que va desde el empalme de rutas C-611 y C-605 (no enrolado de 17 km), y camino emplazado al interior del área de plataformas, en el tramo entre el campamento y el área de sondeos.

**Vigésimo octavo.** Que, continuando con la afectación, la reclamante sostiene que el proyecto afecta a su patrimonio cultural toda vez que dentro del área de influencia se identificaron 22 sitios de significación cultural (SSC), uno de los cuales se ubica a 500 metros de las plataformas definida como "área de exclusión ambiental", sin que se precisen las medidas de protección concretas.

**Vigésimo noveno.** Que, según los reclamantes, las afirmaciones sobre falta o ausencia de afectación expresadas por el SEA no consideraron las costumbres del pueblo Colla y se sustenta en informes antropológicos carentes de rigor técnico que no se condicen con el sistema de vida y costumbres de la parte reclamante.

**Trigésimo.** Que, el Servicio de Evaluación Ambiental sostiene que, en el marco de la evaluación ambiental, el deber de consulta indígena se encuentra regulado en el artículo 4 de la Ley N° 19300 y en el artículo 85 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

**Trigésimo primero.** Al no estar definida en el Convenio 169 la "afectación directa", esta debe determinarse en



consideración a lo previsto en el mencionado artículo 7 del Reglamento de Consulta Indígena, norma jurídica que precisa de un impacto significativo y específico para que la medida administrativa sea objeto de consulta indígena previa.

**Trigésimo segundo.** Complementa la reclamada señalando que en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental el proceso de consulta indígena es una obligación excepcional toda vez que sólo procede cuando en el área de influencia del Proyecto existan grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas susceptibles de ser afectados directamente, la cual se configura con la concurrencia de alguno de los efectos previstos en los artículos 7, 8 y 10 del RSEIA.

**Trigésimo tercero.** Que, en relación a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, citada por la reclamante (caso Saramaka vs Surinam), sostiene el SEA que no es aplicable en la especie en atención a las diferencias que existen en los presupuestos de hecho que determinaron la hipótesis de relocalización o reasentamiento del pueblo indígena Saramaka, situación que no concurre en la presente causa.

**Trigésimo cuarto.** En relación a la supuesta infracción del artículo 86 del RSEIA, esto es, el deber de realizar reuniones con los grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas localizados en el área en que se desarrollará el proyecto o actividad, señala el SEA que, con fecha 19 de julio de 2018, se realizó la reunión con la Comunidad Indígena Colla. Añade que el objetivo de estas reuniones consiste en recopilar antecedentes para verificar la causal de término anticipado del procedimiento de evaluación ambiental, por falta de información relevante o esencial, en los términos del artículo 36 del RSEIA, y no el de propiciar un proceso de consulta indígena.

**Trigésimo quinto.** Luego, para desestimar la procedencia de la consulta indígena, el SEA sostiene la inexistencia de los efectos previstos en los artículos 7, 8 y 10 del RSEIA, tal como se explicará a continuación.

**Trigésimo sexto.** Que, en relación al impacto regulado en el artículo 7 del RSEIA, la discusión se centró en "la alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos". Así las cosas, la reclamada se refiere fundamentalmente a la situación del Campamento Caspiche, emplazado dentro de tierras de propiedad de la Comunidad Indígena Colla y cuya ubicación fue convenida entre las partes mediante la constitución de una servidumbre



minera de ocupación. Al respecto el SEA sostiene que el sólo hecho de emplazarse el aludido Campamento en tierras indígenas no genera automáticamente la hipótesis de afectación a la que alude la Comunidad Colla, sino más bien es un elemento que se debe ponderar para el análisis de la susceptibilidad de afectación directa. Por el contrario, la constitución de la referida servidumbre minera da cuenta del ánimo de la Comunidad Colla de no utilizar la plataforma donde se localiza el Campamento Caspiche, descartándose de esta manera la susceptibilidad de afectación directa (SAD).

**Trigésimo séptimo.** Sin perjuicio de lo anterior, la reclamada argumenta que se efectuó un adecuado análisis del componente medio humano a la luz del artículo 7 RSEIA. Dicha revisión tuvo especial consideración en los anexos 4.9 y 4.10 de la DIA del Proyecto, esto es, el informe de "Caracterización Medio Humano" y "Caracterización Antropológica", respectivamente; el "Plano Rutas de Trashumancia Ancestrales y Actuales a junio de 2018 utilizadas por la CIC de Río Jorquera y sus Afluentes"; el Acta de Terreno N° 45; la Adenda Complementaria, punto 6. En efecto, sostiene que las actividades de prospección del Proyecto se ejecutarán alejadas de los sitios de significancia cultural y de los fondos de quebradas asociadas al pastoreo y recolección de hierbas medicinales y leña, razón por la cual no se producirá una pérdida de los espacios naturales que impliquen una modificación a las prácticas recreativas y culturales de la Comunidad Indígena Colla.

**Trigésimo octavo.** Que, en relación al artículo 8 del RSEIA, esto es, 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", el SEA descartó dicha afectación no sólo por el factor geográfico, sino además por los criterios de extensión, magnitud o duración de la intervención. Lo anterior, ya que el Campamento es la única obra que se emplaza en parte de la tierra indígena, pero se trata de una zona intervenida y desprovista de sitios de significancia y recursos naturales de interés para la Comunidad. Además, las tierras indígenas circundantes al proyecto están dentro de las denominadas "Áreas de exclusión ambiental".

**Trigésimo noveno.** Que, en relación a la afectación del





"Sitio Prioritario para la Conservación de la Diversidad Regional del Rio Figueroa", sostiene el Servicio que este se encuentra a más de 3 kilómetros del Proyecto y no se encuentra reconocido en el Instructivo "Sitios Prioritarios para la Conservación en el SEIA". Por esta razón, el sitio referido no tiene el carácter de sitio prioritario para efectos del literal que se invoca por la reclamante. Añade la reclamada, que el Proyecto tampoco modificará la situación hídrica del sector ya que no considera la extracción de recursos hídricos superficiales o subterráneos.

**Cuadragésimo.** Que, en relación al impacto regulado en el artículo 10 del RSEIA, y la falta de fundamentación socio-antropológica por deficiencias y errores metodológicos de los informes, señala el SEA que el titular del Proyecto presentó en la DIA los anexos 4.9 "Caracterización del Medio Humano" y 4.10 "Caracterización Antropológica". Este último informe, añade el Servicio, se elaboró en base a información primaria y secundaria, entrevistas semi estructuradas etnográficas a miembros de la Comunidad y a la realización de un trabajo etnográfico participativo.

Asimismo, señala que la metodología utilizada para el levantamiento de información sobre caracterización antropológica y medio humano se sustentó en 4 fuentes (revisión bibliográfica de textos especializados; trabajo etnográfico participativo; entrevistas semi - estructuradas y trabajo cartográfico de reconocimiento de caminos troperos).

Complementa la reclamada que también se dispuso de la información pública recabada desde la CONADI y el Ministerio de Bienes Nacionales. Agrega que en el trabajo etnográfico participativo se consideró la participación de un antropólogo y entrevistas a cinco miembros de la Comunidad Indígena Colla.

**Cuadragésimo primero.** Que, en consecuencia, la alegación sobre los defectos metodológicos de los informes antropológicos, no tiene fundamento técnico, jurídico ni de contexto, no logrando desvirtuar la presunción de legalidad de la RCA N° 009/2019.

**Cuadragésimo segundo.** Que, para resolver la presente controversia se hace necesario determinar el contenido y alcance normativo de la consulta indígena en materia ambiental, el cual encuentra su origen en el artículo 6.2 del Convenio N° 169 OIT, que señala lo siguiente: "Al





aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan; c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin. 2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”.

El artículo 15.2 del citado Convenio, en su parte segunda, expresa: “En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades”.

**Cuadragésimo tercero.** Que, el inciso tercero del artículo 7° del Decreto N° 66, de 2013, que aprueba el Reglamento que Regula el Procedimiento de Consulta Indígena dispone: “Son medidas administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas aquellos actos formales dictados por los órganos que formen parte de la Administración del Estado y que contienen una declaración de voluntad, cuya propia naturaleza no reglada permita a dichos órganos el ejercicio de un margen de discrecionalidad que los habilite para llegar a acuerdos u obtener el



consentimiento de los pueblos indígenas en su adopción, y cuando tales medidas sean causa directa de un impacto significativo y específico sobre los pueblos indígenas en su calidad de tales, afectando el ejercicio de sus tradiciones y costumbres ancestrales, prácticas religiosas, culturales o espirituales, o la relación con sus tierras indígenas”.

**Cuadragésimo cuarto.** Que, de acuerdo al artículo 8° del citado DS 66: “La resolución de calificación ambiental de los proyectos o actividades que ingresan al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, de conformidad a lo establecido en el artículo 10 de la ley N°19.300, y que requieran un proceso de consulta indígena según lo dispuesto en dicha normativa y su reglamento, se consultarán de acuerdo a la normativa del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, dentro de los plazos que tal normativa establece, pero respetando el artículo 16 del presente instrumento en lo que se refiere a las etapas de dicha consulta.

La evaluación ambiental de un proyecto o actividad susceptible de causar impacto ambiental que deba cumplir con la realización de un proceso de consulta indígena acorde a la ley N° 19.300 y su reglamento, incluirá, en todo caso, las medidas de mitigación, compensación o reparación que se presenten para hacerse cargo de los efectos del artículo 11 de la ley N° 19.300”.

**Cuadragésimo quinto.** Que, el mismo Decreto N° 66, en su artículo 10 previene lo siguiente: “Procedimiento apropiado. El procedimiento de consulta establecido en el artículo 16 deberá aplicarse con flexibilidad.

Para efecto de lo anterior, éste deberá ajustarse a las particularidades del o los pueblos indígenas consultados, debiendo respetar su cultura y cosmovisión, reflejada en costumbres, aspectos lingüísticos, tradiciones, ritos o manifestaciones de sus creencias.

Asimismo, los órganos responsables indicados en el artículo 4° del presente reglamento deberán considerar la naturaleza, contenido y complejidad de la medida a ser consultada”.

**Cuadragésimo sexto.** Que, en el proceso de evaluación ambiental se ha regulado el deber de consulta indígena en el artículo 85 del Decreto Supremo N° 40, de 2012, que señala: “Consulta a Pueblos Indígenas. 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 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”.

**Cuadragésimo séptimo.** Que, los artículos 7, 8 y 10 a los que hace referencia el RSEIA vienen a complementar lo establecido en el artículo 11 de la Ley N° 19.300 relacionado con los efectos, características o circunstancias en virtud de los cuales un proyecto o actividad debe ser evaluado por la autoridad a través de un Estudio de Impacto Ambiental. En efecto, los mencionados artículos corresponden al correlato del artículo 11 literales c), d) y f) de la Ley N° 19.300

**Cuadragésimo octavo.** De acuerdo a las normas jurídicas transcritas es posible concluir que, en el contexto de un proceso de evaluación ambiental, la consulta indígena constituye una obligación para la autoridad evaluadora cuando, producto de dicha revisión, se deba decretar alguna medida que pueda afectar directamente a pueblos indígenas. En concordancia con lo anterior, 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 encuentran vigentes” (artículo 4° inciso segundo de la Ley N° 19.300).

**Cuadragésimo noveno.** Que, de acuerdo al estudio antropológico acompañado por la titular del proyecto en el proceso de evaluación ambiental se ha verificado que, dentro de su área de influencia, habita la Comunidad Indígena Colla



Río Jorquera y sus Afluentes. En efecto, el referido estudio precisa lo siguiente: "...el área de influencia para la presente caracterización antropológica corresponde a la parte alta de la cuenca hidrográfica del río Figueroa, en particular las quebradas de los ríos Aguas Blancas, Paredones, Río Turbio, y sus afluentes, territorios usados históricamente por los miembros de la Comunidad Colla Río Jorquera y sus Afluentes (CCRJA) para las actividades de pastoreo, recolección de leña y hierbas medicinales, entre otras actividades" (página 3).

**Quincuagésimo.** Que, asimismo, de los distintos antecedentes que obran en el proceso de evaluación ambiental ya referido, es posible concluir que se produce una interacción entre distintas obras y actividades del proyecto con tierras y actividades de la Comunidad Colla, por ejemplo, uso de caminos vehiculares comunes, sobreposición del área de plataformas con caminos de trashumancia y sitios de significancia cultural, además del emplazamiento del campamento en tierras de la Comunidad.

**Quincuagésimo primero.** Que, la reclamada ha sostenido que la referida interacción no produciría efectos nocivos para la Comunidad Colla toda vez que técnicamente se han diseñado distintas medidas que impedirían impactos significativos o, derechamente, no se producirían. Especial relevancia presenta las denominadas "áreas de exclusión ambiental", las cuales corresponden a aquellas superficies que no serán intervenidas por ninguna parte, obra o actividad del Proyecto, las que se encuentran orientadas a la protección y resguardo de su valor ecosistémico y/o ambiental.

**Quincuagésimo segundo.** Que, la evidente interacción entre el Proyecto y la Comunidad Colla lleva a estos sentenciadores forzosamente a concluir que se produce en la especie una situación inminente de susceptibilidad de afectación, lo cual no es clarificado adecuadamente a través de las acciones o medidas que el SEA argumenta para lograr descartar dicha afectación.

**Quincuagésimo tercero.** Que, dicha susceptibilidad de afectación no sólo se manifiesta en la ocupación de tierras indígenas sino también en aspectos tan relevantes como la actividad de trashumancia y sentimientos de arraigo y espirituales propios de la cultura Colla.

**Quincuagésimo cuarto.** Que, no se debe olvidar el rol fundamental y general que le empece al Servicio de Evaluación Ambiental en orden a preservar la naturaleza en



todas sus dimensiones, y evaluar los impactos que un Proyecto pueda generar en áreas, recursos o poblaciones protegidas. En este rol preventivo resulta atingente referirse a lo previsto en el artículo 27 del RSEIA el que establece la necesidad de evaluar en una etapa temprana la eventual afectación del proyecto a uno o más grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas. Dicha evaluación debe ser realizada considerando los mecanismos de toma de decisiones propios de estos grupos humanos, como también sus costumbres y estructuras organizativas. Esta información debe ser considerada por la autoridad en su pronunciamiento.

**Quincuagésimo quinto.** Que, en este sentido, la autoridad dispuso de la información necesaria para haber advertido y dirigido su evaluación con un enfoque distinto, ya que la misma Comunidad Indígena, a través de su Presidente, colaboró con el levantamiento de información para identificar correctamente los eventuales impactos que el proyecto generaría en su sistema de vida y costumbres. Aun así, y pese a la consistente información antropológica recopilada, la autoridad consideró que la magnitud y duración de los efectos no ameritaba el proceso de consulta indígena.

**Quincuagésimo sexto.** Que, otro elemento esencial que no fue considerado por la reclamada dice relación con la buena fe que guio la relación que existía entre la reclamante y la titular del Proyecto. De un análisis cuidadoso de los antecedentes contractuales suscritos entre ellos es posible concluir que la consulta indígena siempre fue un aspecto fundamental para construir los distintos acuerdos y convenios que viabilizaban su ejecución. Dicha intención o ánimo consta del contrato de prórroga de servidumbre minera de ocupación y tránsito (cláusula octavo) y del acuerdo de cooperación mutua (cláusula vigésimo primero), ambos instrumentos suscritos con fecha 28 de diciembre de 2017.

**Quincuagésimo séptimo.** Que, es indudable que la susceptibilidad o probabilidad de afectación de la Comunidad Indígena Colla es alta toda vez que, como se ha señalado, el Proyecto se emplaza en sectores o territorios indígenas que prestan a sus comuneros servicios ecosistémicos ancestrales y que, por lo demás, son vitales para la subsistencia de dicha comunidad.

**Quincuagésimo octavo.** Que, lo anterior queda de manifiesto en diversos antecedentes del proceso de evaluación



ambiental. En efecto, en las declaraciones de integrantes de la Comunidad Colla evacuadas bajo la metodología de entrevistas etnográficas, se reconocen los sectores de La Guardia, Yeguas Heladas y Caspiche como áreas de pastoreo siendo el recurso natural más importante "pues con eso pueden cuidar a sus animales que le permiten surgir, alimentarse, alimentar a su familia, que estudien sus hijos" (transcripción de declaración etnográfica de don Rony Villegas Cortes en informe de Caracterización Antropológica).

Así también, la Comunidad Indígena Colla manifestó su preocupación por la afectación que podían tener sus actividades de trashumancia, recolección de hierbas medicinales, pastoreo, con ocasión de las obras y actividades del Proyecto, tal como consta del Acta de Reunión N° 8, de fecha 19 de julio de 2018. En efecto, es en dicha instancia convocada por el SEA en el marco de las reuniones con grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, dispuesta por el artículo 86 del RSEIA, que varios integrantes de la Comunidad consignaron su oposición a la forma en que se estaba evaluando el proyecto, esto es, a través de una Declaración de Impacto Ambiental, en circunstancias que en su opinión, atendida la afectación a su sistema de vida y costumbres dicho proyecto debía evaluarse mediante un Estudio de Impacto Ambiental que contemplara además un Proceso de Consulta Indígena.

**Quincuagésimo noveno.** Que, el SEA en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4° de la ley 19.300, y habiendo recabado directamente de parte de miembros de la comunidad indígena afectada la opinión negativa respecto del proyecto, y la vulneración evidente de acuerdos previos suscritos de buena fe con la titular, en virtud de los cuales la futura actividad de prospección minera debía evaluarse ambientalmente de la mano de una consulta indígena en los términos del Convenio 169, debió haber profundizado el alcance de su análisis, a objeto que se evaluara el proyecto conforme al mérito de la totalidad de los antecedentes que se acompañaron al proceso, tanto de aquellos emanados de la titular como de aquellos acompañados por la comunidad.

**Sexagésimo.** Que, el objetivo de las reuniones previstas en el artículo 86 del RSEIA, excede a lo puramente procedimental en los términos que lo entiende el SEA, ya que es justamente en estas instancias tempranas de la evaluación ambiental que la autoridad puede identificar





inconsistencias u omisiones en los proyectos que impidan evaluarlos correctamente. En este mismo sentido se ha pronunciado recientemente la Excmá. Corte Suprema en autos rol 36.919-2019, al señalar que "... la recopilación de la información a través de las reuniones establecidas en el artículo 86 del Reglamento, como se señaló, no tienen como único objeto poner término anticipado al proyecto, sino que, además están previstas para que la autoridad cuente con información que le permita evaluar de mejor forma aquellos antecedentes que forman parte de la evaluación del proyecto, pues solo así podrá determinar si existe una alteración significativa de los sistemas de vida o costumbres de las etnias indígenas (artículo 11 letra c) o una susceptibilidad de afectación del elemento territorial (artículo 11 letra d)".

**Sexagésimo primero.** Que, como lo ha señalado la doctrina, la consulta indígena procederá cuando sea posible que la medida que se piensa adoptar tenga impactos en los derechos reconocidos a los pueblos indígenas, particularmente su integridad y supervivencia cultural y autonomía (Meza - Lopehandía, Matías y otros. Los pueblos indígenas y el derecho. 2013 p. 397).

**Sexagésimo segundo.** Que, así también lo ha entendido la jurisprudencia de la Excmá. Corte Suprema al señalar que "... la afectación de un pueblo se produce cuando se ven modificadas sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual, las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y la posibilidad de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural" (Corte Suprema Rol 817-2016; 16.817-2013).

**Sexagésimo tercero.** Que, como se ha señalado, las actividades indígenas antes referidas se desarrollan en las tierras y territorio indígena que serán intervenidos durante un período de cuatro años con la ocupación y uso de un campamento minero, un área de sondajes y sus huellas de acceso, y con el uso permanente y continuado por parte del titular del proyecto de los caminos que forman parte del trazado de rutas ancestrales de trashumancia, espacios de uso comunitario por donde ahora transitará diariamente, y de manera adicional, un total de 24 vehículos pertenecientes al proyecto.

**Sexagésimo cuarto.** Que, la significancia derivada de la duración o magnitud de los impactos no puede ser el único criterio que guíe la protección de poblaciones o pueblos





protegidos ya que precisamente es esa protección específica la que debe motivar cualquier tipo de decisión que los pueda afectar.

**Sexagésimo quinto.** Que, la normativa ambiental no puede alentar una concepción restrictiva de protección a uno de sus elementos más sensibles como es el medio humano, máxime cuando de su interpretación no es posible advertir tal dirección. Por el contrario, es el mismo artículo 11 literal d) de la Ley N° 19.300 el que discurre sobre la hipótesis de la susceptibilidad de afectación y no de impactos significativos, como pudiese entenderse de los otros literales. Que, es sólo de esta manera que puede entenderse armónicamente el alcance y contenido del Convenio N° 169 y el derecho ambiental interno.

**Sexagésimo sexto.** Que, cabe señalar que el concepto de significancia que pretende ser aplicado por la recurrida es un elemento que debe ser analizado a la luz de la autodeterminación cultural que rige en cada pueblo indígena. No es posible imponer o desconocer los propios criterios de poblaciones con cosmovisiones distintas, esto es, la visión de sus propias prioridades, y que la misma normativa reconoce en su afán de protección. Es así como el ya citado artículo 27 del RSEIA exige, para el análisis de susceptibilidad directa - no de impactos significativos -, que el Servicio considere los mecanismos de decisiones, las costumbres y estructuras organizativas propias de los pueblos indígenas. Así también lo previene el artículo 8° del Convenio N°169 al señalar: "Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario".

**Sexagésimo séptimo.** Que, si bien los artículos 7°, 8° y 10° del RSEIA originalmente se han previsto como complemento o detalle de los literales c), d) y f) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, respectivamente, la remisión que hace el artículo 85 del mismo Reglamento debe aplicarse teniendo como piedra angular la susceptibilidad de afectación a la que se refiere el literal d) del artículo 11.

**Sexagésimo octavo.** Que, por lo demás, el Convenio 169 y el artículo 10 del DS N° 66, establecen el principio de flexibilidad para determinar el alcance y naturaleza de las medidas que tengan por objeto dar aplicación a su normativa. De otro modo, los derechos reconocidos en el Convenio N° 169 y especialmente el deber de la consulta indígena, se



verían muchas veces conculcados e invisibilizados ante categorías y supuestos regulatorios que no les son propios. Finalmente, es la diversidad cultural o, para otros, el multiculturalismo, el objeto de protección final del Convenio 169 y de toda la normativa interna desplegada que exige una protección no restrictiva de nuestro derecho.

**Sexagésimo noveno.** Que, en consecuencia, analizados los antecedentes que obran en el expediente de evaluación ambiental es posible advertir que existe evidencia irrefutable de susceptibilidad de afectación directa a un grupo humano perteneciente a un pueblo indígena, razón por la cual se hace forzoso concluir en la necesidad de implementar el procedimiento de consulta indígena bajo los estándares previstos en el Convenio N° 169 de la OIT.

**Septuagésimo.** En virtud de lo anterior, este Tribunal acogerá la reclamación en esta parte, lo cual deberá interpretarse en armonía con lo que se resolverá en el acápite siguiente.

### **III. Justificación de la inexistencia de los efectos, características y circunstancias del art. 11 de la Ley N° 19.300.**

**Septuagésimo primero.** Que, la actora asevera que el Proyecto genera efectos que deben ser evaluados a partir de un Estudio de Impacto Ambiental (EIA) y no a través de una Declaración de Impacto Ambiental (DIA) en la medida que concurren, en su opinión, los supuestos previstos en el artículo 11 literales b), c), d) y f) de la Ley N° 19300, circunstancias todas que, para una mejor comprensión y ordenamiento, serán analizadas según cada literal alegado.

#### **a) Efectos adversos previstos en el artículo 11 letra b) de la Ley N° 19.300.**

**Septuagésimo segundo.** Que, sobre este punto la Comunidad Indígena Colla sostiene que el proyecto produce afectación en los recursos hídricos, suelo, flora, fauna endémica de valor ambiental y cultural, vegas y bofedales altoandinos.

#### **1. Respecto de la pérdida de suelo, por las actividades de perforación y habilitación del campamento.**



**Septuagésimo tercero.** Que, si bien la reclamante no desarrolla este punto en su reclamación, el Servicio de Evaluación Ambiental descartó la afectación en el componente suelo y su capacidad para sustentar la biodiversidad por degradación, erosión, impermeabilización, compactación o presencia de contaminantes (Art. 6 letra a) RSEIA) en la medida que tanto la superficie que utilizará el campamento como la zona de sondajes ya se encuentran intervenidas, con escasa vegetación y escaso desarrollo de suelo. Añade que las zonas con vegetación azonal han sido definidas como "áreas de exclusión ambiental" por lo que no se verán afectadas por las obras y actividades del proyecto.

## **2. Respetto del recurso hídrico.**

**Septuagésimo cuarto.** En relación al recurso hídrico la reclamante asevera que el proyecto afectará la calidad de las aguas subterráneas y superficiales por las actividades de perforación. En dicho sentido acota que el proyecto se emplaza en un sistema hidrológico de alta vulnerabilidad afectando directamente a la Quebrada Yeguas Heladas, Quebrada Paredones, Quebrada Seca y el Río Aguas Blancas, las que se asocian al desarrollo de vegetación azonal y una laguna sin nombre de una superficie de 1 hectárea.

Sostiene que la RCA descarta la afectación en el nivel freático de las aguas subterráneas y su incidencia en las fuentes hídricas superficiales, en atención a que las aguas estarían posiblemente desconectadas del sistema hídrico.

**Septuagésimo quinto.** Sobre este punto el SEA precisa que el proyecto no considera la extracción de aguas subterráneas o superficiales la cual, en su fase de construcción, será provista por un tercero autorizado.

Asevera que las quebradas y el cuerpo de agua sin nombre ubicados en el área de emplazamiento del proyecto, no serán afectados ya que la ubicación de las plataformas de sondajes se encuentra fuera de los cursos de agua permanente, lo que, sumado al procedimiento de sellado de sondajes, no afectará la dinámica hidrológica del área.

**Septuagésimo sexto.** Asimismo, el SEA asevera que no se producirá afectación a la calidad de las aguas superficiales ya que el proyecto considera un adecuado manejo de los residuos y el lodo que se genere, incluyendo un plan de monitoreo.



### **3. Afectación a la calidad del aire por MPS.**

**Septuagésimo séptimo.** Que, si bien la reclamante no desarrolló este punto en su reclamación, la reclamada sostiene que el proyecto no producirá efectos adversos significativos sobre recursos naturales producto de la emisión de material particulado sedimentable (MPS), en atención a que no supera la norma de referencia de la Confederación Suiza *Ordinance or Air Pollution Control* (OAPAC) utilizada para evaluar la significancia de emisión de material particulado sedimentable.

**Septuagésimo octavo.** Agrega el SEA que los sectores con mayor aporte de MPS corresponden a los sectores aledaños a las rutas de tránsito utilizadas por el proyecto, para lo cual se ha previsto la aplicación de supresor de polvo y humectación de caminos.

### **4. Pérdida de individuos por corta de formaciones xerofíticas.**

**Septuagésimo noveno.** La reclamante señala que el proyecto producirá la pérdida de individuos por corta de formaciones xerofíticas. Asevera que se encontraron 57 especies de flora, de las cuales 50 son nativas, 1 endémica, 1 se encuentra en estado de conservación, y 6 no fue posible establecer su origen. Además, se encontraron formaciones xerofíticas de la especie *Adesmia echinus*.

**Octogésimo.** Asimismo, sostiene que en lo relativo al componente fauna se identificaron 14 especies en Categoría de Conservación, como el zorro culpeo, la lagartija de Ortiz, la vicuña y el cóndor. Sin embargo, la RCA califica el proyecto como de bajo impacto.

**Octogésimo primero.** A su turno, el SEA descartó una afectación significativa sobre las formaciones xerofíticas en razón del criterio de magnitud, esto es, en relación a su representación geográfica en el sector ya que se intervendrá una superficie real de individuos de 4,65 hectáreas, para lo cual el titular cuenta con el respectivo permiso sectorial del artículo 151 del RSEIA (PAS 151).

### **5. Afectación de especies de baja movilidad y alteración del hábitat.**



**Octogésimo segundo.** Que, si bien la reclamante no desarrolla este punto en su reclamación, el Servicio de Evaluación Ambiental descartó la generación de efectos significativos adversos al señalar que en el área de plataformas no se visualizó fauna, encontrándose la mayor cantidad de especies vertebradas en las áreas de exclusión ambiental (áreas de quebradas y humedales). Lo anterior fue ratificado con el levantamiento de información a través de transectos para micromamíferos al interior del área de prospecciones.

#### **6. Afectación a los receptores de fauna por ruido.**

**Octogésimo tercero.** Que, si bien la reclamante no desarrolla este punto en su reclamación, el SEA sostiene que, de acuerdo a los resultados obtenidos de la modelación de ruido, tanto en la etapa de construcción como en la de operación, no se superan los niveles de referencia de 85 dB, según lo establecido por la EPA de los Estados Unidos.

**Octogésimo cuarto.** Sobre este punto la reclamada señala que los aportes de ruido fueron evaluados sobre cuatro puntos con potencial presencia de fauna que corresponden a sectores y/o áreas de interés para dicha componente y donde se identificaron los receptores más cercanos para las fases de construcción y operación.

#### **7. Afectación a las vegas y bofedales.**

**Octogésimo quinto.** En relación a las vegas y bofedales, la reclamante indica que la afectación se producirá como consecuencia de la habilitación de accesos a las plataformas de sondaje y 93 plataformas de sondajes, en una extensión de 4,69 hectáreas correspondiente a formaciones xerofíticas de la especie *Adesmia echinus*.

**Octogésimo sexto.** El SEA asevera que no se producirá afectación en vegas y bofedales al no considerarse la extracción de recursos hídricos. Afirma que tampoco serán afectadas por las obras y actividades del proyecto ya que han sido definidas como "áreas de exclusión ambiental" todos aquellos sectores de vegas, pajonales hídricos y bofedales presentes en el área de influencia.

**Octogésimo séptimo.** La reclamada se refiere especialmente a los resguardos que se han diseñado para el control de los lodos generados por las perforaciones,



específicamente la construcción y operación de la piscina de sedimentación y decantación.

Añade que la intervención será minimizada al utilizar huellas de acceso preexistentes. Y, en aquellos casos donde se deban habilitar huellas nuevas, se implementarán medidas de control como la humectación de los caminos a objeto de reducir el material particulado.

Finalmente, indica que el proyecto incorpora compromisos voluntarios para la protección y resguardo del valor ecosistémico y/o ambiental de las zonas de quebradas, vegas y bofedales, como son la gestión y el monitoreo de las Áreas de Exclusión, entre otros.

**Octogésimo octavo.** Que, para efectos de determinar la legalidad o ilegalidad de la resolución reclamada, se analizarán los antecedentes presentados en la DIA y en el procedimiento de evaluación, a la luz de lo dispuesto en los arts. 12 bis de la LBGMA y 19 letra b.1) y b.6) del RSEIA, que permiten determinar el contenido mínimo de una DIA en relación con los elementos del medio ambiente que podrían verse afectados en el área de influencia de un proyecto o actividad.

**Octogésimo noveno.** Atendido a que la reclamante únicamente se refiere en su alegación sobre este punto acerca de las componentes 1) recurso hídrico, 2) formaciones xerofíticas, y 3) vegas y bofedales, el análisis se centrará sólo respecto de éstos, toda vez que respecto de los otros componentes no se aportan antecedentes que permitan desvirtuar la presunción de legalidad que ampara al acto administrativo impugnado, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 3° de la ley 19880, siendo ello una carga que pesa sobre quien impugna un acto de la administración, y que este tribunal no puede suplir en virtud del principio de imparcialidad e independencia a que se encuentra sometido por el ordenamiento jurídico.

**Nonagésimo.** Que, así las cosas, en relación a la supuesta afectación del recurso hídrico, cabe consignar que en la primera Adenda el titular caracterizó a la zona de plataformas, a requerimiento de la Dirección General de Aguas (DGA), identificando tres unidades hidrogeológicas (UH), a saber: UH A1, sedimentos clásticos; UH C1, rocas sedimentarias, y UH C2, rocas volcánicas. Señala que las rocas volcánicas y sedimentarias (UH C2 y UH C1) se observan en gran parte del área de estudio y son cubiertas por sedimentos clásticos (UH A1), asociados a actividad



fluvial/aluvial actual y remociones en masa. Indica que la UH A1 corresponde a un acuífero libre, que transporta el agua superficial que aflora a lo largo de las quebradas del área de estudio, que es recargada por precipitación y deshielos. Las mediciones de niveles piezométricos en la UH C2, indican que el agua subterránea en esta unidad estaría desconectada del sistema de agua superficial. Concluye que el recurso hídrico superficial, estaría más bien relacionado con la UH A1.

**Nonagésimo primero.** Al respecto la DGA mediante Ordinario N°552, de 23 de octubre de 2018, se manifestó conforme con la respuesta del Titular, agregando que en caso de evidenciarse afloramientos de aguas subterráneas durante la ejecución de las actividades de perforación el titular, junto con detener la actividad, deberá incluir en sus registros los niveles piezométricos de los respectivos sondajes, e informar y remitir los antecedentes a la autoridad ambiental competente.

**Nonagésimo segundo.** Que, en relación a la supuesta afectación de las formaciones xerofíticas, cabe señalar primeramente que es un hecho no controvertido en autos que el titular intervendrá una superficie total de 4,65 hectáreas de formaciones xerofíticas ubicadas en el área del proyecto, lo cual se solicitó y otorgó por el órgano competente (CONAF) el correspondiente permiso ambiental sectorial, que para estos efectos corresponde al contenido en el art. 151 del RSEIA (PAS 151).

**Nonagésimo tercero.** Que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 107 del RSEIA, los permisos de carácter ambiental que de acuerdo con la legislación vigente deban o puedan emitir los órganos de la Administración del Estado, respecto de proyectos o actividades sometidos al SEIA, serán otorgados a través de dicho sistema, de acuerdo a las normas de la Ley 19.300 y el Reglamento. A su vez, los requisitos para su otorgamiento y sus contenidos técnicos y formales, se encuentran regulados en el Título VII del RSEIA, siendo competencia de los organismos sectoriales competentes su verificación o rechazo.

**Nonagésimo cuarto.** Que en el caso de autos no solo consta que CONAF verificó conforme el cumplimiento de los citados requisitos, pronunciándose conforme mediante Oficio Ordinario N°2-EA/2019, de 03 de enero de 2019, sino que además el propio SEA procedió a verificar que respecto de este componente no se genera un efecto adverso significativo en razón de los criterios contenidos en el art. 6 del RSEIA,





específicamente en atención a la magnitud de la intervención de la especie *Adesmia echinus* y el estado de intervención antrópica anterior de las áreas en donde se desarrollará el proyecto, las cuales presentan movimientos de tierra anteriores, como asimismo campañas de exploración y prospección.

**Nonagésimo quinto.** Por último, en relación a la componente vegas y bofedales, lo primero que debe señalarse es que la reclamante se refiere a estas con ocasión de la intervención de 4,65 hectáreas de la especie *Adesmia echinus*, analizada en el punto anterior, lo que a juicio de este Tribunal no es correcto en la medida que, de acuerdo a la información contenida en la evaluación ambiental, las vegas y bofedales existentes en el área del proyecto se presentan en fondos de quebrada con escurrimiento de agua, tanto superficial como subsuperficial, quedando comprendidas en lo que el Titular denomina "Áreas de Exclusión Ambiental".

**Nonagésimo sexto.** Que, la determinación de estas "áreas de exclusión ambiental" responde a un compromiso ambiental voluntario del Titular del proyecto (Cap. 5 de la DIA) en orden a no intervenir de ninguna manera los recursos naturales presentes dentro de su espacio, encontrándose protegidas adicionalmente con un Buffer de 50 metros. Que tanto la Seremi del Medio Ambiente como la CONAF solicitaron en la evaluación ambiental la aclaración tanto de la delimitación de las mismas como de las actividades de seguimiento ambiental comprometidas por el Titular, manifestándose ambos organismos conformes con la Adenda presentada.

Que, en cuanto a la posibilidad de afectación de las vegas y bofedales con ocasión de emisiones atmosféricas MPS, el titular indica que, durante las fases de construcción, operación y cierre se generarán emisiones atmosféricas de MPS, para lo cual presentó una modelación que consideró 36 receptores de interés, de los cuales 15 corresponden a Bofedales, 6 corresponden a Vegas y 13 corresponden a Pajonales, no existiendo en dichos receptores superación de la norma internacional de referencia de la Confederación Suiza *Ordinance or Air Pollution Control* (OAPAC) aplicada, la cual establece un límite de 200 mg/m<sup>2</sup>/día como promedio mensual, y donde los sectores con mayor aporte debido al MPS corresponden a los sectores cercanos a las rutas de tránsito empleadas por el Proyecto, para lo cual el titular presenta las medidas de humectación de camino de acceso hacia las plataformas, y



aplicación de supresor de polvo en caminos de acceso desde el sector de la bifurcación de la Ruta C-611, hasta el campamento Caspiche (17 km) y el camino de ingreso al campamento Casale (17 km), con una inspección semanal, en los términos señalados en el Anexo 7.2 de la Adenda Complementaria.

**Nonagésimo séptimo.** Que, en conclusión, y en mérito de lo expuesto, para este Tribunal no hay evidencia en el procedimiento de evaluación de que se configuren los efectos, características y circunstancias del art. 11 literal b) que justifiquen la presentación de un EIA, descartándose de esa manera la ocurrencia de efectos adversos de significancia sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables existentes en el área del proyecto, incluidos el suelo, agua y aire. Que, en razón de lo anterior, se descartará la reclamación en este punto.

**b) Efectos adversos previstos en el artículo 11 letra c) de la Ley N° 19.300.**

**Nonagésimo octavo.** Que, como se ha señalado precedentemente, la Comunidad Colla explica que el Proyecto requiere de un EIA por la afectación de 1,6 hectáreas que corresponden a tierras de propiedad indígena inscritas a favor de la Comunidad Indígena Colla reclamante, donde se emplazará el campamento del Proyecto Caspiche, y territorio ancestral indígena, por la perforación de 334 pozos de sondaje.

Asevera que la utilización de dichas tierras indígenas, constituye una afectación significativa en el sistema de vida y costumbres de la Comunidad Indígena Colla.

Añade que los efectos nocivos del Proyecto en el sistema de vida y costumbres de la reclamante también se manifiestan en la afectación de los asentamientos temporales y permanentes de sus crianceros, en los ciclos de trashumancia y actividades ganaderas silvopastoriles, y afectación a 22 sitios de significación cultural.

**Nonagésimo noveno.** Que, al respecto el SEA señala que el sólo emplazamiento del Campamento Caspiche en tierras indígenas, no es suficiente para determinar por sí un efecto significativo en los términos del artículo 7 RSEIA.

Añade que, si bien el Campamento se ubica en tierras de la Comunidad, la superficie se encuentra denudada por movimientos de tierra efectuados con anterioridad.



Asevera que tampoco puede configurarse una hipótesis de afectación al haberse constituido una servidumbre minera voluntaria entre la reclamante y la titular del Proyecto, para la instalación del campamento Caspiche.

**Centésimo.** Que, en este orden de ideas, el Servicio de Evaluación Ambiental declara haber realizado un adecuado análisis del componente medio humano, teniendo en consideración las cinco circunstancias o dimensiones previstas en el referido artículo 7 del RSEIA, en base a los antecedentes entregados por el titular del Proyecto en su DIA y Adendas respectivas.

**Centésimo primero.** Luego, la reclamada aborda las hipótesis de alteración significativa a los sistemas de vida y costumbres de la Comunidad Indígena Colla, a la luz del referido artículo 7°.

Al respecto asevera que, dentro del área de influencia del Proyecto, se ubican lugares de recolección de leña o varillas secas, lugares de pastoreo y especies de vegetación de interés de la reclamante (Pingo pingo y Chachacoma). Cabe señalar que las especies de vegetación referidas se encuentran en el interior del área de plataformas.

En términos generales, descarta la intervención, uso o restricción al acceso de los referidos recursos naturales en atención a la condición del sector y a la duración y magnitud de las obras, partes y acciones del Proyecto. Destaca en este orden de ideas la calificación de "áreas de exclusión ambiental" respecto de aquellos sectores de interés ubicados dentro del área de influencia del Proyecto como son los sectores de pastoreo y lugares de recolección de leña y hierbas medicinales.

**Centésimo segundo.** Expone la reclamada que el Proyecto no producirá la obstrucción o restricción a la libre circulación, conectividad o el aumento significativo de los tiempos de desplazamiento según lo regulado en el literal b) del artículo 7 del RSEIA, en atención a las características de diseño de los caminos de acceso, esto es, su ancho, estado de conservación y a frecuencia de viajes. Añade que tampoco se producirá afectación en el "camino vehicular".

**Centésimo tercero.** Que, a juicio del SEA, el Proyecto tampoco alterará el acceso o la calidad de bienes, equipamientos, servicios o infraestructura básica, especialmente en la etapa de construcción del Proyecto, en atención al período acotado de uso de los caminos que unen



al Proyecto con las comunas de Tierra Amarilla y Copiapó.

**Centésimo cuarto.** Que, en relación al ejercicio de las tradiciones, cultura o intereses comunitarios que puedan afectar los sentimientos de arraigo o la cohesión social del grupo, la reclamada indica que, atendida la duración y magnitud de la intervención del Proyecto en terreno, unido a la existencia de "áreas de exclusión ambiental", dichas manifestaciones no serán afectadas. En efecto, precisa que al no generarse restricciones al acceso sobre los espacios naturales utilizados para la recolección de hierbas medicinales, recolección de leña, actividades de ganadería y rutas de trashumancia, como tampoco intervención en los sitios de significancia cultural identificados, no se producirá la referida afectación.

**Centésimo quinto.** Que, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 7 del RSEIA, para los efectos de evaluar la alteración significativa a los sistemas de vida y costumbres de los grupos humanos, se considerará la generación de efectos adversos significativos sobre la calidad de vida de éstos, en consideración a la duración o magnitud de las cuatro circunstancias o dimensiones que la misma norma señala. Que, tratándose de grupos humanos pertenecientes a los pueblos indígenas, además de las dimensiones ya referidas, debe considerarse la duración y/o magnitud de la alteración en sus formas de organización social particular.

**Centésimo sexto.** Que, tal y como se ha dicho precedentemente, las tierras y territorio indígena utilizado ancestralmente para el ejercicio de las actividades de pastoreo y recolección de hierbas y varillas, será intervenido durante un período de cuatro años con la ocupación y uso de un campamento minero, un área de sondajes y sus huellas de acceso, y con el uso permanente y continuado por parte del titular del proyecto de los caminos que forman parte del trazado de rutas ancestrales de trashumancia, espacios de uso comunitario por donde ahora transitará diariamente, y de manera adicional al flujo vial existente, un total de 24 vehículos motorizados pertenecientes al proyecto.

**Centésimo séptimo.** Que tal y como se indica en la Caracterización Antropológica, Anexo 4.10 de la DIA, el pueblo Colla se caracteriza tradicionalmente como una población con un estrecho vínculo con la cordillera, con las actividades como la crianza de ganado, fundamentalmente caprino y ovino, y sus actividades de pastoreo estacional que los obligan a llevar



una vida trashumante (INAS, 2000; Gahona, 2000; Fuentes et al., 2001; Bengoa, 2004; Jeria, 2005; CMM - IAL, 2010). Que en relación al estilo de vida y costumbres, cabe destacar que durante el año 2010 el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes reconoció a la Comunidad Colla Río Jorquera y sus Afluentes, como uno de los cuatro Tesoros Humanos Vivos (THV) premiados ese año. Este reconocimiento tuvo como objetivo el apoyar y valorar el esfuerzo que está realizando la Comunidad Colla Río Jorquera en el trabajo de transmisión de su saber ancestral hacia las generaciones jóvenes, destacando dicha instancia que "También se realiza el reconocimiento **para poner en valor a la última comunidad que practica la trashumancia en territorio chileno y ayudar a rescatar a sus miembros de la vulnerabilidad en la que se encuentran**" (lo destacado es nuestro).

**Centésimo octavo.** Que, la relevancia de la trashumancia en la cultura Colla queda de manifiesto en el Informe Antropológico ya citado, acápite 3.7. Identidad Grupal a través de los elementos culturales, en donde se indica que la distinción étnica de los Collas se establece debido a que se comparte un determinado estilo de vida, que es la trashumancia, y se agrupan socialmente por lazos de parentesco. Se afirma que "un Colla sin tierras no es Colla" lo que sugiere que la calidad de la vida a la que accede un sujeto social Colla en la ciudad es calificada como "mala vida", todo lo contrario de vivir arriba en la cordillera. Por ello, reconocer el uso y ocupación sociocultural de la cordillera por los Collas como "ideal", es otorgar alto valor al estilo de vida trashumántico, comprendiendo que es en la cordillera y no en la ciudad donde se encuentran las "mayores riquezas".

**Centésimo noveno.** Que en opinión de este Tribunal, la alteración al estilo de vida trashumante inherente a la cultura de la comunidad reclamante, en cuanto elemento identitario, no ha sido correctamente evaluada por el SEA, en la medida que el tráfico permanente de vehículos motorizados durante un período de tiempo -4 años- en el territorio indígena, ocupando las mismas rutas que ancestralmente los comuneros han ocupado y siguen ocupando para realizar el traslado de su ganado hacia los distintos sectores de vegas, veranadas e invernadas, lo que configura necesariamente, en virtud de su magnitud y duración, una alteración de carácter significativo a su sistema de vida y costumbres, correspondiendo en consecuencia que el proyecto se evalúe por este motivo mediante un Estudio de Impacto



Ambiental.

**Centésimo décimo.** Que no es suficiente para los efectos de descartar la señalada afectación los argumentos esgrimidos por la reclamada en orden a que el proyecto no considera obras en el camino de acceso desde el sector La Guardia hasta el área de perforaciones, ni que tampoco generará cortes en la ruta que dificulten el paso de animales, así como tampoco el hecho que la emisión de material particulado generado por los vehículos se mitigará mediante humectación y aplicación de supresor de polvo, ya que lo que genera en último término la afectación constatada por el Tribunal, es el tránsito diario y permanente de un número considerable de vehículos, livianos y pesados, por las mismas rutas que utiliza la comunidad, sin otra restricción que el límite de velocidad máximo para las áreas de plataformas y campamento, de 30 y 50 km/h, respectivamente, alterando con ello inevitablemente la íntima conexión y sentimientos de arraigo de la comunidad indígena con su territorio.

**Centésimo undécimo.** Que para arribar a esta conclusión, este tribunal ha tenido a la vista el criterio contenido en el art. 8 del Convenio 169, el cual dispone que al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario, criterio que se ve reforzado por lo dispuesto en el art. 4° de la ley 19.300, en el sentido 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.

**Centésimo duodécimo.** Que, en conclusión, y en mérito de lo expuesto, en opinión de este Tribunal se configura la circunstancia prevista en el art. 11 literal c) de la Ley, en la medida que el proyecto genera alteración del sistema de vida y costumbres de la comunidad indígena reclamante, razón por la cual se acogerá la reclamación en esta parte.

**c) Efectos adversos previstos en el artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300.**





**Centésimo decimotercero.** Que, en este acápite la Comunidad Indígena reclamante sostiene que el Proyecto es susceptible de afectar al "Sitio Prioritario para la Conservación de la Diversidad Regional Río Figueroa", ubicado aguas abajo y que recibe las aguas que escurren de las distintas quebradas que proveen servicios ambientales al ecosistema indígena.

**Centésimo decimocuarto.** Que, el SEA descarta la susceptibilidad de afectación a poblaciones protegidas a la luz del artículo 8° inciso 8 del RSEIA, esto es, en atención a la extensión, magnitud o duración de la intervención de las áreas donde ellas habitan.

Añade que la única obra del Proyecto que se emplaza en tierra indígena es el campamento Caspiche, el cual, como ya se ha señalado, se ubicaría en una zona intervenida y desprovista de sitios de significancia y recursos naturales de interés para la Comunidad. Y respecto de las tierras indígenas circundantes, estarían dentro de las "Áreas de exclusión ambiental".

**Centésimo decimoquinto.** Que, en relación al Sitio Prioritario antes referido, precisa que éste se encuentra al menos a 3 kilómetros de distancia del Proyecto y, además, no se encuentra reconocido en el Of. Ordinario D.E. N° 100143 del SEA, relativo al Instructivo sobre "Sitios Prioritarios para la Conservación del SEIA", que complementa el Of. Ord. D.E. N° 103008 de la Comisión Nacional del Medio Ambiente. En consecuencia, a juicio de la reclamada, el sitio en comento no tiene la calidad de sitio prioritario para estos efectos.

**Centésimo decimosexto.** Asimismo, agrega que a propósito del análisis del artículo 6 del RSEIA, se descartó la interrelación del Sitio con las obras y acciones del Proyecto. Dicha conclusión se fundamenta en la circunstancia de que el Proyecto no contempla la extracción de aguas superficiales o subterráneas, razón por la cual no modificará la situación hídrica del sector.

**Centésimo decimoséptimo.** Enseguida, el SEA se refiere a la alegación sobre la falta de fundamentación antropológica indicada por la actora. Al respecto sostiene que el informe antropológico acompañado en la DIA consideró información primaria y secundaria, entrevistas semi estructuradas etnográficas a miembros de la Comunidad y la realización de un trabajo "etnográfico participativo" para la identificación de sitios de significación cultural.





Además, dicha información fue complementada y rectificada en la Adenda, precisando aspectos metodológicos e incorporando en el análisis antecedentes emanados de organismos públicos, como también aquellos aportados por la misma Comunidad. Sobre este punto, finaliza indicando que la referida alegación no se sustenta en elementos técnicos o jurídicos, ni tampoco explica cómo se produce la falta de información.

**Centésimo decimoctavo.** Que, sobre esta alegación el Tribunal se estará a lo razonado en el capítulo II precedente, con ocasión de la susceptibilidad de afectación directa del proyecto a poblaciones indígenas protegidas y la necesidad de llevar a cabo un proceso de Consulta indígena, por lo que en virtud de dichas consideraciones también se acogerá la reclamación respecto de este literal.

**d) Efectos adversos previstos en el artículo 11 letra f) de la Ley N° 19.300.**

**Centésimo decimonoveno.** La reclamante reprocha que el SEA descartó la afectación de 30 hallazgos arqueológicos superficiales ubicados en las áreas de plataforma de sondaje, sin justificación técnica, al considerar que el Proyecto no contempla la remoción, destrucción, excavación, traslado, deterioro, intervención o modificación de ningún Monumento Nacional de aquellos definidos en la Ley N° 17.288.

**Centésimo vigésimo.** Al respecto el SEA señala que en la especie no se configuran ninguno de los presupuestos que contempla el artículo 11 letra f) de la Ley N° 19.300, ya que no considera la intervención de los hallazgos arqueológicos identificados. Lo anterior se sustenta en la circunstancia de que los referidos hallazgos y sitios de valor arqueológico han sido excluidos de toda intervención al ser definidos como "área de exclusión ambiental" considerando un buffer de no afectación de 5 metros para el caso de los hallazgos arqueológicos aislados, y de 10 metros para el caso de los sitios arqueológicos.

**Centésimo vigésimo primero.** En este mismo sentido asevera la reclamada que el proyecto no contempla la modificación o deterioro de construcciones, lugares o sitios que, por sus características constructivas, por su antigüedad, por su valor científico, por su contexto histórico o por su



singularidad, pertenezcan al patrimonio cultural, incluido el patrimonio cultural indígena.

**Centésimo vigésimo segundo.** Que, en relación al Patrimonio Cultural Indígena, sostiene que se identificaron 22 Sitios de Significación Cultural (SSC), los que se encuentran en las cercanías del área del proyecto. Señala que los SSC más cercanos corresponden al SSC 2017-03 Refugio Caspichal de uso esporádico de la reclamante, distante a 300 metros del Campamento Caspiche y el SSC 2017-05 denominado Tamberías Rincón Yeguas Heladas, distante a 500 metros de las plataformas de sondaje. El SEA afirma que dichos SSC no serán intervenidos.

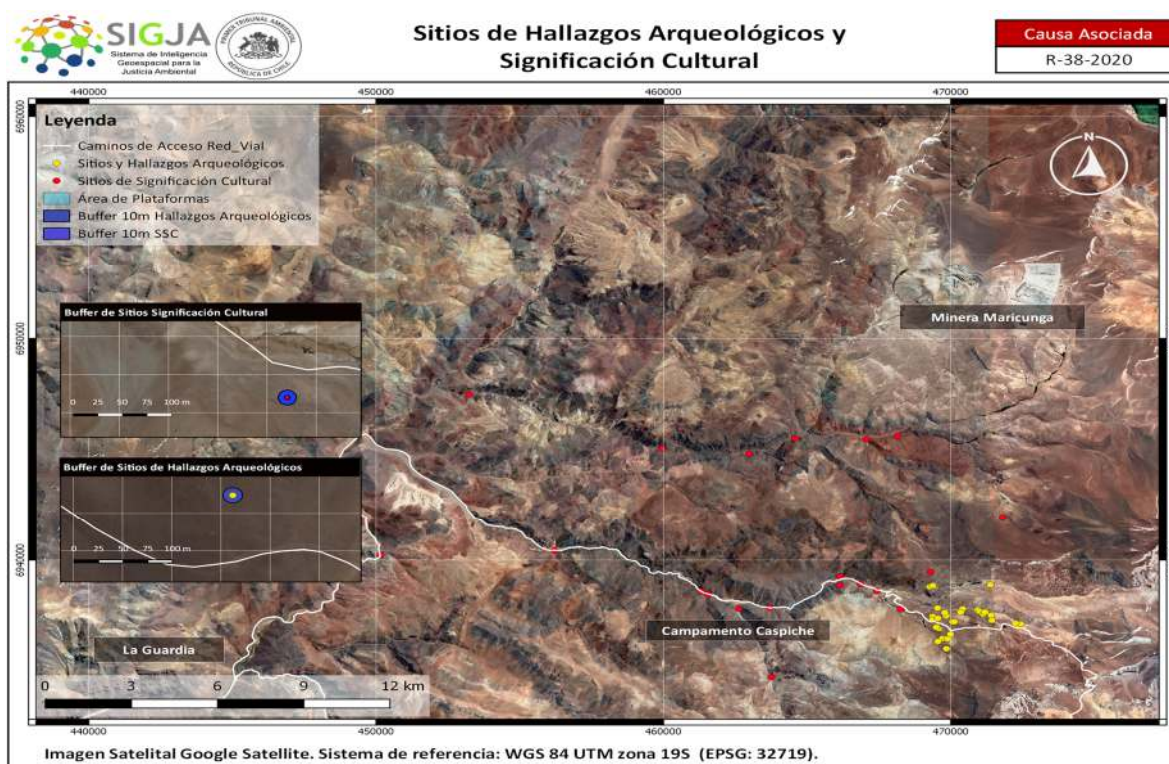
**Centésimo vigésimo tercero.** Al respecto es preciso señalar que de acuerdo al Anexo 4.8 de la DIA -caracterización arqueológica-, en la prospección arqueológica se constató la presencia de 30 hallazgos arqueológicos superficiales, los cuales se encuentran en su totalidad asociados a las áreas de plataforma de sondajes. Asimismo, de acuerdo a lo informado en el Anexo 4.10 de la DIA -caracterización antropológica-, en las cercanías del proyecto se identificaron 22 Sitios de significación cultural, los cuales en su totalidad se encuentran ubicados fuera de las áreas que serán intervenidas por el proyecto.

**Centésimo vigésimo cuarto.** Que, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 10 del RSEIA, a objeto de evaluar si el proyecto o actividad genera o presenta alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural, se debe considerar: a) La magnitud en que se remueva, destruya, excave, traslade, deteriore, intervenga o se modifique en forma permanente algún Monumento Nacional de aquellos definidos por la Ley N° 17.288; b) La magnitud en que se modifiquen o deterioren en forma permanente construcciones, lugares o sitios que, por sus características constructivas, por su antigüedad, por su valor científico, por su contexto histórico o por su singularidad, pertenecen al patrimonio cultural, incluido el patrimonio cultural indígena; y c) La afectación a lugares o sitios en que se lleven a cabo manifestaciones habituales propias de la cultura o folclore de alguna comunidad o grupo humano, derivada de la proximidad y naturaleza de las partes, obras y/o acciones del proyecto o actividad, considerando especialmente las referidas a los pueblos indígenas.

**Centésimo vigésimo quinto.** Que, analizada la información que consta del expediente de evaluación ambiental a la luz

de los criterios de afectación señalados en el considerando precedente, lo cierto es que no se logra visualizar por parte de este Tribunal alteración alguna sobre ninguno de los elementos con valor antropológico o pertenecientes al patrimonio cultural, toda vez que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 10 del RSEIA, ya citado, el proyecto no generará remoción, destrucción, excavación, traslado, deterioro, intervención ni modificación de ninguno de los elementos identificados, ya sea porque estos se ubican en lo que se ha denominado "áreas de exclusión ambiental", las cuales cuentan con un buffer de protección de 5 y 10 metros según corresponda, ya sea porque se ubican fuera de las áreas de intervención del proyecto, tal como se demuestra en la figura N° 1.

**Figura N°1.** Mapa de Sitios de Hallazgos Arqueológicos y Sitios de Significación Cultural



Fuente: Primer Tribunal Ambiental, sobre la base de información contenida en el Expediente de Evaluación Ambiental.

**Centésimo vigésimo sexto.** Que, en conclusión, y en mérito de lo expuesto, para este Tribunal no hay evidencia en el procedimiento de evaluación de que se configuren los



efectos, características y circunstancias del art. 11 literal f) que justifiquen la presentación de un EIA, razón por la cual se descartará la reclamación en este punto.

#### **IV. Sobre el supuesto incumplimiento a la normativa sobre Gestión de Residuos Peligrosos.**

**Centésimo vigésimo séptimo.** Que, la reclamante sostiene que el proyecto incumple con el principio precautorio previsto en el artículo 6° de la Ley N° 20.920 que establece el "Marco para la Gestión de Residuos, la Responsabilidad Extendida del Productor y Fomento al Reciclaje" que exige al gestor manejar los residuos de manera ambientalmente racional.

Lo anterior, atendido a que el proyecto generaría residuos peligrosos, los cuales serían almacenados temporalmente en una bodega de almacenamiento transitorio y/o patio RESPEL en el área del Campamento Caspiche. Asevera que dicha actividad de almacenamiento temporal cuenta con procedimientos operativos deficientes ya que omiten determinadas condiciones y medidas de funcionamiento que puedan evitar derrames, emisiones de polvo y gases, y control de incendios. Añade que tampoco se consideran planes de remediación ante la contaminación de suelos y aguas.

**Centésimo vigésimo octavo.** Que, a juicio de la reclamante, el proyecto tampoco cuenta con los permisos sectoriales respectivos, relacionados con el almacenamiento y transporte de combustible líquido, a saber: PAS 143 (permiso para el transporte de mercancías peligrosas), PAS 144 (permiso para la instalación y almacenamiento de residuos peligrosos) y PAS 161 (calificación de instalaciones industriales y de bodegaje).

**Centésimo vigésimo noveno.** Que, en relación al "Permiso para todo sitio destinado al almacenamiento de residuos peligrosos" (PAS 142 del RSEIA) la reclamada sostiene que es un permiso de carácter mixto y que en el proceso de evaluación ambiental solo corresponde verificar el cumplimiento de los requisitos ambientales del artículo 142 del RSEIA. Asimismo, la bodega de almacenamiento temporal de residuos peligrosos dará cumplimiento con el Decreto Supremo N° 148 del Ministerio de Salud, que aprobó el "Reglamento Sanitario sobre Manejo de Residuos Peligrosos", de 2003.



**Centésimo trigésimo.** Añade que los requisitos exigidos para el otorgamiento del PAS 142 fueron acreditados con los antecedentes acompañados en la DIA, Adenda y Adenda Complementaria, todo lo cual fue sancionado por la Seremi de Salud de la Región de Atacama en su Ordinario N° 43. En efecto, señala el SEA que la referida bodega contará con un sistema colector para eventuales derrames e incorpora un Plan de Contingencias y Emergencias.

**Centésimo trigésimo primero.** Precisa la reclamada que no procede el "Permiso para el transporte e instalaciones necesarias para la operación del sistema de transporte de residuos peligrosos" (PAS 143) ya que dicha actividad será efectuada por un tercero autorizado.

**Centésimo trigésimo segundo.** Que, según el SEA, tampoco sería aplicable el PAS 144 del RSEIA toda vez que el proyecto no considera una instalación para la eliminación de residuos peligrosos en los términos del artículo 3° del DS 148/2003.

**Centésimo trigésimo tercero.** Que, en la especie no aplica la "Calificación de instalaciones industriales y de bodegaje" correspondiente al PAS 161 del RSEIA, en atención a que el proyecto se emplaza fuera de los límites urbanos de las comunas de Tierra Amarilla y Copiapó.

**Centésimo trigésimo cuarto.** El SEA afirma que no es aplicable el artículo 6° de la Ley N° 20.920, ya que el titular del proyecto no tiene por objeto realizar gestiones de manejo de residuos, los que serán retirados por terceros para su disposición final o reciclaje. Además, durante el proceso de evaluación ambiental se verificó el cumplimiento de la normativa aplicable.

**Centésimo trigésimo quinto.** Finalmente, la reclamada precisa que conforme lo establece el artículo 3° de la Ley N° 19.880, los actos de la Administración del Estado gozan de una presunción de legalidad la cual no ha sido desvirtuada por la reclamante.

**Centésimo trigésimo sexto.** Que, en relación a este aspecto de la reclamación, lo primero que debe observarse es que de acuerdo a lo informado en la DIA, capítulos relativos a descripción del proyecto y normativa ambiental aplicable, resulta claro que la única instalación o actividad de las que indica la reclamante, que necesariamente debe cumplir con la obtención de Permiso Ambiental Sectorial de aquellos que contempla el Título VII del RSEIA, es aquel previsto en el art. 142 (PAS 142) relativo a sitios destinados al almacenamiento de residuos peligrosos.





**Centésimo trigésimo séptimo.** Lo anterior es así ya que de acuerdo a lo señalado por el Titular, el transporte de dichos residuos peligrosos, actividad regulada en el Art. 143 del RSEIA (PAS 143), será efectuada por terceros autorizados, siendo en consecuencia innecesario que se acredite el cumplimiento de dicha normativa en esta etapa. Que lo anterior no obsta sin embargo, que en la etapa de construcción y operación del proyecto dicha actividad de transporte, declarada a cargo de terceros autorizados, pueda ser fiscalizada por la autoridad ambiental, con las consecuencias jurídicas que su eventual incumplimiento pueda acarrear al Titular.

**Centésimo trigésimo octavo.** En términos similares se puede concluir acerca de la aplicabilidad del Permiso ambiental sectorial previsto en el art. 144 del RSEIA (PAS 144), toda vez que el proyecto no considera, para ninguna de sus fases, la construcción de una instalación para la eliminación de residuos peligrosos de aquellas normadas en el art. 44 del D.S. 148 de 2003, del Ministerio de Salud, Reglamento Sanitario sobre manejo de residuos peligrosos.

**Centésimo trigésimo noveno.** Por último, en lo que respecta al pronunciamiento contemplado en el art. 161 del RSEIA, esto es, la calificación de instalaciones industriales y de bodegaje, cabe señalar que el proyecto se encuentra emplazado fuera del radio urbano de la comuna de Tierra Amarilla, específicamente en la precordillera de dicha comuna, no correspondiendo en consecuencia que el titular obtenga dicho pronunciamiento de parte de la autoridad sanitaria, en la medida que la calificación de industrial o de bodegaje, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 4.14.2 y 4.14.3 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, en relación con el inciso final del propio art. 161 ya invocado, únicamente es aplicable respecto de proyectos que se emplacen en áreas reguladas por un Instrumento de Planificación Territorial, hipótesis que en el caso de autos no concurre de acuerdo a lo informado por la propia I. Municipalidad de Tierra Amarilla mediante Ord. 477, de fecha 17 de agosto de 2018.

**Centésimo cuadragésimo.** Ahora bien, en cuanto al cumplimiento efectivo de la normativa ambiental aplicable al almacenamiento de residuos peligrosos, consta de la evaluación ambiental que el titular acompañó a la DIA el anexo 5.4 los antecedentes técnicos y formales exigidos en el art. 142 del RSEIA, información que luego fue





complementada, a requerimiento del SEA, en Adenda complementaria. Como consecuencia de los antecedentes acompañados por el titular, la autoridad sanitaria se pronunció conforme mediante Ord. 43, de 7 de enero de 2019, en los siguientes términos: *"El proponente presenta los antecedentes necesarios del art. 142 del D.S. N° 40/12 del MMA, para las etapas de construcción, operación y cierre, indicando que generará residuos correspondientes a: lubricantes usados, aceites usados, trapos y huaipes contaminados con hidrocarburos y elementos de protección personal (EPP) contaminados, construyendo sitios de disposición final de acuerdo a requisitos establecidos por esta Autoridad Sanitaria, por lo que este Órgano Administrador del Estado se pronuncia conforme, señalando que una vez finalizado el proceso de evaluación debe presentar los antecedentes necesarios para su autorización"*.

**Centésimo cuadragésimo primero.** Que, en virtud de las anteriores consideraciones, y no siendo efectivo lo alegado por el reclamante respecto a que el titular no daría cumplimiento a la normativa que regula la gestión de residuos peligrosos, el Tribunal rechazará la reclamación en este punto.

**Centésimo cuadragésimo segundo.** Que, en síntesis, habiéndose llegado por este Tribunal a la convicción que el proyecto "Prospección Minera Norte Abierto Sector Caspiche", genera los efectos previstos en los literales c) y d) de la ley 19.300, evidenciándose asimismo susceptibilidad de afectación directa a un grupo humano perteneciente a un pueblo indígena, siendo en consecuencia necesaria la apertura de un proceso de Consulta Indígena, no cabe sino concluir que las resoluciones reclamadas no se conforman a la normativa vigente, correspondiendo que sean dejadas sin efecto.

**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, y demás normas legales y reglamentarias ya citadas y aplicables en la especie.

**SE RESUELVE:**

- I. Se acoge la reclamación presentada por don Roberto Carlos Salinas Cortez, por sí y en representación de la Comunidad Indígena Colla Río Jorquera y sus Afluentes



y, en consecuencia, se deja sin efecto la Resolución Exenta N° 33, de fecha 30 de marzo de 2020; la Resolución Exenta N° 20200310113, de fecha 22 de mayo de 2020; y la Resolución Exenta N° 77, de fecha 7 de agosto de 2020, todas de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Atacama.

- II. Se dispone que el Director del Servicio de Evaluación Ambiental deberá dictar una nueva resolución en virtud de la cual se acoja la solicitud de invalidación, dejando sin efecto la Resolución Exenta N°009, de fecha 6 de febrero de 2019, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Atacama, debiendo evaluarse ambientalmente el proyecto "Prospección Minera Norte Abierto Sector Caspiche", por medio de un Estudio de Impacto Ambiental y disponerse la realización de un proceso de consulta indígena.
- III. No condenar en costas al Servicio de Evaluación Ambiental y tercero coadyuvante, por tener motivos plausibles para litigar.

**Notifíquese y regístrese.**

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Mauricio Oviedo Gutiérrez.

**Rol N° R-38-2020.**

Pronunciada por el Primer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Mauricio Oviedo Gutiérrez, Sr. Marcelo Hernández Rojas y Sra. Jasna Pavlich Núñez.



Autoriza la Secretaria Abogada (S) del Tribunal, Sra. Marcela Godoy Flores.

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