

Antofagasta, trece de octubre de dos mil veintidós

VISTOS:

1. Consta que el abogado Sr. Ignacio Montecino Fernández, en representación convencional de la Comunidad Agrícola Los Huasco Altinos (“reclamante”, “la Comunidad”, o “CADHA”), RUT N°73.134.000-5, ambos domiciliados para estos efectos en calle Fález N°680, comuna y ciudad de Vallenar, con fecha 1° de octubre de 2021 interpuso reclamación judicial ante esta magistratura.

La reclamación judicial se fundamenta en: artículo 56 de la Ley N°20.417, Ley de Bases Generales del Medio Ambiente (“LBGMA”), la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (“LOSMA”) y artículo 17 N°3, 18 N°3 y siguientes de la Ley N°20.600 que crea los Tribunales Ambientales, y se deduce en contra de la Resolución Exenta N°1993 de fecha 9 de septiembre de 2021, (“Res. Ex. 1993/2021” o “resolución reclamada”) dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente (“reclamada”, “órgano reclamado”, “Superintendencia” o “SMA”), la que ordenó archivar las denuncias presentadas en contra del Proyecto Minero Nueva Unión, del que es titular “Nueva Unión SpA.”.

La parte reclamante solicitó en su presentación admitir a trámite el recurso de reclamación, que este sea acogido en todas sus partes, pidiendo a este Tribunal:

- a) Declarar la ilegalidad del acto administrativo impugnado, dejándolo sin efecto;
- b) Ordenar a la SMA proseguir con las acciones de fiscalización y aperturar el procedimiento sancionatorio correspondiente o aperturarlo de manera inmediata; o,
- c) En subsidio, ordenar las medidas pertinentes; y,
- d) La condena en costas de la reclamada.

El Tribunal declaró admisible la reclamación, asignándole el Rol R-51-2021.

2. Consta que la abogada Sra. Alejandra Donoso Cáceres, en representación convencional del Sr. Natanael Vivanco López y otras 16 personas (“reclamante”), con fecha 1° de octubre de 2021 interpuso reclamación judicial ante esta magistratura.

La reclamación judicial fue interpuesta, conforme al artículo 56 de la Ley N°20.417, LBGMA, artículos pertinentes de la LOSMA y artículo 17 N°3, 18 N°3 y siguientes de la Ley N°20.600 que crea los Tribunales Ambientales, en contra de la Res. Ex.



N°1993 de fecha 9 de septiembre de 2021, dictada por la SMA, resolución que archivó las denuncias presentadas en contra del Proyecto Minero Nueva Unión, del que es titular “Nueva Unión SpA”.

La parte reclamante solicitó admitir a trámite el recurso de reclamación, que este se acogiera en todas sus partes, y que se declarare por este Tribunal:

- a) La ilegalidad del acto administrativo impugnado, dejándolo sin efecto;
- b) Ordenar a la SMA cumplir plenamente con sus funciones de fiscalización de las infracciones denunciadas y en definitiva requiera el ingreso al Sistema de Evaluación del proyecto del titular; e,
- c) Instruir un procedimiento administrativo sancionatorio en contra de Nueva Unión SpA.

El Tribunal declaró admisible la reclamación, asignándole el Rol R-52-2021.

3. En atención a que las reclamaciones debían constituir un solo juicio, y terminar por una sola sentencia, para mantener la unidad y continencia de la causa, y verificando el tribunal la procedencia de la hipótesis contemplada en los artículos 92 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley N°20.600, el Tribunal resolvió acumular las causas con fecha 16 de noviembre de 2021.

4. Por su parte, con fecha 25 de octubre de 2021, la abogada Srta. Pamela Torres Bustamante, actuando en representación de la Superintendencia del Medio Ambiente, y en conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N°20.600, procedió a informar los motivos y fundamentos de la Res. Ex. N°1993 de fecha 9 de septiembre de 2021, solicitando el rechazo en todas sus partes de la reclamación, por carecer de fundamentos tanto en los hechos como en el derecho, con expresa condenación en costas.

5. Con fecha 26 de octubre de 2021, y conforme a lo dispuesto en el artículo 23 inciso final del Código de Procedimiento Civil, comparece el abogado Sr. José Luis Fuenzalida Rodríguez, en representación convencional de Nueva Unión SpA. (en adelante “el titular”), ambos domiciliados para estos efectos en calle Badajoz N°45, piso 8, comuna de Las Condes, Santiago, titular del proyecto minero denominado Proyecto Nueva Unión (“el Proyecto”, o “Nueva Unión”), en su calidad de tercero coadyuvante de la parte reclamada.

I. Antecedentes del acto administrativo reclamado

6. Del procedimiento administrativo y acto reclamado, consta de lo siguiente:

El proyecto minero “Nueva Unión”, del que es titular Nueva Unión SpA., corresponde a un futuro proyecto de desarrollo minero de cobre, oro y molibdeno, que operará en los yacimientos La Fortuna –anteriormente El Morro– y Relincho. Nueva Unión SpA., se originó a partir de la transformación social de Minera Relincho Copper SpA y del *joint venture* celebrado entre las empresas Teck y Newmont Goldcorp.

7. Este proyecto, se ubica entre el yacimiento La Fortuna en la comuna de Alto del Carmen y del yacimiento Relincho, en la comuna de Vallenar. Ambos yacimientos se encuentran ubicados en la provincia del Huasco, de la Región de Atacama, y están separados por más de 40 kilómetros tal como se aprecia en la figura 1 de cartografía de contexto geográfico de las causas R-51 y R-52 ambas del 2021.

Figura 1: Cartografía de contexto geográfico



Fuente: Elaboración propia, imagen ERDAS montado en QGIS 3.16, sobre la base de información registrada en el expediente de la causa y apoyado con coberturas de contexto de IDE Chile.

8. En cuanto a su calificación ambiental, ambos proyectos de prospección, Relincho y El Morro -hoy La Fortuna-, cuentan con las siguientes resoluciones de calificación ambiental vigentes:

- Proyectos ubicados en el sector El Morro:
 - (i) “Proyecto Prospección El Morro”, calificado favorablemente mediante la Resolución de Calificación Ambiental (en adelante RCA) N°128/2001, que tiene como objetivo la determinación y cuantificación de las reservas minerales de un yacimiento en La Fortuna, El Morro y El Negro, contemplando una vida útil estimada en 3 años; y,
 - (ii) “Proyecto Túnel de Exploración El Morro”, calificado favorablemente mediante la RCA N°35/2006, que tiene por objetivo la determinación y cuantificación de las reservas minerales de un yacimiento de interés económico, que permita evaluar la factibilidad de su explotación.

- Proyecto ubicado en el sector Relincho:
 - (i) “Prospección Minera Relincho”, calificado ambientalmente favorable mediante la RCA N°188/2011, que tuvo por objeto realizar una prospección minera con el fin de minimizar las incertidumbres geológicas asociadas al yacimiento, a fin de poder caracterizarlo adecuadamente y establecer los planes mineros para su posible explotación.

9. Con fecha 28 de febrero de 2017 ingresó a la SMA una denuncia (en adelante, “primera denuncia”) presentada por el Sr. Sergio Fernando Campusano Vilches, en representación de la CADHA, en contra de Sociedad Contractual Minera El Morro, Compañía Minera Relincho Copper S.A. y Proyecto Minero Nueva Unión SpA, por dos aspectos:

- a) La supuesta realización de trabajos relacionados con la intervención de la ruta C-487 con el correspondiente ensanchamiento de caminos de acceso al proyecto minero El Morro, yacimiento La Fortuna, en la comuna de Alto del Carmen, región de Atacama sin evaluación ambiental previa, los cuales habrían afectado la flora, fauna y suelo del lugar.
- b) Por vertimiento de aguas desde el túnel de exploración.

A la denuncia se le asignó el número ID 13-III-2017, y se abrió el expediente de

investigación DFZ-2017-279-III-SRCA-IA, el que concluyó con la emisión del correspondiente Informe de Fiscalización Ambiental (“IFA 2017”).

10. Posteriormente, con fecha 23 de enero de 2018, ingresó a la SMA una nueva denuncia (en adelante, “segunda denuncia”) presentada por la misma persona, Sr. Sergio Fernando Campusano Vilches, en representación de la CADHA, esta vez, solo en contra de Nueva Unión SpA., por la siguiente situación:

- a) Supuesta construcción de caminos no declarados en la consulta de pertinencia “Segunda Modificación Prospección Minera La Fortuna”, resuelta mediante la Resolución Exenta N°134, de 15 de diciembre de 2017, del Servicio de Evaluación Ambiental, lo que habría afectado a la flora, fauna y suelo del lugar.

A esta denuncia se le asignó el número ID 2-III-2018, y al mismo tiempo, se abrió el expediente de investigación DFZ-2019-988-III-SRCA, que concluyó con la emisión del correspondiente Informe de Fiscalización Ambiental (“IFA 2018”).

11. Con fecha 14 de mayo de 2019, ingresó a la SMA una denuncia adicional asociada al proyecto (en adelante, “tercera denuncia”), esta última de carácter ciudadana, presentada por el Sr. Natanael Vivanco y los demás reclamantes de autos, en contra de Compañía Minera Nueva Unión SpA, por la siguiente situación:

- a) Supuesta realización de al menos 158 sondajes sin contar con evaluación de impacto ambiental previa.

A la denuncia se le asignó el número ID 15-III-2019, y al mismo tiempo, se abrió el expediente de investigación DFZ-2019-1807-III-SRCA, que concluyó con la emisión del correspondiente Informe de Fiscalización Ambiental (“IFA 2019”).

12. Respecto a las actividades de fiscalización realizadas por la SMA, se consignó lo siguiente:

- a) En cuanto a la primera denuncia, se realizó una inspección el día 14 de marzo de 2017 en el lugar de las obras denunciadas, específicamente en el Camino Público C-487 (Quebrada La Totora) y camino de acceso a Minera El Morro desde el Km 30 de la ruta hasta el sector yacimiento La Fortuna, Valle del Tránsito, además de solicitar información al titular que fue respondida mediante la carta G17-00443 de fecha 10 de octubre de 2017, en la que se informa que el Titular del Proyecto Nueva Unión es Nueva Unión SpA.
- b) En relación a la segunda denuncia, la SMA llevó a cabo las siguientes

actividades:

- i. Examen de las consultas de pertinencia de ingreso al SEIA presentadas con respecto a la prospección minera La Fortuna, resueltas por el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) de la Región de Atacama;
- ii. Revisión de antecedentes bióticos (flora y fauna) y de patrimonio cultural del área de la denuncia;
- iii. Análisis de imágenes satelitales del área de la denuncia;
- iv. Revisión de la eventual presencia de humedales y glaciares en el sector de la denuncia;
- v. Análisis de permisos sectoriales de minería en la zona.

Conjuntamente con lo anterior la SMA requirió información al Servicio Nacional de Geología y Minería (“SERNAGEOMIN”) de la Región de Atacama respecto a nuevas exploraciones realizadas por SCM EL Morro o Nueva Unión SPA, informándose mediante el Ord. N°753, de fecha 31 de enero de 2019, por el Director Regional de Atacama de SERNAGEOMIN.

c) Respecto a la tercera denuncia, la SMA efectuó un examen de información, que incluyó:

- i. El análisis de los instrumentos de carácter ambiental vigentes asociados al Proyecto El Morro.
- ii. Consulta al SEA de la región de Atacama, que se pronunció mediante Ord. N°102 de 14 de agosto de 2019.
- iii. Requerimiento de información al titular, realizado mediante Resolución Exenta N°1255 de 22 de agosto de 2019, que fue respondida por Nueva Unión SpA, en carta de 9 de septiembre de 2019.
- iv. Requerimiento de información al titular, realizado mediante Resolución N°590, de 13 de abril de 2020, cuya respuesta la acompaña el titular con fecha 28 de abril de 2020.
- v. Requerimiento de información al titular, realizado mediante Resolución Exenta N°809, de 18 de mayo de 2020, cuya respuesta es de fecha 19 de junio de 2020.
- vi. Ord. N°1914, de 29 de julio de 2020, que solicita información al SERNAGEOMIN, cuya respuesta se consigna mediante Ord. N°1621, de 7 de septiembre de 2020.

- vii. Ord. N°1915, de 29 de julio de 2020, de solicitud de información a la Dirección General de Aguas (“DGA”), que se respondió a través de Ord. DGA N°359, de 25 de agosto de 2020.

13. Finalmente, producto de los resultados obtenidos de la verificación de los hechos relatados por las actividades denunciadas, con fecha 9 de septiembre de 2021, por medio de la Res. Ex. N°1993, la SMA resolvió archivar las denuncias presentadas con fechas 28 de febrero de 2017 y 23 de enero de 2018, por el Sr. Sergio Fernando Campusano Vilches, en representación de la Comunidad Agrícola Los Huasco Altinos; y, con fecha 14 de mayo de 2019, por don Natanael Vivanco y otros, en contra del proyecto minero Nueva Unión, de la empresa Nueva Unión SpA, ubicado en la región de Atacama.

14. A raíz de esta resolución, los reclamantes interponen los reclamos de ilegalidad ante esta magistratura.

II. Antecedentes del proceso judicial de reclamación

15. En lo que respecta a la reclamación y el proceso jurisdiccional de autos consta lo siguiente:

A fs. 1 y siguientes, en causa Rol R-51-2021 y en causa Rol R-52-2021, consta que el abogado Sr. Ignacio Montecino Fernández, en representación de la CADHA, y por su parte, la abogada Sra. Alejandra Donoso Cáceres, en representación del Sr. Natanael Esteban Vivanco y otras 16 personas, respectivamente, interpusieron reclamación judicial ante esta magistratura con fecha 1° de octubre de 2021 en los términos ya indicados.

A fs. 285, en causa Rol R-51-2021; y a fs. 62 en causa Rol R-52-2021, el Tribunal admitió a trámite la reclamación respectiva y ordenó informar a la reclamada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N°20.600.

A fs. 287 y siguientes en causa Rol R-51-2021; y a fojas 64 y siguientes en causa Rol R-52-2021, la parte reclamada representada convencionalmente por el abogado Sr. Emanuel Ibarra Soto, solicitó la ampliación del plazo para evacuar su informe, a lo que el Tribunal accedió por resolución de fs. 296, y fs. 73, respectivamente.

A fs. 298 y siguientes, en causa Rol R-51-2021; y a fojas 75 y siguientes en causa Rol R-52-2021, la SMA evacúa su informe solicitando el rechazo en todas sus partes de ambas reclamaciones.

A fs. 2.338 y siguientes, en causa Rol R-51-2021; y a fojas 1.222 y siguientes en causa Rol R-52-2021, el abogado Sr. José Luis Fuenzalida, en representación de Nueva Unión SpA., solicitó hacerse parte como tercero, accediendo a ello y teniéndolo el tribunal como tercero coadyuvante de la parte reclamada mediante resoluciones de fecha 26 de octubre de 2021, en ambas causas.

A fs. 2.349 en causa Rol R-51-2021; y a fojas 1.233 en causa Rol R-52-2021, el Tribunal tuvo por evacuado el informe requerido y por acompañados los documentos.

A fs. 2.352 en causa Rol R-51-2021; y a fojas 1.235 en causa Rol R-52-2021, se certificó que de acuerdo con el artículo 372 N°3 del Código Orgánico de Tribunales, la causa quedó en estado de relación.

A fs. 1.769, con fecha 16 de noviembre, en causa Rol R-52-2021, el Tribunal de conformidad a lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley N°20.600, y artículo 92 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, resolvió acumular la causa R-52-2021 a la causa R-51-2021.

A fs. 2.886, el Tribunal atendido al estado procesal de autos, resolvió fijar audiencia para la vista de la causa, para el día 18 de enero de 2022.

A fs. 2.901, 2.902, 2.904 y 2.906 se anunciaron para alegar el tercero coadyuvante de la reclamada, la reclamante de la causa R-51-2021, la reclamada, y la reclamante de la causa R-52-2021, respectivamente.

A fs. 3.203, consta que este Tribunal se constituyó el día 18 de enero de 2022 en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 90 N°2 del Código Orgánico de Tribunales, para la realización de la vista de la causa en causa rol R-51-2021 acumulada R-52-2021, alegando por las reclamantes el Sr. Ignacio Montecino Fernández y Sra. Alejandra Donoso Cáceres; por la parte reclamada, el Sr. Benjamín Muhr Altamirano, y por el tercero coadyuvante de la reclamada, el Sr. José Luis Fuenzalida.

A fs. 3.207, se certificó por la Sra. Relatora de este Tribunal que la causa quedó en estudio.

A fs. 3.208, se decretó como medida para mejor resolver, atendido lo dispuesto en el inciso final del artículo 29 de la Ley N°20.600, la inspección personal del Tribunal a la zona del área de influencia asociadas al proyecto Nueva Unión y sondajes mineralógicos Andes Central, en la provincia del Huasco, Región de Atacama, junto con ordenar al tercero coadyuvante de la reclamada acompañar antecedentes.

A fs. 3.217 y 3.226, se complementó la resolución de fs. 3.208, fijándose el correspondiente programa de la diligencia decretada en autos, junto con fijar el desarrollo de la misma para los días 9 y 10 de febrero de 2022. De igual forma, el Tribunal encomendó la práctica de la medida para mejor resolver a la Ministra Srta. Sandra Álvarez Torres y al Ministro Sr. Cristián López Montecinos, junto al personal técnico del Tribunal, y designando como ministro de fe de la diligencia al Relator Sr. Pablo Miranda Nigro.

A fs. 4.005 y siguientes, consta acta de inspección personal efectuada en la presente causa en el marco de la medida para mejor resolver decretada en autos.

A fs. 4.061, la causa queda en acuerdo ante el Primer Tribunal Ambiental.

A fs. 4.062, se designa como redactor de la sentencia, al Ministro Sr. Cristián López Montecinos.

III. Fundamentos de alegaciones de las partes

16. Como una cuestión previa, a propósito de las reclamaciones deducidas ante esta magistratura y con el objetivo de dar claridad al desarrollo de los fundamentos de las alegaciones de las partes, resulta necesario indicar lo siguiente:

- a) La reclamación de causa Rol R-51-2021, es interpuesta en contra de la Res. Ex. 1993/2021, en cuanto esta archivó las dos denuncias de la comunidad reclamante denominadas primera y segunda denuncia, la que se basan en la supuesta realización de trabajos relacionados con la intervención de la ruta C-487 junto con el ensanchamiento y la construcción de caminos no declarados, sumado a la generación de un vertimiento de aguas desde el túnel de exploración de la faena, las que fueron tramitadas en los expedientes de investigación DFZ-2017-279-III-SRCA-IA y DFZ-2019-988-III-SRCA, respectivamente.

- b) Por su parte, la reclamación de causa Rol R-52-2021 es interpuesta también en contra de la Res. Ex. 1993/2021, en cuanto a diferencia de la anterior esta archiva la denuncia interpuesta por los reclamantes Sr. Natanael Vivanco y otros, denominada tercera denuncia, por la supuesta realización de al menos 193 sondajes sin contar con evaluación de impacto ambiental previa, la que fue tramitada en el expediente de investigación DFZ-2019-1807-III-SRCA.

17. A partir de lo anterior, se expondrán a continuación los principales argumentos señalados por las reclamantes, y las alegaciones y defensas de la parte reclamada, las cuales constan en autos y se reproducirán aquellos hechos que las partes han señalados como controvertidos, estos son:

- a. Potencial incumplimiento a los deberes de la SMA al dictar la resolución reclamada.
- b. Falta de fundamentación e ilegalidad de la resolución reclamada.

a. Potencial incumplimiento a los deberes de la SMA al dictar la resolución reclamada

18. Se alegó por la comunidad que la resolución reclamada implica un incumplimiento de los deberes de la SMA con ocasión de la dictación de la Resolución Exenta N°1993 de fecha 6 de septiembre de 2021, que ordenó archivar las denuncias conforme al artículo 47 inciso 4° de la Ley N°20.417.

19. Sostuvo la reclamante que la SMA luego de las acciones de fiscalización, habría considerado que las denuncias de la CADHA, junto a otras denuncias en contra del mismo Proyecto, no habrían revestido la seriedad o mérito suficiente para dar lugar a un procedimiento sancionatorio, lo que fue criticado por el reclamante, quien sostuvo que de la revisión de los antecedentes asociados a la situación denunciada, sumado a un correcto cumplimiento a su deber de fiscalización, el órgano estatal habría llegado a una conclusión diferente.

20. Respecto a lo planteado por la primera denuncia, esta señalaba en términos generales que:

- a) Habría existido una intervención con máquina niveladora de la ruta C-487 sin aplicación de humectación, ni estabilizador de suelo con un avance desde el kilómetro 5 al kilómetro 14, lo que habría provocado afectaciones tales como:

- i) La alteración y perturbación de hábitat de fauna silvestre con problemas de conservación;
 - ii) La pérdida de ejemplares de flora nativa, endémica y en categoría de conservación;
 - iii) La emisión de material particulado sobre la flora colindante al camino;
 - iv) La alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos al generar intervención y pérdida de ejemplares de flora utilizados como sustento de uso tradicional, medicinal, espiritual y cultural por la comunidad indígena diaguita Huascoaltinos.
- b) Habría existido un ensanchamiento del camino de acceso al proyecto "El Morro" yacimiento La Fortuna desde el final de la ruta C-487 (kilómetro 30) hasta el polígono del proyecto "Estudio de Impacto Ambiental Proyecto El Morro" sector yacimiento La Fortuna." Esto habría provocado:
- i) La alteración y perturbación de hábitat de fauna silvestre con problemas de conservación.
 - ii) La pérdida de ejemplares de flora nativa, endémica y en categoría de conservación.
- c) Habría existido un vertimiento de agua que rebalsó desde el túnel de exploración a las vegas, a través de una tubería metálica.

Respecto a la intervención de las vías, se señala que en sentencia de causa Rol N°11.299-2014 la Excelentísima Corte Suprema dejó sin efecto la RCA N°232/2013, y que sin perjuicio de lo anterior, el uso, intervención y mejoramiento de la ruta C-487 no está contemplada dentro de las actividades del proyecto; la RCA N°188/2011 que aprobó faenas para el Proyecto Relincho, señala que se accedía por la ruta "Los Morteros" y no por la ruta C-487; añadiendo que ya el Proyecto comenzó a realizar actividades sin ingresar al SEIA, afectando sectores no evaluados y sin medidas de mitigación, compensación o reparación. Además, señala que el Proyecto Nueva Unión estaría siendo fraccionado; y, que los hechos estarían ocurriendo dentro del Sitio Prioritario para la Conservación, y Territorio Indígena de Conservación Los Huasco Altinos.

21. La reclamante además argumentó que, con posterioridad a la primera denuncia, este proyecto de exploración fue modificado, aumentando la profundidad de algunos sondeos y por ende la duración total, extendiéndose estos sondeos a otras

plataformas ya existentes previamente.

En total se trató de tres presentaciones de pertinencias, a saber:

- a) “Prospección Minera La Fortuna”;
- b) “Modificación Prospección Minera La Fortuna”, ingresada con fecha 31/3/2017; y,
- c) “Segunda Modificación Prospección Minera La Fortuna” ingresada con fecha 31 de octubre de 2017.

En las tres pertinencias el SEA manifestó que no debían ingresar al SEIA.

22. Respecto a la actividad de fiscalización realizada por la SMA el día 14 de marzo de 2017, el reclamante señaló que tal actividad consistió en una inspección en el lugar de las obras denunciadas, específicamente en el Camino Público C-487 (Quebrada La Totorá) y camino de acceso a Minera El Morro desde el Km 30 de la ruta hasta el sector yacimiento La Fortuna, Valle del Tránsito; solicitando además información al Titular del Proyecto Nueva Unión.

23. A juicio del reclamante esta fiscalización fue incompleta, incluso no se habrían fiscalizado el cumplimiento de las obligaciones y compromisos de las RCA N°128/2021 y N°35/2006. Se indicó por la reclamante que la SMA solo examinó las consultas de pertinencias y la RCA N°128/2001, pero no la RCA N°35/2006.

24. Respecto al vertimiento de aguas del túnel de exploración por una tubería a las vegas, indica que la SMA no habría realizado las actividades de fiscalización necesarias y que esta vez no fue la excepción dado que, además, este túnel, nunca ha sido objeto de una fiscalización o visita inspectiva, refiriéndose al expediente de evaluación ambiental del proyecto aprobado por la RCA N°35/2006.

A su juicio, la SMA debió haber ejercido sus facultades de fiscalización y sanción considerando la gravedad de la infracción denunciada y su fácil constatación, debiendo fiscalizar *in situ* cuando las condiciones se lo permitieran y realizar mediciones de calidad de las aguas que escurrían del túnel de exploración, cuestión que no se realizó según consta en el acta de inspección.

25. Por otro lado, respecto a la segunda denuncia que fue formulada en contra de Nueva Unión por la Comunidad, esta se refería a lo siguiente:

- a) Construcción de nuevos caminos no declarados en consulta de pertinencia “Segunda Modificación Prospección Minera la Fortuna” resuelta mediante la

Res. Ex. N°134/2017, afectando flora, fauna y suelo del lugar. Además, uno de estos nuevos caminos está siendo proyectado en la quebrada Los Morados, a 7 km de la laguna grande del territorio indígena de conservación Los Huasco Altinos.

26. Agrega la reclamante, que, no obstante existir dos expedientes de fiscalización, las denuncias fueron tratadas conjuntamente, acumulándose además una tercera denuncia realizada por otras personas con fecha 14 de mayo de 2019, actuales reclamantes de la causa R-52-2021, acumulada en estos autos, quienes además discuten sobre el eventual fraccionamiento del proyecto.

27. Otro punto levantado por la reclamante, es que la SMA con ocasión de la segunda denuncia solo consignó que efectuó una revisión de la eventual presencia de humedales y glaciares en el sector, constatando que no existían áreas de tales características que puedan ser afectadas por los hechos denunciados; sin advertir ni señalar nada acerca de la descripción e importancia del ambiente periglacial del área, respecto de cuya caracterización ya existían antecedentes previos tanto en los instrumentos de evaluación ambiental como en el EIA del Proyecto El Morro en el anexo A, donde se reconoce que el proyecto se emplazará en una zona de sistema periglacial de altura; así como también en reciente literatura científica, donde algunos autores concluyen que la zona corresponde a un área con condiciones favorables para permafrost.

28. En cuanto a los caminos de acceso, la reclamante señala que la SMA no advierte que el camino de acceso al yacimiento La Fortuna es de uso público solo hasta el Km 30, el que desde ahí cuenta con un portón de acceso, al que solo se accede con llave.

29. Cuestiona la parte reclamante que la SMA haya descartado atribuir el camino nuevo y de plataforma a Nueva Unión, ya que, de acuerdo a lo señalado por SERNAGEOMIN, no se encuentran dentro de las áreas de exploración de dicho Titular; obviando la SMA en su conclusión que el acceso a dicha área y por lo tanto de la maquinaria pesada que intervino en ese trabajo, solo es posible ingresando por el portón de acceso cuya llave solo la maneja el Titular y la CADHA.

30. Respecto de la tercera denuncia esta se trata de lo siguiente:

- b) La DIA denominada “Proyecto Sondajes Mineros La Fortuna” por parte de Nueva Unión SpA, ratificaría el fraccionamiento a través de diversas solicitudes de Pertinencia (“Prospección La Fortuna”, sus dos modificaciones

y la “La Fortuna Deep Delineación”) que formaban parte del proyecto “Sondajes Mineros La Fortuna”. Indica que, a fin de evitar la sanción, Nueva Unión SpA se habría desistido de su DIA.

31. Critica además el reclamante que la SMA indique que el proceso pierda objeto debido a que las acciones del titular no se encuentran en ejecución, considerando que ya existen obras ejecutadas e infracciones a las obligaciones impuestas por las RCAs N°128/2001 y 35/2006 por lo que correspondía instruir el respectivo proceso sancionatorio.

32. Finalmente señala la reclamante que los hechos denunciados se cometen en el territorio perteneciente a una Comunidad Indígena por lo que existía un deber acentuado para la SMA en el desempeño de su labor, en atención a la aplicación en nuestro ordenamiento nacional del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

33. Por su parte, la reclamada SMA sostiene que la resolución impugnada ante esta magistratura es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente.

34. En cuanto al fraccionamiento, refiere que habría una ausencia de hechos constitutivos de elusión al SEIA por parte del Titular. En este caso el Titular, ha llevado a cabo actividades para la preparación del EIA Nueva Unión, ejecutando proyectos de prospección, con el fin de levantar información mineralógica, pero el proyecto no se ha comenzado a ejecutar.

35. Considerando las actividades de fiscalización efectuadas, la SMA concluye que las plataformas y sus respectivos sondajes habilitadas en el área denunciada, con fines específicamente de prospección, no superan el umbral requerido para ingresar al SEIA de acuerdo al art. 3° literal i.2) del RSEIA.

Lo anterior, se indica debido a que en este caso se está ante proyectos efectuados en yacimientos diferentes -proyecto Prospección La Fortuna y proyecto Prospección Relincho- que se desarrollan de forma separada.

Agrega la SMA que se considera para el análisis únicamente las actividades de prospección minera, ya que solo estas tienen por fin la delimitación y caracterización geológica de un yacimiento.

36. Por otra parte, los sondajes geotécnicos, conllevan un menor impacto, y no se realizan respecto de yacimientos, ya que no tienen por fin la caracterización mineralógica del suelo, sino conocer la calidad del suelo para el desarrollo de obras

que son parte de una eventual infraestructura.

37. Indica la SMA que respecto al cuerpo mineralógico La Fortuna, tiene 31 plataformas (21 del proyecto “Prospección Minera la Fortuna” y 10 del proyecto “Segunda Modificación Prospección Minera La Fortuna”) que no han sido sometidas a evaluación previa de impacto ambiental a la fecha; mientras que, respecto al cuerpo mineralógico Relincho, son 20 las plataformas que, con sus respectivos sondeos de prospección, no han sido sometidas a evaluación previa de impacto ambiental a la fecha. Lo indicado anteriormente a juicio de la SMA, arroja un total de plataformas inferior al exigido por el literal i.2) del artículo 3° del RSEIA.

38. A mayor abundamiento, señala que sin evaluar se mantienen en el yacimiento Fortuna:

- a) 8 plataformas que corresponden al proyecto Fortuna Deep-Delineación,
- b) 7 plataformas del proyecto “Sondajes de Exploración Los Andes Central”, que se encuentra a 4 kilómetros de Relincho.

En el yacimiento Relincho no se han ejecutado plataformas que no se hayan evaluado en el SEIA.

Por tanto, según la SMA, aún si se consideran los dos yacimientos Fortuna y Relincho en conjunto -y no respecto de cada yacimiento como establece el RSEIA- las plataformas mineras o mineralógicas no evaluadas son solo 8 las correspondientes al proyecto Fortuna Deep-Delineación, que en conjunto con las plataformas mineras de Andes Central darían un total de 15 plataformas mineras no evaluadas; concluyendo de esta forma que estas no superan el umbral requerido.

39. La SMA se refiere a lo anterior indicando que la resolución reclamada señala que en caso de ejecutarse el proyecto de desarrollo minero Nueva Unión, las actividades orientadas a la ejecución del mismo deben considerarse como una unidad, y deberán evaluarse como tal, previo a su ejecución.

40. Además, la Superintendencia concluyó que los sondeos geotécnicos, como fase previa al proyecto en las condiciones concretas de este caso, no califican en la tipología en análisis, no tienen una envergadura suficiente ni tampoco conllevan un riesgo ambiental que implique que tales actividades sean susceptibles de causar un impacto ambiental, y, por tanto, requieran actualmente ser sometidas al SEIA.

41. Señala además que el proyecto Nueva Unión no se encuentra en ejecución, por

lo que no corresponde analizar una posible elusión a su respecto, a diferencia de los proyectos de prospección minera, que sí fueron debidamente analizados en función a que sí se ejecutaron, y, podría haber aplicado la causal de ingreso que establece el artículo 3 letra i.2 del RSEIA.

42. El reclamado concluye indicando que de la investigación desarrollada por ella misma, sumado a los antecedentes sobre conformidad en la liberación y cierre de las campañas de sondajes, adjuntas a la carta respuesta del titular de 19 de junio de 2019; así como del pronunciamiento del SERNAGEOMIN en Ord N°1621, de 07 de septiembre de 2020, sobre el alcance limitado e impactos menores de los sondajes geotécnicos; y de lo recogido en el voto de mayoría de la Excma. Corte Suprema en su sentencia de 03 de julio de 2019, sobre la inexistencia de afectaciones al recurso hídrico, se colige que no existen, actualmente, impactos ambientales cuya evaluación se ha evitado al no haber ingresado a la fecha, un EIA para la calificación del proyecto de desarrollo minero Nueva Unión.

43. De ahí que, al no existir elusión respecto de los sondajes realizados, tampoco se sustentaría la hipótesis de fraccionamiento, ya que, descartado el elemento basal, resultaría infructuoso cualquier análisis sobre fraccionamiento. Indica al respecto, que todos los sondajes de prospección minera realizados en el yacimiento de Relincho fueron ejecutados sobre plataformas evaluadas, y los otros amparados en una consulta de pertinencia.

44. En cuanto al archivo de la primera denuncia la SMA indica que realizó una inspección en el lugar de las obras denunciadas no se encontrándose evidencia de intervención actual por parte de empresa alguna en el sector; tampoco se detectó irregularidad alguna en los humedales y vegetación aguas abajo del supuesto punto de vertimiento de aguas denunciado ni se detectaron daños sobre la fauna.

Además, se le requirió información al Titular del Proyecto, quien señaló que este se encuentra en fase de preparación de un EIA, para lo cual se estaban, desarrollando campañas de levantamiento de línea base.

45. También, la SMA, señaló cuáles fueron las conclusiones de la primera denuncia:

- a) Supuesta falta de análisis de las actuales autorizaciones ambientales. La reclamante señala que la actividad de fiscalización realizada el día 14 de marzo de 2017, sería incompleta, ya que no se habría fiscalizado el cumplimiento de los compromisos, condiciones y obligaciones de las RCA N°128/2001 y N°35/2006. Sin embargo, la SMA no encontró evidencia de la

ocurrencia de los hechos denunciados ni de una posible ejecución del proyecto Nueva Unión.

- b) Vertimiento de agua del túnel de exploración por una tubería a las vegas. En la misma actividad de fiscalización, se descartó la ocurrencia de los hechos denunciados y la realización de cualquier actividad en el sector, esto al no constatar la existencia de alguna evidencia de afectación a las vegas, a la vegetación de estepa y a la fauna de aguas abajo.

46. Refiriéndose en particular al archivo de la segunda denuncia, la SMA llevó a cabo un examen de las consultas de pertinencia de ingreso al SEIA presentadas con respecto a la prospección minera La Fortuna, resueltas por el SEA. De este examen, en tres ocasiones se determinó que no se configuraba causal alguna de ingreso al SEIA. Se consideró también en el examen, la consulta de pertinencia del proyecto “La Fortuna Deep – Delineación” correspondiente a un programa de 15 sondajes, cuya obligación de ingreso al SEIA se descartó.

47. La reclamada indica que también se revisó la RCA N°128/2001, que aprobó el proyecto “Prospección El Morro” el que contempló 70 sondajes aproximadamente para una primera etapa, sin detalle del número de plataformas, cuya área de ejecución incluye la de la prospección minera La Fortuna.

Además, la SMA, realizó un análisis de imágenes satelitales del área de la denuncia, que concluyó que las fotografías evidencian que no han existido cambios en los trazados, nuevos caminos o plataformas construidos, determinando que el primer camino data de noviembre de 2011.

48. En el mismo contexto de fiscalización, el reclamado manifiesta haber revisado los antecedentes bióticos (flora y fauna) y de patrimonio cultural del área de la denuncia, concluyendo que no hay afectación. Ante la eventual presencia de humedales y glaciares en el sector de la denuncia, se concluyó por el órgano reclamado que no existen áreas de tales características. Además, se revisaron los antecedentes arqueológicos, constatándose que no existen registros de sitios arqueológicos en el área denunciada.

49. También la SMA, a través de información requerida al SERNAGEOMIN, estableció que el número total de sondajes realizados a la fecha en el área La Fortuna, corresponden a 26 sondajes de prospección minera, lo que hace concluir que no hay elusión por no requerir ingreso al SEIA.

50. Sostiene la reclamada, que, respecto a las alegaciones relativas a los caminos de acceso, la resolución no comete un error al indicar que “el camino de acceso al yacimiento La Fortuna es de uso público”, y que se refiere al Camino Público C-487, que en los procedimientos de fiscalización se distingue expresamente del camino privado desde el Km 30.

51. La reclamada agrega, que se revisó también la eventual presencia de humedales y glaciares en el sector de la denuncia, a partir de lo cual se constató que no existen áreas de tales características que puedan ser afectadas por los hechos denunciados, encontrándose el glaciar más cercano a 4,86 km de distancia y el humedal más cercano se encuentra a 605 metros de distancia.

52. Por último, la SMA concluye sobre la presencia del ambiente periglacial, que las denuncias de la recurrente no mencionan una posible afectación de este, por lo que no cabía realizar el análisis que se pretende por la reclamante. Más aún, cuando la SMA fiscalizó si pudo haberse afectado algún glaciar producto de los hechos denunciados, concluyendo que no, debido a que el glaciar más cercano se encuentra a 4,86 km de distancia según catastro de glaciares 2015 de la DGA.

b. Falta de fundamentación y de legalidad de la resolución reclamada

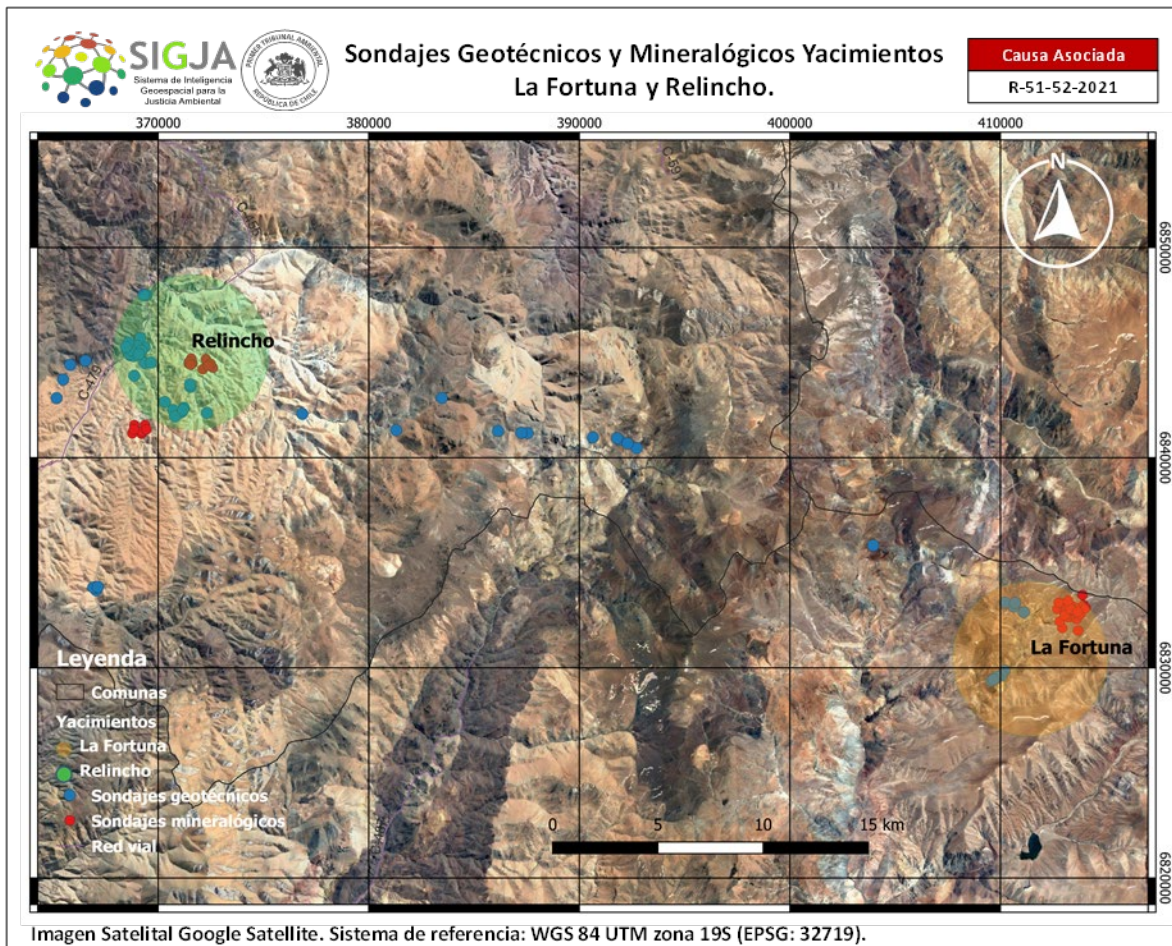
53. La reclamante, refiriéndose a la tercera denuncia realizada con fecha 14 de mayo de 2019, indica que se denunció el hecho que el Titular habría realizado al menos 193 sondajes ilegales sin contar con evaluación ambiental correspondiente, a pesar de encontrarse dentro de las tipologías de ingreso del art. 10 de la LBGMA, y generar los efectos, características y circunstancias descritas en el art. 11 de la misma norma, la que obliga a la presentación de un EIA como instrumento de evaluación.

54. Alega que la SMA requirió información tanto al titular infractor como a los organismos de la Administración del Estado con competencia ambiental (DGA, SERNAGEOMIN Y SEA), arribando a conclusiones que le justificaron archivar la causa. Sin embargo, estas conclusiones no se encuentran justificadas desde el punto de vista técnico, ni jurídico a juicio de la reclamante.

55. En lo pertinente, sobre el número de sondajes realizados, señala que la SMA en la Res. Ex. N°590/2020 advierte la existencia de más de 40 sondajes y sus plataformas, superando el umbral de la tipología de ingreso. Posteriormente, el órgano estatal, cambia el criterio, realizando una distinción arbitraria y contraria a la

función del SEIA, pues se basa en fundamentos incongruentes con la previsibilidad de impactos que permiten justificar una evaluación deficiente, disminuyendo el ámbito de aplicación del principio preventivo, a juicio de los reclamantes.

Figura 2: Cartografía de ubicación de sondajes



Fuente: Elaboración propia, imagen ERDAS montado en QGIS 3.16, sobre la base de información registrada en el expediente de la causa y apoyado con coberturas de contexto de IDE Chile.

56. En cuanto al tipo de sondajes realizados, indica la reclamante que la SMA distingue arbitrariamente entre sondajes geotécnicos y mineralógicos, no siendo una distinción que conste en el ordenamiento jurídico; no justificándose y teniendo lo anterior el efecto de disminuir el ámbito de protección del bien jurídico medio ambiente.

57. Respecto de los impactos de la actividad realizada, a juicio de los reclamantes, la SMA no considera a la luz del principio precautorio, el pronunciamiento de la DGA, que sostuvo: “no es posible establecer si existe afectación a la disponibilidad y calidad del sistema hídrico subterráneo que subyace al emplazamiento de los sondajes.”

Tampoco la SMA habría considerado los impactos producidos en el humedal

Huasco, negándose esta a dilucidar tales impactos y desestimando todo tipo de daño basándose en análisis teóricos, debiendo, en cambio, hacerlo en virtud del principio precautorio.

58. Además, la reclamante sostiene que las deficiencias en la resolución impugnada implican una contravención al mandato legal existente sobre la SMA, pues se omite una correcta fiscalización dando por acreditados hechos infundados que tienen como consecuencia una disminución del ámbito de protección del bien jurídico medio ambiente.

59. Lo anterior, además, supondría una infracción al principio de imparcialidad contenido en el art. 11 de la LBGPA, al reproducir distinciones arbitrarias que elabora el titular para disminuir el ámbito de protección de la ley sobre el medio ambiente, sin una correcta justificación ni mucho menos un análisis detallado de los hechos.

60. Sobre este punto, la SMA señala que las tres denuncias se refieren a actividades desarrolladas en el sector donde se emplazará el proyecto de desarrollo minero Nueva Unión, de titularidad de Nueva Unión SpA. En lo específico, para investigar los hechos descritos en la tercera denuncia, la SMA efectuó un examen de información, que incluyó el análisis de los instrumentos de carácter ambiental vigentes asociados al Proyecto El Morro.

61. Indica la reclamada que consultó al SEA al respecto, pronunciándose este en agosto del año 2019, informando que la suma de plataformas a ejecutar, no superan el umbral de 40 plataformas que exige el literal i.2 del artículo 3 del RSEIA. Luego, se le requirió información al Titular en dos oportunidades a fin de corroborar el número exacto de plataformas y sus respectivos sondajes de prospección minera desarrollados en los yacimientos La Fortuna y Nueva Unión.

62. La SMA agrega que también se solicitó a la DGA y a SERNAGEOMIN informar acerca de los permisos sectoriales otorgados y en particular a este último organismo respecto del estado de la ejecución de los denominados sondajes geotécnicos del proyecto.

63. En cuanto al archivo de la tercera denuncia, la reclamada se refiere al artículo 3° literal i.2) del RSEIA, en cuanto establece la necesidad de evaluación de impacto ambiental previa de proyectos que consistan en “prospecciones”, entendiéndose por tales “al conjunto de obras y acciones a desarrollarse con posterioridad a las exploraciones mineras, conducentes a minimizar las incertidumbres geológicas,

asociadas a concentraciones de sustancias minerales de un proyecto de desarrollo minero, necesarias para la caracterización requerida y con el fin de establecer los planes mineros en los cuales se base la explotación programada de un yacimiento, que consideren cuarenta (40) o más plataformas, incluyendo sus respectivos sondajes, tratándose de las Regiones de Arica y Parinacota a la Región de Coquimbo (...)."

64. Las plataformas y sus respectivos sondajes habilitadas en el área denunciada, tienen por finalidad ser específicamente de prospección, es decir, orientadas al estudio de concentraciones de sustancias minerales para planificar la explotación de un yacimiento y no con fines geotécnicos; ejecutados en un mismo yacimiento y que no superan el umbral requerido por el citado literal, concluyendo la SMA que no advierte una irregularidad en que los proyectos se hayan desarrollado en forma separada, adecuado al cuerpo mineralógico correspondiente.

65. Además de lo anteriormente señalado, los sondajes geotécnicos, pretenden conocer la calidad del suelo para el desarrollo de obras que son parte de la eventual infraestructura común que sustentaría el proyecto minero.

66. Atendido lo anterior la SMA contabilizó, conservadoramente, que respecto al cuerpo mineralógico La Fortuna 31 plataformas (21 del proyecto Prospección Minera la Fortuna y 10 del proyecto Segunda Modificación Prospección Minera La Fortuna") no han sido sometidas a evaluación previa de impacto ambiental a la fecha; y respecto al cuerpo mineralógico Relincho, 20 plataformas con sus respectivos sondajes de prospección no han sido sometidos a evaluación previa

67. La SMA sostiene, que del resultado de dicho análisis se concluyó que, en el área denunciada, las plataformas de prospección habilitadas, es decir, aquellas orientadas al estudio de concentraciones de sustancias minerales para planificar la explotación de cada yacimiento - Fortuna y Relincho-, no superan el umbral requerido por el literal i.2) del artículo 3° del RSEIA, por lo que se descarta una elusión al SEIA. De ahí que por esta misma razón no puede considerarse que exista en este caso un fraccionamiento, figura que requiere que la división debe efectivamente permitir eludir el ingreso al SEIA de un proyecto o una de sus partes o variar la vía de ingreso lo que en este caso no ocurre.

68. De igual forma, la reclamada señala que es importante tener presente que los proyectos de prospección de la Fortuna y Relincho son proyectos independientes, que recaen sobre dos yacimientos diferentes. Los antecedentes dan cuenta que las

obras, actividades, accesos y cronogramas de ejecución son independientes, y que se ubican a más de 40 km de distancia entre ellos.

69. Respecto a la consideración al número de sondajes, la SMA analizó las prospecciones efectuadas en virtud de lo dispuesto en el literal i.2) del artículo 3° del RSEIA, que establece expresamente que deben someterse a evaluación ambiental aquellas prospecciones “que consideren cuarenta (40) o más plataformas, incluyendo sus respectivos sondajes”. En este caso, según el organismo de fiscalización, ni el proyecto de prospección Mina La Fortuna ni el proyecto de prospección Relincho superan el criterio de 40 plataformas de prospección.

70. En cuanto al tipo de sondajes considerados, la reclamada señala que no es la propia SMA la que hace la distinción, sino la norma. El artículo 3° del RSEIA establece cuáles son las actividades de prospección que deben someterse al SEIA y en el caso de las prospecciones, indica expresamente en el literal i.2), ya referido precedentemente, qué debemos entender por tales. De ahí concluye en su informe: “...En virtud de lo dispuesto en la norma aplicable no corresponde incorporar en el análisis los sondajes denominados geotécnicos, ya que no tienen por fin determinar las concentraciones de sustancias minerales de un proyecto de desarrollo minero, sino el estudio del suelo para la realización de obras de servicio, como correas transportadoras, depósitos de relaves e ingeniería para una potencial planta desalinizadora...”

71. Respecto a la falta de pronunciamiento de los impactos de la actividad, la SMA concluyó que los proyectos de prospección de Fortuna y Relincho no requieren someterse a evaluación ambiental porque no superan el umbral requerido por el literal i.2) del artículo 3° del RSEIA.

72. En estos autos se incorporó al proceso como tercero coadyuvante del órgano reclamado, el titular Nueva Unión SpA, señalando como principales alegaciones para sostener que la resolución reclamada está debidamente fundada, las siguientes: a) no concurre la tipología de ingreso al SEIA; b) ausencia de trascendencia ambiental de los sondajes en términos de impactos significativos al tenor del art. 11 de la Ley N°19.300; c) la no concurrencia de elementos que configuren un eventual fraccionamiento del proyecto.

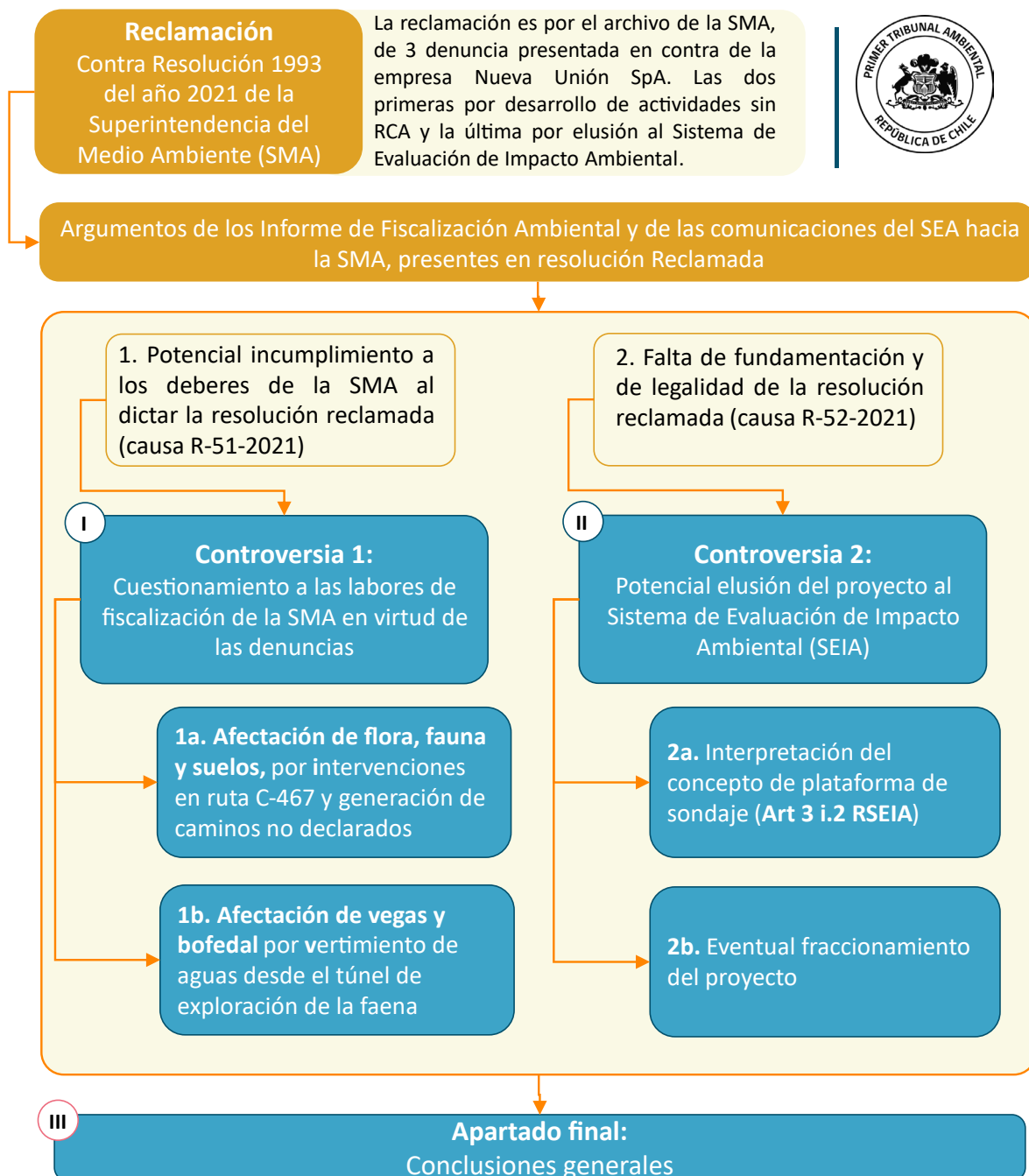
73. El titular del proyecto sostuvo además que los reclamantes carecen de calidad de directamente afectados por lo que su acción carecería de todo objeto. Complementan sus alegaciones indicando además que la SMA cumplió con el

estándar para la instrucción de la investigación.

CONSIDERANDO:

Primero. El desarrollo de la parte considerativa de la sentencia se estructura resumiendo las alegaciones sobre la base de dos controversias para luego dar paso a un apartado final de conclusiones, tal como se observa en la figura 3:

Figura 3: Estructura considerativa de la sentencia



Fuente: Elaboración propia, sobre la base de los fundamentos de la reclamación y las alegaciones contenidas en el informe evacuado por la reclamada.

En la figura 3 se muestra una primera controversia, la que está organizada a partir del potencial incumplimiento de los deberes de la Superintendencia del Medio Ambiente al dictar la resolución reclamada, definida como cuestionamiento a las labores de fiscalización de la SMA en virtud de las denuncias agrupado en dos subpuntos: a.1) Afectación de flora y vegetación por intervenciones en ruta C-467 además de generación de caminos no declarados y a.2) Afectación de vegas y bofedal por vertimiento de aguas desde el túnel de exploración de la faena.

Luego, la segunda controversia, es organizada en función de la argumentada falta de fundamentación y de legalidad de la resolución reclamada, definida como la potencial elusión del proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) por parte del titular, agrupado en dos subpuntos: b.1) Interpretación del concepto de plataforma de sondaje (artículo 3 i.2 RSEIA), y b.2) Eventual fraccionamiento del proyecto provocado por la decisión de la SMA.

I. Controversia 1: Cuestionamiento a las labores de fiscalización de la SMA en virtud de las denuncias

Segundo. De acuerdo a lo establecido en el artículo 19 N°8 de la Constitución Política de la República (CPR) se les otorga a todas las personas el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, garantía constitucional que le entrega al Estado el deber de velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. De ahí que debe existir por todos los poderes públicos una actitud vigilante reconociéndose potestades con el fin de gestionar y materializar este control.

Tercero. El cumplimiento de este mandato constitucional para el Estado en nuestro ordenamiento jurídico en materia ambiental recae en la SMA, quien lo materializa a través de las facultades fiscalizadoras que detenta en función de la actividad de policía que desarrolla por la Administración del Estado, resultando esencial para el cumplimiento de sus fines.

Respecto a esta función en lo que se refiere a aspectos ambientales, la doctrina señala que:

“[...] el ejercicio de la actividad de policía por la Administración implica controlar las actividades de los particulares para que su libre desarrollo se acomode al bien público ambiental; para ello ejerce limitaciones, impone conductas y ajusta aquéllas a las exigencias del interés general”

“[...] así, la actividad de policía busca garantizar a la comunidad que sus individuos ejercerán sus derechos de propiedad y libertad sin dañar o afectar los derechos o intereses del resto de la colectividad”

Ambas citas de BERMÚDEZ SOTO, Jorge, Fundamentos de Derecho Ambiental, 2ª Edición, 2014, Ediciones Universitarias de Valparaíso, p. 451.

Cuarto. Así entonces, para el ejercicio de esta actividad de policía, Bermúdez (2014) señala que a la Administración se la dota de ciertos poderes, entre las que destaca la potestad fiscalizadora que implica un conjunto de actividades jurídicas y materiales destinadas a verificar el cumplimiento de normas y condiciones ambientales; y, la sancionadora que es la que permite a la Administración imponer directamente sanciones administrativas.

Quinto. En efecto, el artículo 2° de la LOSMA, en su inciso primero, establece lo siguiente:

“La Superintendencia del Medio Ambiente tendrá por objeto ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y, o de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley”.

Sexto. A su vez el artículo 64 de la Ley N°20.417 establece que:

“La fiscalización del permanente cumplimiento de las normas y condiciones sobre la base de las cuales se han aprobado o aceptado los Estudios y Declaraciones de Impacto Ambiental, de las medidas e instrumentos que establezcan los Planes de Prevención y de Descontaminación, de las normas de calidad y emisión, así como de los planes de manejo establecidos en la presente ley, cuando correspondan, será efectuada por la Superintendencia del Medio Ambiente de conformidad a lo señalado por la ley.”

Séptimo. Nuestro máximo Tribunal ha refrendado esta función fiscalizadora de la SMA al disponer en causa Rol 15.549-2017 lo siguiente:

“(...) forzoso es concluir que la Superintendencia del Medio Ambiente se encuentra obligada, por así disponerlo el artículo 2 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, a fiscalizar toda clase de actividades

que puedan lesionar el medio ambiente, con independencia de si las mismas han sido sometidas previamente al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, puesto que, en la perspectiva del deber de protección del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación que recae sobre el Estado, sus funciones no se pueden ver constreñidas, de manera artificial, por una exigencia de esa clase, máxime si por intermedio de semejante determinación se podría omitir la realización de las conductas necesarias para salvaguardar el medio ambiente de daños ya producidos o se podría abordar su solución con una mirada ajena a la que es propia del derecho medio ambiental.”

Octavo. Esta facultad exclusiva de fiscalización que se le otorga a este organismo estatal se traduce en la ejecución de labores de inspección, control, medición y análisis de acuerdo con lo que señala el artículo 3 letra a) de la LOSMA, otorgándosele una interpretación extensiva respecto a todos los instrumentos de gestión ambiental y no solo a las RCAs.

Noveno. Para esto, la propia ley señala la forma en que se ejecutará su potestad fiscalizadora a través de la ejecución de estas inspecciones, mediciones y análisis, debiendo cumplir con la planificación que anualmente se otorga este organismo a través de sus programas y subprogramas de fiscalización, labores que ejerce directamente o por entidades técnicas acreditadas u organismos sectoriales competentes, ajustándose a la normativa y en particular a las instrucciones técnicas definidas por ella misma, desplegando de esta forma su potestad normativa, según lo establece el art. 19 y siguientes de la LOSMA.

Décimo. A su vez, el mismo cuerpo legal le otorga la posibilidad que, en casos excepcionales, pueda disponer la realización de inspecciones no contempladas en esta programación, conteniendo expresamente la hipótesis que contempla la denuncia en el art. 19.

“Las actividades de fiscalización se ceñirán a los programas y subprogramas definidos, sin perjuicio de la facultad de la Superintendencia para disponer la realización de inspecciones no contempladas en aquéllos, en caso de denuncias o reclamos y en los demás en que tome conocimiento, por cualquier medio, de incumplimientos o infracciones de su competencia”.

Undécimo. A partir del expuesto en los considerandos precedentes, este Tribunal pasará ahora a analizar en particular, si tanto la supuesta afectación de flora, fauna y suelos por la intervención de caminos no declarados como la afectación de vegas

y bofedales por vertimiento de aguas desde el túnel de exploración de la faena, fueron fiscalizados por la SMA con el estándar exigido por la norma para el cumplimiento de su mandato.

1a. Afectación de flora fauna y suelos por intervenciones en ruta C-467 y generación de caminos no declarados

Duodécimo. En relación a la causa R-51-2022, con fecha 28 de febrero de 2017 CADHA presentó una denuncia en contra de Sociedad Contractual Minera El Morro, Compañía Minera Relincho Copper S.A. y Proyecto Minero Nueva Unión SpA, por la realización de trabajos relacionados con la intervención de la ruta C-487 y el ensanchamiento de caminos de acceso al proyecto minero El Morro, yacimiento La Fortuna, en la comuna de Alto del Carmen, región de Atacama sin evaluación ambiental previa, los cuales habrían afectado la flora, fauna y suelo del lugar, y por vertimiento de aguas desde el túnel de exploración (ID 13-III-2017)

Decimotercero. Posteriormente CADHA y tal como se definió en los vistos de esta sentencia, presentó una segunda denuncia en contra de Nueva Unión SpA, por la supuesta construcción de caminos no declarados en la consulta de pertinencia “Segunda Modificación Prospección Minera La Fortuna”, resuelta mediante la Resolución Exenta N° 134, de 15 de diciembre de 2017 del SEA, con lo que se habría afectado la flora, fauna y suelo del lugar. (ID 2-III-2018).

Decimocuarto. En primera instancia al contrastar las denuncias ya referidas, se observa que todas cumplen con el estándar que establece el art. 47 inciso tercero de la LOSMA por parte de los reclamantes que prescribe que:

“Las denuncias de infracciones administrativas deberán ser formuladas por escrito a la Superintendencia, señalando lugar y fecha de presentación, y la individualización completa del denunciante, quien deberá suscribirla personalmente o por su mandatario o representante habilitado. Asimismo, deberán contener una descripción de los hechos concretos que se estimen constitutivos de infracción, precisando lugar y fecha de su comisión y, de ser posible, identificando al presunto infractor”.

Decimoquinto. Habiendo analizado la seriedad y mérito de la denuncia, en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 21 de la LOSMA, con fecha 13 de marzo de 2017, mediante el ORD. N°65, se informó a la denunciante el ingreso de esta al sistema de seguimiento de la SMA, asignándole el número ID 13-III-2017. Al mismo

tiempo, se abrió el expediente de investigación DFZ-2017-279-III-SRCA-IA.

Decimosexto. Para abordar los hechos descritos en la primera denuncia, el día 14 de marzo de 2017 personal de la SMA realizó una inspección en el lugar de las obras denunciadas, específicamente en el camino público C-487 (Quebrada La Totorá) y camino de acceso a Minera El Morro desde el km 30 de la ruta hasta el sector yacimiento La Fortuna, Valle del Tránsito.

Decimoséptimo. Se da cuenta en el expediente de denuncia que la actividad de inspección comenzó sin una reunión informativa, dado que no se encontraba nadie en el lugar de acceso y porque se trata de un proyecto que aún no está en fase de construcción. Luego se realizó el recorrido y la constatación de los hechos, abarcando aproximadamente 50 km, realizándose una inspección ocular junto a un registro fotográfico, además del correspondiente registro de coordenadas, no existiendo modificación del orden de la inspección ambiental.

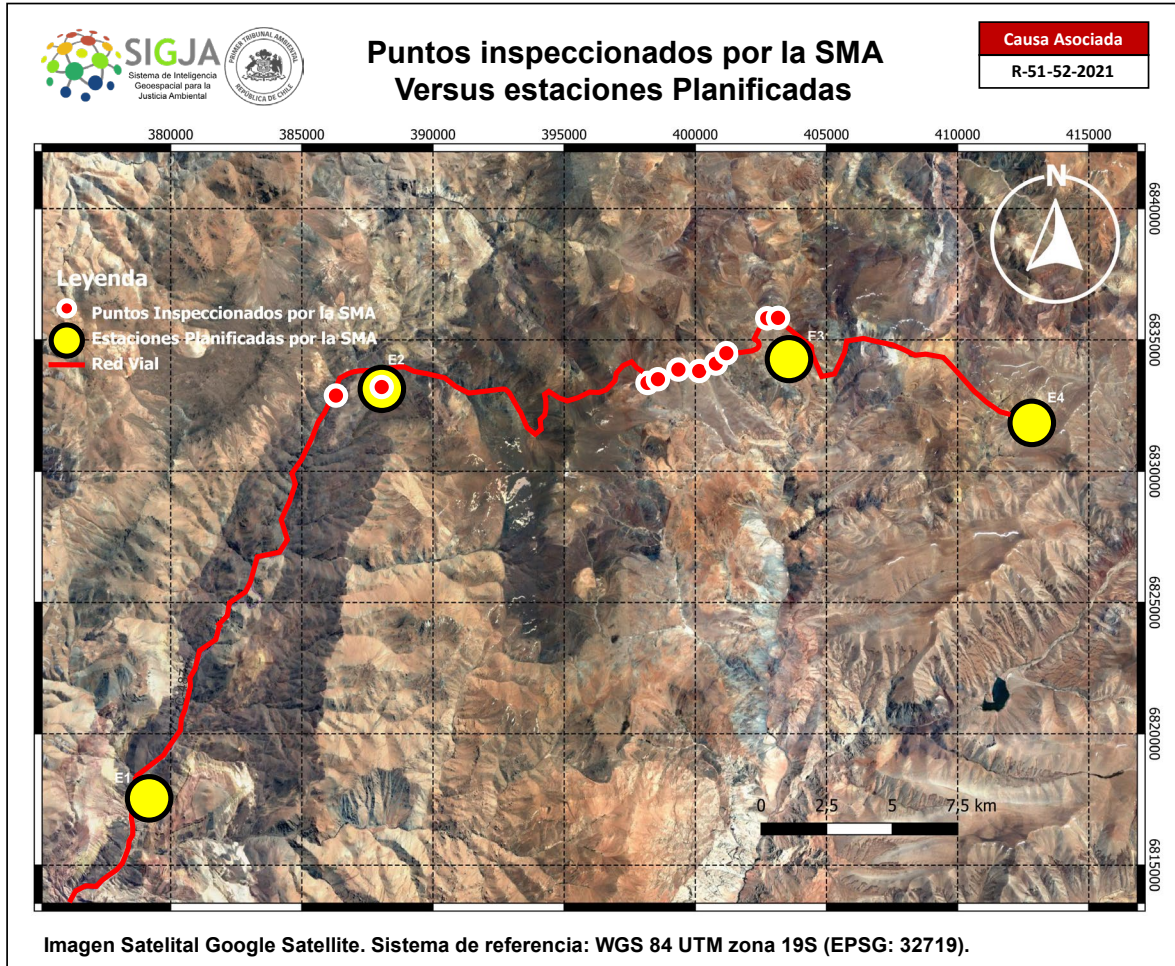
Decimooctavo. Según da cuenta el Expediente Denuncia ID 13-III-2017 Proyecto Minero Nueva Unión, rolante a fojas 324 y siguientes de autos, la fiscalización de esta unidad era de aquellas no programadas y el objeto de la fiscalización ambiental consistiría en: afectación a flora y vegetación; pérdida alteración de hábitat para fauna; afectación de suelos y elusión al SEIA.

Decimonoveno. Para estos efectos se planificaron 4 estaciones en el recorrido de la inspección, constatando por este Tribunal que, de las 4 estaciones, solo se visitaron la estación N°1 y N°2, no concurriendo a todos los puntos de la denuncia decidiendo acortar el recorrido por cuanto no se habrían constatado indicios recientes que dieran cuenta de alguna intervención actual. (Ver figura 4).

Lo anterior se concluye según da cuenta el punto 4.3.1 del referido informe de la reclamada a fojas 393 de autos, el que señala:

“Observaciones: Por otra parte, se indica que, dado que se recorrieron más de 50 km sin encontrar ninguna evidencia que diera cuenta de la intervención por parte de alguna empresa en el sector, se decidió no llegar a todos los puntos que estaban mencionados en la denuncia. Además, en todos los puntos que se revisaron, no fue posible encontrar indicios recientes que dieran cuenta de alguna intervención actual, razón por la cual también se decidió acortar el recorrido”.

Figura 4: Cartografía de actividades SMA asociadas a las Denuncias



Fuente: Elaboración propia, imagen ERDAS montado en QGIS 3.16, sobre la base de información registrada en el expediente de la causa y apoyado con coberturas de contexto de IDE Chile.

Vigésimo. En particular y respecto de la estación N°3, se establece en el informe en el punto 5.1.1 que:

“Debido a que a lo largo del recorrido realizado por los funcionarios de esta Superintendencia no se encontró evidencia de la ocurrencia de los hechos denunciados, es que no se llegó a punto N°3 señalado en denuncia como destrucción de *Adesmia* sp., *Adesmia echinus* (*Adesmia*) y *Azorella compacta* (*Llaretta*) ver Registros N°2, N°3 y N°4), llegando hasta punto ubicado a 1,5 km del punto N°3 señalado en denuncia (coordenada:402.960 E; 6.835.970 N). En diversos puntos del camino hacia el polígono del proyecto El Morro, se observó el ensanchamiento del camino (Fotografía N° 4, Fotografía N° 5, Fotografía N° 6, Fotografía N° 7 y Fotografía N° 8) y algunos ejemplares de *Azorella compacta* (*Llaretta*) y *Adesmia echinus* (*Adesmia*) afectados, con raíces visibles, otros secos y/o muertos, y total o parcialmente desprendidos (...).”

“Sin embargo, se constató que el movimiento de tierra observado no es reciente, ya que no se observaron huellas de maquinaria o remoción actual

en el talud del camino”.

Vigésimo primero. Al analizar las cuatro estaciones que se planificaron, podemos observar que la SMA tanto en la estación N°1 y N°2, ejecutó una correcta verificación de los hechos en terreno, realizando la inspección ocular, respaldando esto con registros fotográficos y las correspondientes coordenadas.

Vigésimo segundo. Sin embargo, respecto a la Estación N°3 la SMA señala expresamente que no llegó al punto planificado, no siendo correcta la inspección realizada además de incompleta, dado que no se cumple con la inspección ocular del punto exacto de la denuncia, como tampoco con los registros fotográficos y su correspondiente coordenada.

Vigésimo tercero. Por todo lo anterior se debe concluir que efectivamente la SMA no cumplió con el estándar de fiscalización según lo mandatado por la normativa ambiental pertinente; ya que del conjunto de actividades jurídicas y materiales destinadas a verificar el cumplimiento de normas y condiciones que la LOSMA le entrega, el organismo de fiscalización solo se limitó a reducir su plan de trabajo en terreno, el que había sido elaborado precisamente con el objetivo de alcanzar un estándar probatorio, cuestión que finalmente no hizo; comprobándose posteriormente por parte de este Tribunal en la inspección personal -cuya acta rola a fojas 4010 y siguientes de autos-, que al lugar (Estación N°3) se podía llegar sin inconvenientes, siendo incomprensible e injustificado que la SMA no haya ido hasta el punto, por lo que el reclamo en este punto será acogido por este Tribunal.

1b. Afectación de vegas y bofedal por vertimiento de aguas desde el túnel de exploración de la faena

Vigésimo cuarto. En cuanto a la Estación N°4 se señaló por parte de la SMA que:

“Debido a que a lo largo del recorrido realizado por funcionarios de esta Superintendencia no se encontró evidencia de la ocurrencia de los hechos denunciados, es que no se llegó a punto N°4 señalado en denuncia como de vertimiento de agua que rebalsa desde el túnel de exploración a las vegas, a través de una tubería metálica (Ver Registro N°5). Cabe señalar, que si bien no se llegó al punto denunciado se observaron humedales altoandinos (vegas) y vegetación de estepa aguas debajo de punto N° 4, las cuales se encontraban en buen estado, sin evidencia de afectación y con presencia de

vegetación propia de estas formaciones vegetacionales (Ver Fotografía N°18)”.

Vigésimo quinto. Esta afirmación fue constatada además por el Tribunal durante la Inspección Personal realizada por el Órgano Jurisdiccional, según da cuenta el acta de la misma a fojas 4010 y siguientes de autos, cuando consultado el ente fiscalizador sobre la concurrencia a la Estación N°4 de su planificación en la Inspección Ambiental, se indicó que dicho lugar no fue visitado, encontrándonos frente al mismo escenario de incumplimiento por parte de la SMA, debiendo acogerse la reclamación en este punto.

Vigésimo sexto. Estos sentenciadores considerando toda la normativa ya expuesta en los considerandos previos en relación a la potestad fiscalizadora del órgano reclamado, observan que además es la propia SMA a través de su autorregulación la que se ha dictado directrices internas en cuanto a la forma de realizar estas fiscalizaciones ambientales.

Vigésimo séptimo. La Resolución Exenta N°277/2013 de este organismo, dictó Normas de carácter general sobre el procedimiento de Fiscalización Ambiental de Resoluciones de Calificación Ambiental, instructivo que fue mejorado y precisado a fin de robustecer el proceso de levantamiento de información por parte del organismo fiscalizador a través de la dictación de la Resolución Exenta N°1184 de fecha 14 de diciembre del año 2015, que deroga la anterior y mantiene su vigencia en la actualidad.

Vigésimo octavo. Para el ente estatal la Inspección Ambiental es definida como una actividad de fiscalización ambiental que consiste en la visita en terreno de una unidad fiscalizable, de conformidad al art. 2 letra g) de dicha resolución.

Vigésimo noveno. A su vez el art. 12 de dicha resolución reglamenta la forma de desarrollar la visita en terreno, señalando que:

“La inspección ambiental se ejecutará sobre las materias objeto de la fiscalización establecidas en la etapa de planificación e informadas en la reunión informativa, salvo en aquellos casos en que no hubiese sido posible realizar alguna de ellas.

Los fiscalizadores, considerando las circunstancias particulares o excepcionales que se puedan presentar durante la visita en terreno, podrán modificar lo previsto, dejando expresa constancia de esas circunstancias en

el acta de inspección.

Para efectos de documentar los hallazgos constatados durante la visita en terreno, los fiscalizadores podrán utilizar cualquier medio que estimen idóneo o conveniente para registrar con la mayor exactitud posible los hechos o denuncias de que tomen conocimiento, sin perjuicio de la ejecución de otras actividades de fiscalización complementarias.

Cualquier tipo de registro o constatación deberá realizarse respetando las normas internas de seguridad y control que hubiere informado el responsable de la unidad fiscalizable, siempre y cuando ellas sean de tipo general, establecidas de forma previa a la actividad de inspección y no sean obstáculo para el desarrollo de las actividades de fiscalización.”

Trigésimo. Si bien dentro de las facultades que se le otorgan a la SMA para realizar su labor de fiscalización está la del análisis en gabinete, no siendo *per se* reprochable, a juicio de este Tribunal la SMA no desplegó de forma correcta todas las herramientas que le era factible utilizar o bien, de hacerlo, lo hizo de manera incompleta, tornando su fiscalización poco prolija.

Trigésimo primero. En relación a la Estación N°4 la SMA decide no llegar al punto planificado y denunciado por vertimiento de agua que rebalsa desde el túnel de exploración a las vegas, a través de una tubería metálica, no siendo correcta la acción realizada, dado que no se cumple con la inspección ocular del punto exacto de la denuncia, como también con los registros fotográficos y su correspondiente coordenada.

Trigésimo segundo. Sumado a lo anterior, la interpretación que realiza la SMA con el fin de justificar su incumplimiento y no concurrir a la última estación planificada, consistente en la extrapolación de la condición con la inspección ocular de una vega ubicada casi 15 km de distancia aguas abajo del hecho denunciado es errada, ya que las tomas de muestras para caracterizar una vega deben ser obtenidas en el mismo sector, tomándose como límites máximos de aquella caracterización las fronteras de la vega en cuestión. Lo anterior, en consideración que cualquier dato fuera de este límite constituye una desviación, dado que la vega en sí misma es un sistema independiente que cumple funciones ecosistémicas en el lugar de emplazamiento.

Trigésimo tercero. De ahí que la extrapolación de la condición de la vega La Fortuna considerada en la inspección ambiental (Estación N°4), realizada en fecha 14 de marzo de 2017, a un bofedal ubicado aguas abajo del objeto de la denuncia, genera una desviación importante dado que el vertimiento denunciado de agua presumiblemente contaminada, afecta de manera directa a la vega aledaña (La Fortuna), siendo esta afectación disminuida en un trayecto de 14,4 km aguas abajo, por la capacidad de bajar la cantidad de soluto por unidad de volumen de disolución de las mismas aguas. Adicionalmente a esto se debe considerar que pueden existir otros flujos aportantes que generan una dilución de los elementos contaminantes si es que estos existieron.

Trigésimo cuarto. Por lo anterior, la justificación de la Superintendencia para no concurrir al punto N°4 denunciado carece de sustento jurídico y técnico para ser considerada, incumpliendo además con el deber general de todo órgano del Estado a realizar fielmente el cumplimiento de sus deberes, funciones y obligaciones como lo ha indicado la Excelentísima Corte Suprema, en causa rol N°38817-2017, pues estos órganos:

“[...] se hallan regidos por un conjunto de principios que los obligan, en el desempeño de sus labores, a obrar, entre otras exigencias, con la mayor responsabilidad, eficiencia, probidad y transparencia, de manera que su actividad no puede entenderse caracterizada por un cariz de pasividad o indiferencia, sino que, por el contrario, en su desempeño tales entidades han de impulsar el avance de los procedimientos que deben conocer, deben emplear con eficiencia los recursos que han sido puestos a su disposición y deben someter sus decisiones a la revisión de sus superiores. [...] De tales predicamentos se desprende, como es evidente, un mandato que los engloba y que obliga a la Administración a ejercer sus facultades y a cumplir sus deberes de manera que los mismos se vean plenamente satisfechos...”.
Considerando tercero)

Trigésimo quinto. Además, es posible advertir un grave incumplimiento al artículo 12 de la Res. Ex. N°1184/2015 de la SMA, en cuanto una vez planificada una inspección ambiental, esta debe ser ejecutada sobre los objetos de fiscalización, que en este caso eran los 4 puntos señalados en las denuncias y solo en el caso de una imposibilidad de realizar la visita, esta se puede dejar de hacer. Sin embargo, aquí el mismo fiscalizador expresa que no se concurre a las estaciones N°3 y N°4 porque lo estiman innecesario al no haber hallazgos en el camino recorrido, cuestión que está lejos de constituirse en una imposibilidad.

Trigésimo sexto. En el mismo sentido la Excelentísima Corte Suprema en causa Rol N°154.803-2020, señaló:

“[...] Es menester tener presente que, en pos de dar cumplimiento al fin último que la ley le encomienda, consistente en evitar o disminuir las consecuencias perniciosas concretas generadas por eventuales incumplimientos a los instrumentos de carácter ambiental establecidos en el ordenamiento jurídico vigente, la Superintendencia ha de extender su quehacer más allá de la mera revisión de los antecedentes que se le han presentado, debiendo constituirse, con las herramientas que la ley y su normativa le han dado, en garante de la protección del medio ambiente, investigando las denuncias que le son presentadas y resolviendo en los términos del artículo 53 de su Ley Orgánica, dentro de un plazo razonable que garantice protección; de modo tal, que no obstante no haber sido recurrida la Superintendencia del Medioambiente, atendidos los antecedentes de la acción, sus facultades y obligaciones legales, será acogido el recurso en los términos que se señalará en lo resolutivo.” (Considerando séptimo)

Trigésimo séptimo. Según sentencia dictada por este Segundo Tribunal Ambiental el 22 de julio de 2019 en causa Rol N°177-2018, se sostuvo que:

“[...] los términos de una denuncia no delimitan las competencias de la SMA”, esto es, “[...] la investigación, fiscalización y actuaciones que se originen a raíz de una denuncia adquieren vida propia y la SMA debe ejercer plenamente sus facultades y atribuciones. En otras palabras, las denuncias formuladas deben ser asumidas y consideradas por la SMA con rigurosidad, entendiendo que tras ellas puede haber un hecho infraccional que se encuentra en su ámbito de acción, para lo cual debe desplegar sus potestades de forma plena y no restringida a lo que la denuncia pueda explicitar u omitir. El hecho de que el bien jurídico protegido sea el medio ambiente exige esa mirada amplia”. (Considerando vigésimo primero)

Trigésimo octavo. Dado lo anteriormente expuesto, y siendo la SMA el servicio público sobre el cuál recae la ejecución, organización y coordinación para la fiscalización y seguimiento de los distintos instrumentos de gestión ambiental que le señala la ley, además de estar facultada para imponer las sanciones en caso de constatar infracciones; contando con la potestad de administrar un sistema integrado de fiscalización cuyo objeto en general es el de garantizar el debido cumplimiento de la normativa ambiental y de las diversas condiciones y medidas

contenidas en los distintos instrumentos ambientales; es que estos sentenciadores consideran que dicho mandato en el caso de ambas reclamaciones no fue cumplido de manera total, por lo que procederá a acoger los reclamos de ilegalidad en este punto.

Trigésimo noveno. Lo resuelto, es sin perjuicio que del análisis de la denuncia queda de manifiesto que el reclamado no actuó adecuadamente, ni de manera eficaz y menos culturalmente pertinente como lo indican los protocolos en esta materia, toda vez que parte de las denuncias indicaban que se encontraban sobre territorio con presencia de comunidades indígenas, como lo es el caso de los reclamantes de autos, debida consideración que no tuvo el órgano administrativo en el cumplimiento de su función.

II. Controversia 2: Potencial elusión del proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA)

Cuadragésimo. En cuanto a la denuncia ciudadana que dio lugar a la posterior reclamación judicial R-52-2022, interpuesta con fecha 14 de mayo de 2019 en contra de Compañía Minera Nueva Unión SpA, por la supuesta realización de al menos 193 sondajes sin contar con una evaluación de impacto ambiental previa (ID 15-III-2019), eludiendo, a partir de esta acción, el ingreso al SEIA, por lo que se abrió el expediente de investigación DFZ-2019-1807-III-SRCA, que concluyó con la emisión del Informe de Fiscalización Ambiental (IFA 2019).

Cuadragésimo primero. Aquí, lo denunciado por ambos reclamantes es básicamente la existencia de un fraccionamiento de proyecto que habría llevado a la elusión del SEIA por parte del titular. Ante esto, se levanta la denuncia que termina con la resolución reclamada que en lo pertinente, el organismo de fiscalización ambiental manifiesta que mal podría haber fraccionamiento ya que todos los sondajes de prospección minera realizados en el yacimiento de Relincho fueron ejecutados sobre plataformas evaluadas, mientras que el resto de los sondajes se ampararon en consulta de pertinencia, manifestando que en el área denunciada, las plataformas de prospección habilitadas, ósea las que se han hecho con el fin de estudiar concentraciones de sustancias minerales para planificar la explotación de cada yacimiento - Fortuna y Relincho-, no superan el umbral requerido por el literal i.2) del artículo 3° del RSEIA.

Cuadragésimo segundo. Desde esta perspectiva, para estos sentenciadores, la elusión se configura tal como se tipifica en la letra b) del artículo 35 de la LOSMA, es decir:

“La ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella. Asimismo, el incumplimiento del requerimiento efectuado por la Superintendencia según lo previsto en las letras i), j), y k) del artículo 3º”.

Cuadragésimo tercero. De lo anterior se desprenden dos análisis obligatorios, el primero, basado en la interpretación del artículo 3 literal i.2 del Reglamento del SEIA, que el SEA da para excluir la hipótesis de elusión de las 193 plataformas de sondajes; y, el segundo, si efectivamente existe fraccionamiento lo que se analizará en los considerandos siguientes.

2a. Interpretación del concepto de plataforma de sondaje (Artículo 3 i.2 RSEIA)

Cuadragésimo cuarto. Como ya se mencionó, la reclamante denuncia la realización de al menos 193 sondajes ilegales ejecutados por el Titular sin contar con evaluación ambiental, a pesar de encontrarse dentro de las tipologías de ingreso del art. 10 de la LOSMA, y generar los efectos, características y circunstancias descritas en el art. 11 de la misma ley, y que obligan a la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental como instrumento de evaluación, sometiéndose al SEIA.

Cuadragésimo quinto. Ante esto, la SMA indicó que las plataformas y sus respectivos sondajes con fines específicamente de prospección, no superan el umbral requerido para ingresar al SEIA, debido a que en este caso se está ante proyectos efectuados en yacimientos diferentes -proyecto Prospección La Fortuna y proyecto Prospección Relincho- que se desarrollan de forma separada.

Cuadragésimo sexto. En cuanto al número de sondajes, señaló que ni el proyecto de prospección Minera La Fortuna ni el proyecto de prospección Relincho superan el criterio de 40 plataformas de prospección que requiere el art. 3 literal i.2 RSEIA para ingresar al SEIA, recordando que la normativa al respecto señala:

“Artículo 3.- Tipos de proyectos o actividades. Los proyectos o **actividades susceptibles de causar impacto ambiental**, en **cualesquiera de sus**

fases, que deberán **someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental**, son los siguientes:

i) **Proyectos de desarrollo minero**, incluidos los de carbón, petróleo y gas, **comprendiendo las prospecciones**, explotaciones, plantas procesadoras y disposición de residuos y estériles, así como la extracción industrial de áridos, turba o greda.

i.2 Se entenderá por prospecciones **al conjunto de obras y acciones** a desarrollarse con posterioridad a las exploraciones mineras, conducentes a minimizar las incertidumbres geológicas, asociadas a las concentraciones de sustancias minerales de un proyecto de desarrollo minero, necesarias para la caracterización requerida y **con el fin de establecer los planes mineros en los cuales se base la explotación programada de un yacimiento**, que consideren cuarenta **(40) o más plataformas**, incluyendo sus respectivos sondajes, tratándose de las Regiones de Arica y Parinacota a la Región de Coquimbo [...]. Se entenderá por exploraciones al conjunto de obras y acciones conducentes al descubrimiento, caracterización, delimitación y estimación del potencial de una concentración de sustancias minerales, que eventualmente pudieren dar origen a un proyecto de desarrollo minero, que consideren menos plataformas que las indicadas en el inciso anterior, según las regiones respectivas. (Destacado del Tribunal)

Cuadragésimo séptimo. Agrega la Superintendencia que se consideró para el análisis únicamente las actividades de prospección minera, ya que solo estas tienen por fin la delimitación y caracterización geológica de un yacimiento (sondaje mineralógico). Además, los sondajes geotécnicos tendrían un menor impacto ya que no tienen por fin la caracterización mineralógica del suelo, sino conocer la calidad del suelo para el desarrollo de obras.

Cuadragésimo octavo. Desde la perspectiva del desglose interpretativo técnico del art. 3 letra i.2, este Tribunal identifica dos tipos de obras y acciones estructurales que deben ser considerados para observar su aplicabilidad, entendiendo que pueden generar impactos y que están conectados con un proyecto de desarrollo minero y la actividad de prospección, estos son:

1. Obras y acciones conducentes a minimizar las incertidumbres geológicas.
2. Obras y acciones para establecer planes mineros en que se base la explotación programada de un yacimiento.

Para ambos grupos de obras y acciones hay un elemento central, esto es, la **construcción de plataformas**, que en el caso de la zona en particular se establece como valor umbral para indicar su ingreso al SEIA la cantidad de 40 o más.

Cuadragésimo noveno. Así entonces, existen plataformas que cobijan obras y acciones que se hacen buscando reducir la incertidumbre geológica, por un lado, eminentemente con un fin prospectivo del mineral y otras plataformas conducentes a establecer planes mineros; pero siempre hablando del concepto de plataformas y nunca de sondajes de ningún tipo.

Quincuagésimo. Entonces, una definición necesaria, es establecer el alcance y profundidad de ambos grupos, entiendo por esta magistratura que:

1. Obras y acciones conducentes a minimizar las incertidumbres geológicas: Consisten en estudiar las condiciones mineralógicas y construir información que permita determinar concentraciones de sustancias que tengan valor, identificando y cuantificando fases minerales principalmente de alteración, además de entregar relaciones texturales entre los distintos minerales.
2. Obras y acciones para establecer planes mineros en que se base la explotación programada de un yacimiento: Consiste en la generación de un proceso de planificación de largo plazo, el que propone el diseño y secuencia de la mina, donde la geomecánica juega un rol protagónico validando y/o prediciendo los riesgos asociados al diseño y plan minero; donde el estudio de los modelos constitutivos del macizo rocoso, además del conocimiento sobre el comportamiento del material quebrado sometido a diferentes condiciones de esfuerzo y temporalidad, junto con nuevas técnicas para optimizar la envolvente económica y la secuencia minera, son de vital importancia para incrementar el valor real del negocio minero.

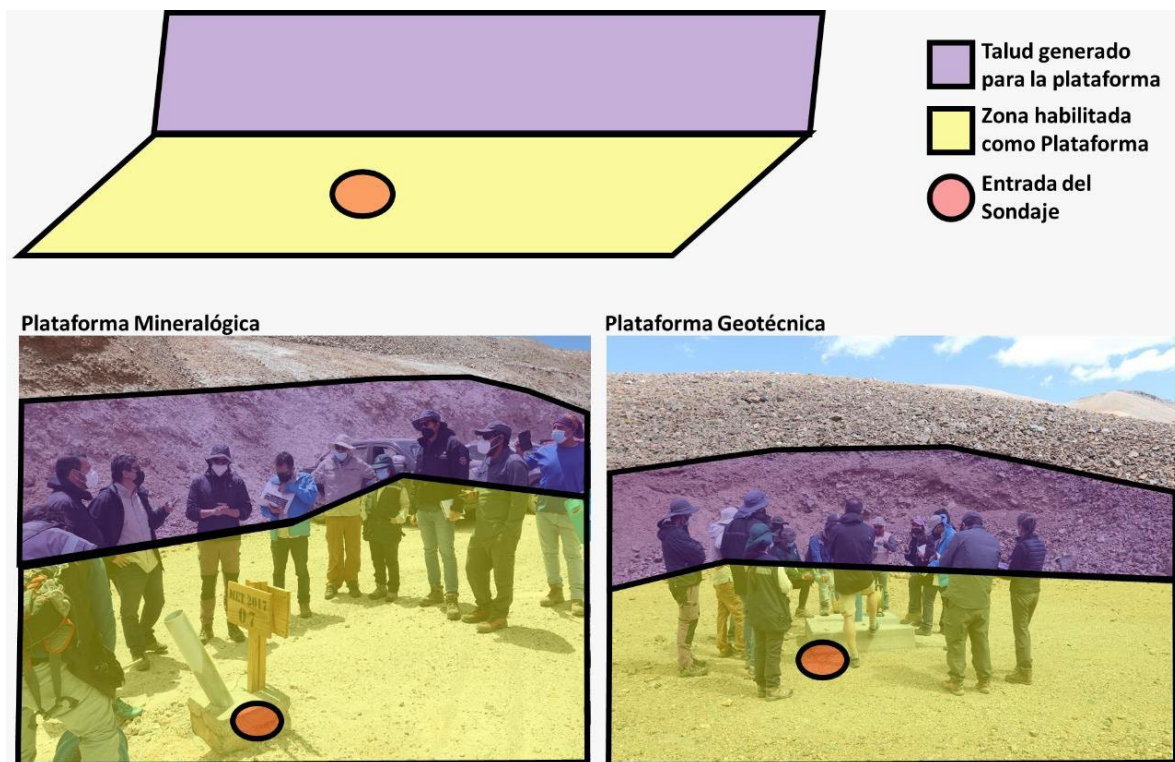
Quincuagésimo primero. Así entonces, para este Tribunal, queda claro que cuando un Titular de proyectos de desarrollo minero se refiere a sondajes, cabe precisamente en el concepto de “obras y acciones” al que el art. 3 letra i.2 del RSEIA hace mención y que al requerir esas “obras o acciones” que se construya una plataforma, inmediatamente obliga a que esa sola iniciativa ingrese al SEIA considerando su potencial de generar impactos. Esto siempre y cuando, se superen la cantidad mínimas de 40 plataformas, que son las que se requieren para la zona en particular donde se emplaza el proyecto.

Quincuagésimo segundo. Ahora, es importante determinar si técnicamente hay una diferencia entre la categorización que señala la SMA entre plataformas geotécnicas y mineralógicas, debiendo entender qué actividades asociadas conllevan cada una de ellas, y si estas, en definitiva, son distintas en su procedimiento de construcción, dependiendo de si es de tipo mineralógico o geotécnico, para finalizar interpretando la intención del legislador en este aspecto, respecto a la concepción del art. 3 letra i.2 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Quincuagésimo tercero. Así entonces, respecto a las características técnicas de los sondajes, informados por el titular en la parte II, del denominado Informe de apoyo a la DIA Prospección el Morro, capítulo 3.0, Descripción del Proyecto, específicamente numeral 3.2 Actividades de Exploración, apartado 3.2.1 Movimiento de Tierra; y, en la DIA Proyecto Prospección Minera Relincho, Capítulo N°2 Descripción de Proyecto, numeral 9 etapa de construcción, sección 9.11, Construcción de caminos y 9.12 Preparación de plataformas de sondajes, se constata por este Tribunal que para la habilitación del sondaje, se debe realizar un proceso previo, que consiste en la preparación del terreno lo que se conoce como construcción de la plataforma.

Quincuagésimo cuarto. Esta acción requerida previamente antes del sondaje denominada Plataforma, es de dimensiones variables, variabilidad que no está asociada a si el sondaje es de tipo mineralógico o geotécnico, sino que depende directamente del tamaño del equipo de perforación, debiendo considerar y asegurar en el diseño de su construcción el adecuado estacionamiento del camión perforador, el cual a su vez mantendrá instalado en su parte superior una torre de perforación. En la figura siguiente obtenida sobre la base de la inspección personal del Tribunal, se aprecia que tanto las plataformas de sondaje mineralógicos como geotécnicos, requirieron estabilización de taludes, limpieza y nivelación del suelo y compactación del mismo, en dimensiones equivalentes, no observando diferencias importantes en las plataformas construidas en función de los tipos de sondajes.

Figura N°5: Dimensionamiento constatado de plataformas mineralógicas y geotécnicas de la zona de emplazamiento del proyecto.



Fuente: Elaboración propia, sobre la base de fotografías obtenidas en visita inspectiva realizadas por el Primer Tribunal Ambiental.

Quincuagésimo quinto. El procedimiento normal de construcción de dichas plataformas, identifica que una vez definido y demarcado el punto a perforar, se debe realizar el despeje y nivelación del terreno, utilizando retroexcavadora, que además apoya el movimiento de tierra, eventualmente y solo si resulta imprescindible para lograr el posicionamiento seguro del equipo, se procede a realizar cortes de terreno que persiguen emparejar el mismo. Posteriormente para instalar la máquina perforadora, se enrasa el piso bajo los puntos de apoyo, se nivela la plataforma de la máquina con el uso de gatos hidráulicos con el propósito de dejar el cabezal de perforación frente al punto de posicionamiento del pozo.

Quincuagésimo sexto. La cantidad de material que se removerá en la construcción de cada plataforma es variable, y nuevamente, esta variabilidad no está en función del tipo de sondajes (mineralógico o geotécnico), sino que dependiendo de la posición topográfica del área de la misma.

Es decir, se puede desarrollar en áreas planas donde se requerirá movimiento de tierra solo de nivelación menor, o, por el contrario, puede desarrollarse sobre una ladera en cuyo caso se trabaja con el sistema de talud de corte y terraplén.

En este último caso se estima un mayor movimiento de tierra. El material removido es utilizado completamente en la construcción de la plataforma, como material de relleno y nivelación, lo que en caso de autos pudo ser constatado in situ por el Tribunal.

Quincuagésimo séptimo. Eventualmente en la construcción de las plataformas, se requerirán obras complementarias, las que dependerán de las características operativas del sondaje, como, por ejemplo:

- a) Construcción de piscinas decantadoras en el caso de los sondajes con sonda diamantina.
- b) Caminos de acceso a las plataformas: En el caso de existir caminos se realiza una habilitación de estos, y si estos no existen y se requiere de su construcción, se enlazan a los existentes y estos a su vez con los lugares donde se ejecutarán los sondajes.

Quincuagésimo octavo. Así entonces, desde la profundización desarrollada en los considerando precedentes, queda claro que desde la perspectiva técnica y de las acciones en superficie, la construcción de plataformas no está directamente relacionada con el tipo de sondaje, sino que con el tipo de maquinaria a utilizar, lo que, además, fue constatado por parte de la SMA, ya que, dentro del expediente administrativo se ofició a SERNAGEOMIN con el fin de requerir información técnica sectorial respecto de las denuncias presentadas, cuya respuesta de fecha 7 de septiembre de 2020 mediante oficio N°1621, señaló respecto al tratamiento que tienen las plataformas de sondajes geotécnicos evidenciando que las potenciales diferencias entre este y el mineralógico, se fundan en cuestiones propias del sondaje, no haciendo diferencias con las actividades que los posibilitan o habilitan en la superficie para su operatividad, como plataformas, caminos y construcción de estructuras necesarias para los fines de su objeto, que, según estos sentenciadores son las que generan afectación al entorno y que, en definitiva, son la razón por lo cual el legislador incluyó el concepto de plataforma y no de sondaje, lo que consta a fojas 674:

“En cuanto a los sondajes geotécnicos, podemos señalar que involucran actividades que se desarrollan en un contexto que no necesariamente tiene relación a la Industria extractiva minera o al reconocimiento de sustancias minerales. Sin perjuicio de ello, **en términos genéricos las actividades de este tipo de sondaje involucran labores que también se ejecutan en los sondajes mineros, tales como la apertura de caminos, la implementación de plataformas y la construcción de estructuras**

necesarias para los fines de su objeto. No obstante, en términos más específicos, este segmento de actividades de exploración tiene diferencias con las actividades de reconocimiento de mineral, ya que implica la ejecución de perforaciones mediante sondajes técnicamente más especializados cuya finalidad es conocer las características del macizo rocoso. Se trata de perforaciones de pequeño diámetro (entre 65-y-140 mm) que, aunque no permiten la visión "in situ" del terreno, permiten obtener testigos del terreno perforado, así como la habilitación de pozos, instrumentación para monitoreo del macizo, entre otros." (Resaltado del Tribunal).

Quincuagésimo noveno. A mayor abundamiento del considerando anterior, queda claro en el mismo oficio N°1621 del año 2020, que SERNAGEOMIN al referirse a potenciales impactos ambientales que diferenciarán los dos tipos de sondajes, se reseña a la acción misma del sondaje y no a los demás elementos señalados, por lo que erróneamente la SMA interpreta que lo aportado por este organismo técnico, se podía extrapolar a plataformas, caminos y demás intervenciones, señalando que:

"[...] actividades de sondajes mineralógicos y la de los sondajes geotécnicos en cuanto a los eventuales impactos, se puede concluir que **los impactos que pudiesen generar los sondajes geotécnicos debieran ser menores** porque se utiliza una menor cantidad de aditivos químicos (bentonita), considerando además que su finalidad es la de explorar información referente a las características geotécnicas de un macizo rocoso mediante perforaciones de pequeño diámetro." (Resaltado del Tribunal).

Sexagésimo. Finalmente se puede concluir con certeza, que si bien existen diferencias de los impactos dependiendo el tipo de sondaje, y, que en particular los de carácter geotécnico son menos significativos por los aditivos que utiliza y por el diámetro de la perforación; no se puede extrapolar esta conclusión para el caso de las plataformas, dado que las obras de instalaciones y actividades para ejecutar los distintos sondajes son exactamente las mismas, siendo actividades genéricas tales como: apertura de caminos, implementación de plataformas y las estructuras necesarias, tal como se desarrolló latamente en este subpunto analizado.

Sexagésimo primero. De ahí que, la habilitación de estas plataformas genera una alteración al ecosistema, considerando que, para su construcción, se desarrollan acciones de remoción de las capas superficiales de suelo (material vegetal), áreas que además pueden contener hábitat de fauna de baja movilidad, pudiendo incluso reducir las zonas de alimentación de fauna de mayor tamaño, lo

que claramente produce impacto que se deben evaluar.

Efecto similar provoca la habilitación de la plataforma como también la piscina de secado de lodos, para el caso de sondajes diamantinos. En el caso de sondajes de aire reverso, por ser un proceso en seco, otro impacto que provoca es una mayor emisión de material particulado.

Todos estos impactos provocan efectos negativos de manera inmediata a los componentes ambientales presentes en el sector de emplazamiento y obligan a su evaluación e ingreso al SEIA.

Sexagésimo segundo. De ahí que, para la resolución de esta controversia desde el punto de vista ambiental, escapa de la clasificación de las plataformas en mineralógicas o geotécnicas. Lo que se debe considerar es que hay detrás de la intención del legislador, y en esto tanto la ley como el reglamento son claros en señalar que lo relevante es la cantidad de plataformas, ya que, en ambos tipos de sondajes, asociados a proyectos de desarrollo minero, se intervendrá de manera similar en superficie, generando un eventual impacto el que, al superar el umbral de 40 plataformas en una zona del país o 20 en otra, obliga a su evaluación.

Sexagésimo tercero. De esta manera, este Tribunal considera que el legislador tuvo a la vista, los efectos ambientales que conlleva la construcción misma de la plataforma, quedando demostrado, según lo expuesto en los considerandos anteriores, que ambas plataformas obedecen a un mismo diseño y construcción, y que la diferencia entre ambas solo está asociada al diámetro y profundidad de la penetración del sondaje, de ahí que el mayor efecto ambiental está asociado a la construcción misma de las plataformas.

Sexagésimo cuarto. Por eso es que, siendo la construcción de la plataforma el componente más relevante en cuanto a impactos ambientales de un sondaje geotécnico o mineralógico, este Tribunal estima que en el caso de autos se sobrepasó el límite exigido por el Reglamento y debió necesariamente ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

2b. Eventual fraccionamiento del proyecto a juicio de los reclamantes

Sexagésimo quinto. La reclamante sostuvo que como parte de las actividades para la preparación del EIA Nueva Unión, el titular realizó diversos sondajes, los que habrían sido amparados por medio de solicitudes de pertinencia tanto en “Prospección La Fortuna”, con sus dos modificaciones como en la “La Fortuna Deep

Delineación” que formaban parte del proyecto “Sondajes Mineros La Fortuna”.

Sexagésimo sexto. Se alegó que con esto se buscaba el fraccionamiento del proyecto y que prueba de ello sería que, a fin de evitar la sanción, Nueva Unión SpA se habría desistido de su DIA.

Sexagésimo séptimo. Al respecto la SMA indicó que la empresa habría realizado actividades de prospección, las que se fiscalizaron en el marco de las 3 denuncias de elusión recepcionadas por dicho organismo, por lo que la SMA habría revisado si las actividades que se estaban ejecutando podrían corresponder a aquellas que deben someterse obligatoriamente al SEIA por configurar la tipología establecida en el literal i.2) del art. 3° del RSEIA.

Sexagésimo octavo. Sin embargo, sobre este punto la SMA concluyó que las plataformas de prospección habilitadas en el área denunciada, es decir, aquellas orientadas al estudio de concentraciones de sustancias minerales para planificar la explotación de cada uno de los yacimientos, no superan el umbral requerido en la citada normativa.

Sexagésimo noveno. Con el fin de determinar la existencia de esta figura de fraccionamiento de proyectos, resulta importante determinar qué se entiende por tal. En cuanto a su definición, la ley no nos otorga una, por lo que debemos adoptar la definición del Diccionario de la Real Academia de la Lengua. Según esta, el verbo “fraccionar” significa “dividir algo en partes o fracciones”, de lo que se infiere que, siendo fracción sinónimo de “parte”, es subconjunto de un todo.

Siguiendo esto, la Ley N°19.300, establece que el fraccionamiento pretende dos objetivos, ya sea variar el instrumento de evaluación o eludir el ingreso al SEIA. Se requiere además que quien fraccione, lo haga con la clara intención de eludir o evadir la evaluación.

Septuagésimo. La elusión del ingreso al SEIA, que se ha indicado que no es propiamente un fraccionamiento, ya que correspondería a un tipo de elusión al SEIA, asociada a la ejecución de obras y exige intencionalidad del titular a no someterse al SEIA. Sin embargo, como desarrollaremos en los considerandos posteriores, los Titulares en cada oportunidad se sometieron a diversas consultas de pertinencias, manifestando siempre la existencia de relación entre los proyectos, no obstante, de tratarse de distintos, y no ocultando dicha información.

Septuagésimo primero. Consta en el proceso administrativo y en esta sede

judicial al analizar los proyectos bases y su relación con las pertinencias ambientales, que es posible advertir que existe una relación inequívoca entre las actividades de sondajes, como cuestión principal, que se desprende de la revisión y análisis de las pertinencias resueltas por el SEA, las que se vinculan directamente con el proyecto “Prospección el Morro”, calificado favorablemente mediante RCA N°128/2001 (70 sondajes).

Este proyecto tiene asociadas las pertinencias ambientales denominadas Proyecto "Prospección Minera La Fortuna", resuelta por la Res. Ex. N°116/2016 de fecha 20 de octubre de 2016 de SEA Atacama, Proyecto "Modificación Prospección Minera La Fortuna", resuelta por la Res. Ex. N°46/2017 de fecha 13 de abril de 2017 de SEA Atacama, Proyecto "Segunda Modificación Prospección Minera La Fortuna", resuelto por la Res. Ex. N°134/2017 de fecha 15 de diciembre de 2017, del SEA Atacama y Proyecto "La Fortuna Deep-Delineación", resuelto por Res. Ex. N°114/2018 de fecha 13 de noviembre de 2018 del SEA Atacama.

Septuagésimo segundo. De la misma forma, el proyecto “Prospección Relincho” (125 sondajes), calificado favorablemente a través de la RCA N°188/2011, está vinculado con la consulta de pertinencia ambiental denominada Proyecto “Segunda Modificación Prospección Minera Relincho” resuelta por Res. Ex. N°37, de 8 de marzo de 2017, del SEA Atacama.

Septuagésimo tercero. Las pertinencias asociadas a los distintos proyectos y la interrelación entre ellas es posible resumirlas en el siguiente cuadro:

Tabla N° 1: “Prospección el Morro”, calificado favorablemente mediante RCA N°128/2001 (70 sondajes)

N°	Consulta de Pertinencia	Principales alcances (sondajes, plataformas)	Objetivo
1	Proyecto "Prospección Minera La Fortuna" , resuelto por la Res. Ex. N°116/2016 de fecha 20.10.2016 de SEA Atacama.	21 sondajes. 21 plataformas (preexistentes).	Nueva Unión SpA, considera efectuar en el sector denominado La Fortuna sondajes con el método diamantino. Las actividades de sondaje a ejecutar se realizarán sobre plataformas de sondaje y caminos de acceso existentes en el Área, permitiendo ejecutar los sondajes proyectados sin la intervención de nuevos sectores. (12 ha)

N°	Consulta de Pertinencia	Principales alcances (sondajes, plataformas)	Objetivo
2	<p>Proyecto "Modificación Prospección Minera La Fortuna", resuelto por la Res. Ex. N°46/2017 de fecha 13.04.2017 de SEA Atacama.</p>	<p>El mismo número de sondajes y plataformas señaladas en el Proyecto "Prospección Minera La Fortuna".</p> <p>Las principales modificaciones son las siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> •Aumento de la profundidad máxima de perforación por sondaje, de 700 m a 1.200 m. •Aumento de la cantidad de máquinas de sondaje que trabajen de forma simultánea, de 4 a 6 máquinas. •Extensión de la vida útil del proyecto, de 7 a un total de 16 meses. 	<p>El proyecto tiene como objetivo introducir cambios al Proyecto "Prospección Minera La Fortuna", el cual comprende sondajes a ejecutar sobre plataformas y caminos de acceso existentes.</p>
3	<p>Proyecto "Segunda Modificación Prospección Minera La Fortuna", resuelto por la Res. Ex. N°134/2017 de fecha 15.12.2017, del SEA Atacama</p>	<p>10 sondajes (método diamantino).</p> <p>10 plataformas (preexistentes).</p>	<p>El Proyecto consiste en la modificación del proyecto original "Prospección Minera La Fortuna", aumentando la cantidad de sondajes; ampliando la vida útil del proyecto de 16 a 21 meses; y la profundidad total hasta los 1.800 m. (12,3 ha).</p>
4	<p>Proyecto "La Fortuna Deep-Delineación", resuelto por Res. Ex. N°114/2018 de fecha 13.11.2018 del SEA Atacama.</p>	<p>15 sondajes (método diamantino).</p> <p>15 plataformas.</p>	<p>Este proyecto tiene como objetivo la realización de sondajes mineros, para ser ejecutados en el yacimiento La Fortuna.</p>

Fuente: Elaboración 1TA en base a información entregada por las partes en el expediente judicial.

Tabla N°2: “Prospección Relincho” (125 sondajes), calificado favorablemente a través de la RCA N°188/2011

N°	Consulta de Pertinencia	Principales alcances (sondajes, plataformas)	Objetivo
5	Proyecto “Segunda Modificación Prospección Minera Relincho” resuelta por Res. Ex. N°37, de 8 de marzo de 2017, del SEA Atacama	20 sondajes diamantina 20 plataformas (preexistentes) 1 sondaje hidrogeológico	Ejecución de sondajes de los restantes según caso base que permitirán minimizar las incertidumbres geológicas asociadas al yacimiento, a fin de poder caracterizarlo adecuadamente y establecer los planes mineros para su explotación. (630 ha).

Fuente: Elaboración 1TA en base a información entregada por las partes en el expediente judicial.

Septuagésimo cuarto. Así entonces, este Tribunal logra advertir que las pertinencias estaban relacionadas en un contexto de sondaje, existiendo entre todas ellas relaciones que fueron siempre manifestadas por cada Titular, cuestión que se verifica con el análisis en particular de cada una de ellas, en cuanto a su contexto, su relación y coherencia de entrega de los antecedentes.

Septuagésimo quinto. En definitiva, para este Tribunal, el fraccionamiento implica el deseo del Titular de separar su proyecto con el fin de no ser evaluado o bien, ingresar por una vía diferente.

Si bien, las prospecciones mineras parciales, que son la base de las solicitudes de pertinencia generadas al SEA, conforman un todo, este por sí mismo no puede ser considerado un fraccionamiento de proyectos ambientales, toda vez que el proyecto en sí mismo aún no existe y no había otro medio que el de consultar sus implicancias ambientales vía pertinencias parciales, que se generaban en el momento de ser requeridos.

El generar estas parcialidades en las consultas de pertinencias no implica un incumplimiento per se, siempre y cuando esta manifieste el contexto como todas las acciones que han sido consultadas se relacionan, con el fin de que el organismo evaluador pueda lograr una visión integral ambiental, y observar si el proyecto se ajusta a la normativa vigente, cuestión que a juicio de estos sentenciadores el Titular advirtió en estos autos.

Septuagésimo sexto. Para estos sentenciadores lo que indujo a error finalmente, y entender por lo tanto que hubo fraccionamiento de proyectos y por ende elusión al SEIA, fue la errónea interpretación del concepto de “plataformas” que la SMA asumió de la normativa reglamentaria, porque lo que en definitiva provoca el impacto ambiental que debe ser evaluado no es el tipo de sondaje, sino la plataforma misma, que tal como ya se señaló en los considerandos previos, al utilizarse para ambos tipos de sondajes el mismo mecanismo de plataforma, se provoca entonces el mismo impacto ambiental y por tanto, al tenor del art. 3 literal i.2 RSEIA debió ser evaluado, configurándose entonces por esta vía la elusión al sistema y no por el supuesto fraccionamiento.

Septuagésimo séptimo. Por todo lo antes razonado, este Tribunal desecha la hipótesis de fraccionamiento, ya que en ninguna de las situaciones analizadas se vislumbró una “unidad de proyecto”, que pretendiera evadir el sistema a partir de consultas de pertinencia ambiental parciales y aisladas, por lo que esta alegación será rechazada, sin perjuicio de que para el Tribunal la no constatación de fraccionamiento no es sinónimo de la inexistencia de elusión por incumplimiento de la normativa ambiental, en particular lo asociado al art. 3 letra i. del Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental, cuestión latamente desarrollada en el numeral 2a. de esta sentencia, denominado “Interpretación del concepto de plataforma de sondaje (Artículo 3 i.2 RSEIA)”.

III. Apartado final: Conclusiones generales

Septuagésimo octavo. Este Tribunal pudo constatar que:

- a) Existió un incumplimiento de los deberes de la SMA al dictar la resolución reclamada, en particular en la falta de verificación en terreno de que el ecosistema aledaño al túnel de exploración de la faena fuese afectado.
- b) Existió una falta de fundamentación y de legalidad de la resolución reclamada, al generar una errónea interpretación del artículo 3 letra i.2 del Reglamento del SEIA, toda vez que la respuesta dada, por parte de la SMA, al concepto de plataformas, es acotado y restringido a una definición meramente asociada al potencial geológico del tipo de obras y acciones desarrolladas, obviando la importancia de la información que los sondajes geotécnicos proporcionan a la geomecánica de la roca, cuestión relevante en la planificación a largo plazo y en sus implicancias en los planes mineros, obviando además, que el mayor impacto de este tipo de intervenciones está

en la plataforma superficial a construir y no en el tipo y profundidad del sondaje.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en el artículo 17 N°3, 24 y demás pertinentes de la Ley N°20.600, en los artículos 42, 56 y pertinentes de la Ley N°20.417; disposiciones legales citadas de la Ley N°19.300, DS N°30/2012, y, demás normas legales y reglamentarias mencionadas y aplicables en la especie.

SE RESUELVE:

- I. Respecto de la Reclamación R-51-2021 interpuesta por la Comunidad Agrícola Los Huasco Altinos en contra de la Resolución Exenta N°1.993 de fecha 9 de septiembre de 2021, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente, se resuelve por este Tribunal acoger el reclamo de ilegalidad presentado, dejando sin efecto dicha resolución que archivó las denuncias presentadas por el reclamante con fecha 28 de febrero de 2017 y 23 de enero de 2018, ordenando al órgano reclamado la reapertura del procedimiento administrativo de tramitación de las denuncias individualizadas, analizando adecuadamente su mérito, según lo indicado en este fallo.
- II. Respecto de la Reclamación R-52-2021, interpuesta por el Sr. Natanael Vivanco López y otros, en contra de la Resolución Exenta N°1.993, de 2021, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente, se resuelve por este Tribunal acoger el reclamo de ilegalidad presentado, solo en cuanto se deja sin efecto dicha resolución, que dispuso el archivo de la denuncia presentada por los reclamantes con fecha 14 de mayo de 2019, ordenando al órgano reclamado la reapertura del procedimiento administrativo de tramitación de las denuncias individualizadas, analizando adecuadamente su mérito, según lo indicado en este fallo.
- III. Se resuelve no condenar en costas a la parte reclamada por no resultar totalmente vencida.

Acordado lo anterior, con el voto preventivo de la Ministra Sandra Álvarez Torres, quien concurre al acuerdo unánime de la parte resolutive, no compartiendo el análisis realizado por este Tribunal a partir del considerando septuagésimo a septuagésimo séptimo, y al respecto, considerando lo siguiente:

- a. La figura de la elusión, referida en el considerando CUADRAGÉSIMO SEGUNDO de esta sentencia, se configura tal como se declara por lo dispuesto en la letra b) del artículo 35 de la LOSMA, norma que además debe

coordinarse con lo prescrito en la letra k) del artículo 3 del mismo cuerpo legal, último que con ocasión de establecer las funciones y atribuciones de la Superintendencia de Medio Ambiente dispone que a esta última le compete:

“k) Obligar a los proponentes, previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental, a ingresar adecuadamente al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental cuando éstos hubiesen fraccionado sus proyectos o actividades con el propósito de eludir o variar a sabiendas el ingreso al mismo, sin perjuicio de lo señalado en el inciso segundo del artículo 11 bis de la ley N° 19.300.”

b. Luego, de la necesaria lectura relacionada de estas disposiciones, es posible entender que el legislador ha relevado dos aspectos esenciales no copulativos para la configuración de la figura de la elusión en el ámbito ambiental, a saber, uno cuantitativo y otro cualitativo.

c. El aspecto *cuantitativo*, queda de manifiesto al disponerse en el artículo 3° del Reglamento del SEIA que deberán someterse al Sistema de Evaluación Ambiental aquellos proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, a saber, entre otros todos aquellos de desarrollo minero, entendiendo comprendidas las prospecciones, disponiendo en particular respecto de ellas en lo que interesa al presente caso que:

“ i.2. Se entenderá por prospecciones al conjunto de obras y acciones a desarrollarse con posterioridad a las exploraciones mineras, conducentes a minimizar las incertidumbres geológicas, asociadas a las concentraciones de sustancias minerales de un proyecto de desarrollo minero, necesarias para la caracterización requerida y con el fin de establecer los planes mineros en los cuales se base la explotación programada de un yacimiento, que consideren cuarenta (40) o más plataformas, incluyendo sus respectivos sondajes, tratándose de las Regiones de Arica y Parinacota a la Región de Coquimbo, [...]”

d. En el caso concreto, tal como muestra el análisis in extenso hecho en la presente sentencia, los Proyectos El Relincho y La Fortuna, ambos del titular “Nueva Unión SpA”, arrojan un total de 56 plataformas, esto según detalle que se grafica a continuación, número que consecuentemente lo posiciona dentro de la norma precitada – Art. 3, i.2) del RSEIA- última que de acuerdo a su redacción hace obligatorio e impositivo el ingreso al Sistema de Evaluación Ambiental, designando a su vez como controlador y garante de

que esta obligación se cumpla a la Superintendencia del Medio Ambiente, sin olvidar que este mismo Ente Administrativo está facultado por texto expreso para sancionar tanto este como otros incumplimientos.

Número total de plataformas: Proyectos El Relincho y La Fortuna

La Fortuna	21 + 15	= 36
El Relincho	20	= 20
	Total	= 56

- e. En relación al aspecto *cuantitativo*, esto es, entender que la elusión esencialmente se configura al fraccionar un proyecto, para alternativamente caracterizarlo de tal forma que permita a su titular: a) variar el instrumento de evaluación a aplicar o b) eludir el ingreso al SEIA, en ambos casos como indica el legislador “a sabiendas”, es opinión de esta Ministra que precisamente, esta última conducta infraccional – letra b)- es en la que incurre el titular del proyecto “Nueva Unión”.
- f. Para arribar a la conclusión anterior, esta sentenciadora está conteste que el elemento “a sabiendas” que opera para cualquiera de las formas de elusión ya referidas, en la interna administrativa nacional es mirado como un complejo estándar de prueba respecto del cual los entes administrativos, en este caso, con competencia ambiental entienden que a la hora de buscar ejercer sus facultades sancionatorias, se ven retraídos o impedidos de ello, al no poder “probar” respecto de sus administrados y/o regulados una suerte de dolo o culpa, esto en tanto conectarlo con un análisis propio del Derecho Penal.
- g. Dicho lo anterior, es posible establecer que el concepto “a sabiendas”, lo que encierra alternativamente es “intencionalidad” o “imprudencia”. Si lo entendemos como “intencionalidad” será igual a dolo, si en cambio lo consideramos como “imprudencia” se traducirá en culpa, estando ciertos que en ambos casos lo que se configura es una infracción que si además cuenta con tipificación expresa -como es el caso de la elusión- constituirá una conducta antijurídica, última que dependiendo de su nivel de gravedad estará afecta a una determinada sanción.

- h. Luego, en tanto entender que el análisis de si hubo eventualmente “intencionalidad” o “imprudencia” en el titular del proyecto, excede el objeto de estas líneas, sólo indicar que en el caso de la intencionalidad dos son los elementos que la componen: uno intelectual y otro volitivo. El intelectual, se traduce en que quien comete la infracción, lo hace con el conocimiento de la antijuridicidad de su actuar. El volitivo, a su vez significará que se decidió conscientemente evadir y/o burlar la norma. A su vez, la “imprudencia”, sinónimo de culpa o negligencia, implica tal como lo resumen con maestría los autores COBO y VIVES “ [...] no haber previsto lo que debía preverse y en no haber evitado lo que debía evitarse” (NIETO, Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador. Editorial Tecnos, año 2012, página 341).
- i. En la práctica, lo que interesa dejar asentado en esta prevención es que con o sin intencionalidad, con o sin imprudencia del titular del proyecto, lo cierto es que el resultado se traduce en que sí existe una infracción por parte del titular del proyecto, como es superar el número de plataformas que la ley establece como límite (56 plataformas, versus 40 que permite la ley) y que esta infracción, en el contexto del derecho administrativo sancionador es suficiente para configurar la elusión. Luego, ocurrirá que si concurriese dolo se agravará la infracción, mientras que, si concurriese imprudencia, es posible se argumentase por el infractor como atenuante.

Notifíquese y regístrese.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Cristián López Montecinos y la prevención su autora.

Rol N° R-51-2021 acum. R-52-2021

Pronunciada por el Primer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Srta. Sandra Álvarez Torres, Sr. Cristián López Montecinos y Sr. Eric Sepúlveda Casanova, estos últimos subrogando legalmente.



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

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