



Antofagasta, doce de julio de dos mil veintiuno.

VISTOS:

Consta que la Asociación Indígena Agrícola San Isidro de Quipisca ("la reclamante", "la asociación" o "AIASIQ"), RUT 65.955.090-3, representada por el abogado Sr. Lorenzo Soto Oyarzún, domiciliado para estos efectos en calle Los Chunchos 3225, población Las Dunas III, de la ciudad y comuna de Iquique, con fecha 14 de octubre de 2020, interpuso reclamación judicial ante esta magistratura.

La reclamación judicial fue interpuesta conforme al artículo 56 de la Ley N°20.417, Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente ("LOSMA"), y los artículos 17 N°3, 17 N°8, 18 N°3 y siguientes de la Ley N°20.600 que crea los Tribunales Ambientales, en contra de la Resolución Exenta N°20200110159 ("Res. Ex. N°20200110159" o "resolución reclamada"), que resuelve el proceso de invalidación administrativa de la Resolución de Calificación Ambiental ("RCA") de la Declaración de Impacto Ambiental ("DIA") del proyecto "Adecuaciones en depósitos de lastre, caminos internos y campamento" ("Proyecto" o "Proyecto Adecuaciones"), del titular Compañía Minera Cerro Colorado Limitada ("CMCC"), dictada por el Servicio de Evaluación Ambiental ("SEA") de la Región de Tarapacá, con fecha 31 de agosto de 2020, RUT 72.443.600-5, representada legalmente por su Director Ejecutivo Sr. Hernán Brücher Valenzuela, y consecuentemente la nulidad de la RCA N°11 de 6 de febrero de 2019 que aprobó el referido proyecto.

En conclusión, la parte reclamante solicita en su presentación admitir a trámite el recurso de reclamación, acogiéndolo en todas sus partes, declarando:

- a) La ilegalidad del acto administrativo impugnado, la Res. Ex. N°20200110159 de fecha 31 de agosto de 2020, dejándolo sin efecto.
- b) Consecuentemente con lo anterior, ordenar la nulidad de la RCA N°11 de 6 de febrero de 2019 que aprobó el referido Proyecto.
- c) Que se condene en costas a la reclamada.

I. Antecedentes del acto administrativo reclamado

El proyecto "Adecuaciones en depósitos de lastre, caminos internos y campamento", como su nombre lo indica, consiste en la ejecución de adecuaciones a algunas operaciones e instalaciones del "Proyecto Continuidad Operacional Cerro Colorado" ("Proyecto Continuidad Operacional"), del titular Compañía Minera Cerro Colorado,



específicamente respecto de: (i) la depositación de lastre, (ii) el tratamiento de los caminos internos y (iii) la infraestructura del campamento; todos correspondientes a modificaciones de proyecto que se desarrollarán al interior de la faena de CMCC. Este proyecto es el que sería objeto de un procedimiento de invalidación respecto a su RCA, el cual sería resuelto posteriormente mediante la Res. Ex. N°20200110159, que es objeto de la presente reclamación.

El referido Proyecto Adecuaciones ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ("SEIA"), en virtud de la topología indicada en el artículo 10 letra i) de la Ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente en virtud de que deberán someterse a evaluación ambiental "i) Proyectos de desarrollo minero, incluidos los de carbón, petróleo y gas, comprendiendo las prospecciones, explotaciones, plantas procesadoras y disposición de residuos estériles, así como la extracción industrial de áridos, turba o greda". De igual forma, tal como se indicará más adelante, debe tenerse en cuenta que el proyecto en comento es una modificación del Proyecto Continuidad Operacional, el que fue en su oportunidad sometido a Estudio de Impacto Ambiental ("EIA") y resultó calificado favorablemente mediante Res. Ex. N°69 ("RCA N°69/2015"), de fecha 01 de octubre de 2015, de la Comisión de Evaluación Ambiental ("CEA") de la Región de Tarapacá.

En cuanto a la faena minera CMCC, consta según lo informado, que las operaciones y procesos de ésta incluyen la explotación a rajo abierto de un yacimiento mineral de cobre, etapas de chancado, aglomeración y lixiviación del mineral en pilas dinámicas, y procesos de extracción por solventes (SX) y electro-obtención (EW). La faena produce cátodos de cobre de alta pureza que son despachados en camiones al Puerto de Iquique. Esta faena está ubicada en la comuna de Pozo Almonte de la Región de Tarapacá, aproximadamente a 95 kilómetros al este de la ciudad de Iquique, y está en medio de las localidades de Mamiña, Parca, Iquiuca y Quipisca.

En cuanto a la calificación ambiental, el Proyecto Adecuaciones fue ingresado al SEIA a través de una DIA, siendo calificado como ambientalmente favorable a través de la Resolución Exenta N°11 ("RCA N°11/2019"), de 6 de febrero de 2019, de la Comisión de Evaluación de la Región de La Tarapacá.

Tal como se ha indicado anteriormente, el Proyecto Adecuaciones tiene como caso base el Proyecto Continuidad Operacional. Este último considera continuar con la operación de la faena minera CMCC hasta el año 2023,

sin modificar el proceso y manteniendo el nivel de producción previamente autorizado.

Por otro lado, en cuanto al proceso de invalidación que da lugar a la resolución reclamada, consta que la solicitud de invalidación administrativa fue ingresada a la oficina de partes con fecha 27 de marzo de 2019, por la Asociación Indígena Agrícola San Isidro de Quipisca, representada por su presidenta doña Martina Mamani Paycho, en contra de la Resolución Exenta N°11, de 06 de febrero de 2019, de la Comisión de Evaluación de la Región de Tarapacá. En tal solicitud, en síntesis se sostiene lo siguiente: a) el Proyecto se ha aprobado sin contar con una línea de base fundada en un informe antropológico, b) el SEA ha omitido realizar un proceso de consulta indígena, c) la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena ("CONADI") ha prestado su conformidad con el Proyecto de forma arbitraria, ilegal y sin fundamento, d) cuestionamientos sobre que no se hayan realizado reuniones con la AIASIQ, en el marco de la obligación establecida en el artículo 86 del RSEIA, e) argumentos en razón de la falta de información sobre la AIASIQ, que no se ha podido descartar la existencia de los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley N°19.300, por lo cual, el Proyecto debió ser rechazado o ingresar mediante un EIA, y f) el Proyecto constituye una modificación ilegal del Proyecto Continuidad Operacional, configurándose con ello la hipótesis de elusión del artículo 11 bis de la Ley N°19.300.

Posteriormente, la Comisión de Evaluación de Tarapacá rechazó la Solicitud de Invalidación a través de la Resolución Exenta N°20200110159 de 31 de agosto de 2020.

A raíz de ello, la reclamante interpuso el reclamo de autos ante esta magistratura.

II. Antecedentes del proceso judicial de reclamación

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

A fs. 1 y siguientes, se interpone la reclamación judicial interpuesta ante esta magistratura, por parte de la reclamante AIASIQ.

En el primer otrosí de su presentación, la reclamante acompañó los siguientes documentos:

- a) Mandado judicial y especial, con firma electrónica avanzada, conferido por la Asociación Indígena Agrícola San Isidro de Quipisca a Lorenzo Soto Oyarzún y otro, de fecha 20 de diciembre de 2016.



- b) Copia, con firma electrónica avanzada, de Resolución Exenta N°20200110159 (SEA) de fecha 31 de agosto de 2020.
- c) Copia simple de RCA N° 11, de 6 de febrero de 2019 (CEA Tarapacá).
- d) Copia simple de Plan Director Área de Desarrollo Indígena Jiwasa Oraje.

A fs. 188, el Tribunal admitió a trámite la reclamación.

A fs. 202 y siguientes, el SEA evacua informe solicitando el rechazo en todas sus partes de la reclamación, declarando que la Resolución Exenta N°20200110159 de fecha 31 de agosto de 2020 del SEA es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condenación en costas.

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

- a) Copia digital del expediente administrativo que concluye con la dictación de Res. Ex N°11 de 6 de febrero de 2019 (SEA Tarapacá).
- b) Copia digital del expediente administrativo del procedimiento de invalidación de la RCA N°11/2019, que concluye con dictación de la Res. Ex N°20200110159 de 14 de septiembre del 2020 (SEA Tarapacá).
- c) Certificados de Autenticidad de los expedientes administrativos individualizados precedentemente, firmados digitalmente por el Director del SEA Tarapacá.

A fs. 1898, comparece la Compañía Minera Cerro Colorado Ltda., RUT 94.621.000-5, representada en estos autos por el abogado José Luis Fuenzalida, solicitando se le tenga por Tercero Independiente o, en subsidio, como Coadyuvante de la reclamada, en virtud de lo establecido en el artículo 18 inciso final de la Ley 20.600, en relación con lo dispuesto en el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil. Acompaña en la misma presentación, mandato judicial con firma electrónica avanzada.

A fs. 1906, el Tribunal resolvió en cuanto a la reclamada tener por evacuado el informe requerido y por acompañados los documentos; y en cuanto a presentación de la CCMC, se le tuvo por Tercero Coadyuvante de la reclamada y por acompañado su documento.

A fs. 1907, el Sr. Relator de la causa certificó que, de acuerdo al artículo 372 N°3 del Código Orgánico de Tribunales, la causa quedó en estado de relación.



A fs. 1908, el Tribunal, atendido al estado procesal de autos, resolvió fijar audiencia para la vista de la causa para el día 27 de noviembre de 2020.

A fs. 1910, el Tercero Coadyuvante se anuncia para alegar, lo que se tiene presente a fs. 1911; a fs. 1912 se anuncia la reclamante, lo que se tiene presente a fs. 1913; y, a fs. 1914, se anuncia la reclamada (SEA), lo que se tiene presente a fs. 2080.

A fs. 1915 y siguientes, el Tercero Coadyuvante solicita tener presente al resolver sus consideraciones de hecho y de derecho sobre la controversia de autos, y acompaña los siguientes documentos:

- a) Copia simple de Minuta Técnica "Respuestas a Observaciones a la DIA de CMCC aprobada por RCA 11/19", emitido por particular Geoaire;
- b) Copia simple de documento "Medios de verificación otras organizaciones convocadas" ANEXOS INFORME FINAL DEL PROCESO DE CONSULTA INDÍGENA, PROCESO DE CONSULTA INDÍGENA EIA PROYECTO "CONTINUIDAD OPERACIONAL CERRO COLORADO"- Anexo 8.1.1 Asociación Indígena Agrícola San Isidro de Quipisca (AIASIQ);
- c) Copia simple de Informe "Apreciación Técnica de Medio Humano Declaración de Impacto Ambiental Proyecto "Adecuaciones en depósitos de lastre, caminos internos y campamento", de Compañía Minera Cerro Colorado", del particular GISOC.

A fs. 2080, el Tribunal resolvió tener presente anuncios de la reclamada, y tuvo presente la solicitud de fs. 1915 del Tercero Coadyuvante (CMCC) y por acompañados los documentos con citación de la contraria.

A fs. 2081 y siguientes, la reclamante solicita tener por acompañados los siguientes documentos:

- a) Copia simple de Dictamen, de la Contraloría General de la República, N°4.000 de 15 de enero de 2016;
- b) Copia simple de documento "Guía de Evaluación de Impacto Ambiental. Artículo 11 de la Ley N°19.300 letra a), Riesgo para la salud de la población", del SEA. A fs. 2139, el Tribunal los tuvo por acompañados con citación.

A fs. 2140, consta que este Tribunal se constituyó el día 27 de noviembre de 2020 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-39-2020 caratulada "Asociación Indígena Agrícola San Isidro de Quipisca con Servicio de Evaluación Ambiental".

A fs. 2141, se dejó constancia de la audiencia realizada y de los alegatos realizados: por la reclamante, Sr. Lorenzo Soto Oyarzun; por la parte reclamada, Camila Palacios Ryan; y por el tercero coadyuvante, el Sr. José Fuenzalida Rodríguez.

A fs. 2142, se certifica que la causa queda en estudio ante el Primer Tribunal de Ambiental.

A fs. 2143 y siguientes, el Tribunal decreta como medida para mejor resolver la inspección personal del Tribunal a la zona de emplazamiento y área de influencia del proyecto minero para el día 14 de enero de 2021. Posteriormente, a fs. 2149 y siguientes, se dicta resolución complementaria en el marco de la visita inspectiva decretada, indicándose detalle de la diligencia judicial a efectuarse los días 13 y 14 de enero de 2021.

A fs. 2161 y siguientes, la reclamada cumple lo ordenado por este Tribunal en el marco de la inspección personal realizada, acompañando los siguientes documentos:

- a) Copia simple de documento Guía de Evaluación de Impacto Ambiental, artículo 11 letra a) de la Ley N°19.300 "Riesgo para la Salud de la Población" (2012);
- b) Copia simple de documento Guía para la descripción del área de influencia "Calidad del aire en el área de influencia de proyectos que ingresan al SEIA" (2015);
- c) Copia simple de documento "Guía para el uso de modelos de calidad del aire en el SEIA" (2012).

A fs. 2358, el Tribunal resuelve tener presente lo indicado y por acompañados los documentos con citación.

A fs. 2359 y siguientes, el Tercero Coadyuvante (CMCC) cumple lo ordenado por este Tribunal en el marco de la inspección personal realizada, acompañando con citación minuta técnica integrada por sus respectivos anexos; letras A, B, C, D, E, F, G, H, I, J, K, L y LL. En el mismo sentido, a fs. 2382 y siguientes, complementa la presentación anterior, acompañando nuevamente la referida minuta y sus anexos en formato PDF. A fs. 10362 el Tribunal resuelve las presentaciones, teniendo por acompañados los documentos con citación.

A fs. 10363 y siguientes, consta Acta de Inspección Personal decretada en autos.

A fs. 10404, consta certificación del Sr. Relator de que la causa se encuentra en estado de acuerdo.

A fs. 10405, se designa como redactor de la sentencia al Ministro Sr. Marcelo Hernández Rojas.

CONSIDERANDO:

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

1. En cuanto a una supuesta ausencia de Línea de Base por falta de informe antropológico.
2. En relación a una supuesta ausencia de descarte y de evaluación de impactos.
 - 2.1 En cuanto al riesgo de la salud de la población por la calidad del aire.
 - 2.2 En cuanto a los efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables por el drenaje ácido de roca.
 - 2.3 En cuanto al medio humano, en especial respecto a la alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos.
3. En cuanto a la infracción al art. 86 RSEIA al omitirse reunión del SEA con grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, en particular la AIASIQ.
4. En cuanto al supuesto fraccionamiento y elusión del SEIA.
5. En cuanto a la supuesta infracción al deber de Consulta Indígena conforme al Convenio 169 OIT.
6. En relación a una supuesta ilegal actuación de CONADI, de la Comisión de la Evaluación Ambiental de la Región de Tarapacá y del SEA durante el proceso de evaluación ambiental.

1. En cuanto a una supuesta ausencia de Línea de Base por falta de informe antropológico

Segundo. Que, según la reclamante, la Resolución impugnada omite la inexistencia de un informe antropológico que dé cuenta completa y pormenorizadamente de los Grupos Humanos Pertenecientes a Pueblos Indígenas ("GHPPPI") de Quipisca entre los que se cuenta la AIASIQ la que nunca fue objeto de entrevista, reunión y menos de un estudio antropológico que la considerara.

Tercero. Que, de acuerdo al SEA, es posible apreciar que la reclamante incurre en una confusión, toda vez que la línea de base que debe

describir en detalle el área de influencia del proyecto forma parte de los contenidos mínimos de los Estudios de Impacto Ambiental, y que se encuentra regulado en el artículo 18, letra e) del Reglamento del SEIA ("RSEIA"), tal como indica el reclamante.

Cuarto. Continúa indicando el SEA que el artículo 19 del RSEIA no incluye la descripción de una línea de base como parte del contenido mínimo de una DIA, sino que sobre la materia exige únicamente que se presenten los antecedentes que justifican la inexistencia de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la ley, y en caso que el proyecto se emplace en o en las cercanías de tierras indígenas, áreas de desarrollo indígena o pueblos indígenas, la DIA debe contener los antecedentes que justifiquen la inexistencia de susceptibilidad de afectación a dichos pueblos localizados en el área en que se desarrollará el proyecto o actividad. En este sentido, es posible concluir que no existe la obligación de presentar una línea de base antropológica en las DIA.

Quinto. Para abordar esta controversia se debe atender lo dispuesto en el artículo 12 bis de la Ley 19.300, como las materias consideradas, y si en su estructuración se comprende el requerimiento de una línea base, como su asociación a la componente antropológica, la cual señala que:

Las Declaraciones de Impacto Ambiental considerarán las siguientes materias: a) Una descripción del proyecto o actividad; b) Los antecedentes necesarios que justifiquen la inexistencia de aquellos efectos, características o circunstancias del artículo 11 que pueden dar origen a la necesidad de efectuar un Estudio de Impacto Ambiental; c) La indicación normativa ambiental aplicable, y la forma en la que se cumplirá, y d) La indicación de los permisos ambientales sectoriales aplicables, y los antecedentes asociados a los requisitos y exigencias para el respectivo pronunciamiento.

Sexto. A su vez, el artículo 19 del DS N°40/2012, que establece el Reglamento del SEIA ("DS 40" o "RSEIA"), entre otros antecedentes, mandata que:

Las Declaraciones de Impacto Ambiental deberán presentarse bajo la forma de una declaración jurada, en la cual se expresará que se cumple con la legislación ambiental vigente, acompañando todos los antecedentes que permitan al órgano competente evaluar si su impacto ambiental se ajusta a las normas ambientales vigentes. Además de lo señalado en el Párrafo 1° del Título III del presente Reglamento, las Declaraciones de Impacto Ambiental deberán contener, a lo menos, lo siguiente:

a) Una descripción del proyecto o actividad (...);

b) Los antecedentes necesarios que justifiquen la inexistencia de aquellos efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley que pueden dar origen a la necesidad de efectuar un Estudio de Impacto Ambiental”.

c) El plan de cumplimiento de la legislación ambiental aplicable (...);

d) La descripción del contenido de aquellos compromisos ambientales voluntarios, no exigidos por la legislación vigente, que el titular del proyecto o actividad contemple realizar, con la indicación precisa del lugar y momento en que se verificarán, así como los indicadores de cumplimiento, si corresponde. Entre dichos compromisos, se podrá considerar los que se hacen cargo de los impactos no significativos y los asociados a verificar que no se generan impactos significativos.

Séptimo. Del citado literal b) se destacan los siguientes: “b.4. Las emisiones del proyecto o actividad (...)” y el b.6. que establece que “En caso que el proyecto o actividad se emplace en, o en las cercanías de tierras indígenas, áreas de desarrollo indígena o pueblos indígenas, la Declaración de Impacto Ambiental deberá contener los antecedentes que justifiquen la inexistencia de susceptibilidad de afectación a dichos pueblos localizados en el área en que se desarrollará el proyecto o actividad.”

Octavo. Sobre este punto, la jurisprudencia ha sido conteste en no exigir una descripción detallada del área de influencia en las DIA. En efecto, en la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Ambiental, en causa Rol R-147-2017, señaló lo siguiente: “Trigésimo octavo: (...) cabe tener presente que una descripción detallada del área de influencia (línea de base) se exige únicamente en los EIA, y sólo respecto de aquellos elementos que dan origen a la necesidad de presentar dicho estudio en los términos establecidos en el literal e) del artículo 18 del Reglamento del SEIA. En este contexto, no consta en los pronunciamientos de los OAECA que participaron en el proceso, la exigencia de un requerimiento detallado del área de influencia, más allá del uso inadecuado que realiza la Seremi de Desarrollo Social sobre el término 'línea de base'”.

Noveno. Por su parte, la doctrina también sustenta lo señalado por los tribunales, al exigir un mayor detalle y profundidad de la línea base en los EIA. En este sentido, el profesor Eduardo Astorga Jorquera, en su libro “Derecho Ambiental Chileno. Parte General”, pág. 234. (2017) indica “(...) resulta claro que el Reglamento exige un mayor detalle en la descripción de la línea base, en componentes como el uso del territorio, ecosistema terrestre, acuático, etc., y resulta más estricto en la descripción de todas las etapas del proyecto y sus ingenierías,

en particular en la fase de cierre”.

Décimo. Que, como se observa, la normativa en esta materia no exige para las Declaraciones de Impacto Ambiental la elaboración de una Línea de Base, lo cual es materia de un Estudio de Impacto Ambiental, según el artículo 12 literal b) de la ley 19.300, como del artículo 18 literal e) del RSEIA y en ella un informe antropológico.

Undécimo. Pese a lo anterior, es relevante tener presente el artículo 12 bis de la Ley 19.300 y el art. 19 del DS 40; y de igual manera las guías sobre el área de influencia en el SEIA, como la “Guía Área de Influencia de los Sistemas de Vida y Costumbres de Grupos Humanos en el SEIA” y su relación al abordaje de los GHPPI en el SEIA.

Duodécimo. Que, de la revisión del expediente administrativo y de los antecedentes del expediente judicial, se advierte que el SEA ha realizado un análisis en materia de definición y caracterización del área de influencia, más allá que el concepto “Línea de base” del proyecto no corresponda a una DIA, incorporando en su revisión los antecedentes del Anexo I sobre “Caracterización Medio Humano”, donde el titular incluye dentro del área de influencia a los grupos humanos de Mamiña, Parca, Quipisca e Iquiuca, y donde se hace expresa referencia a la AIASIQ; cumpliendo con lo exigido en la ley y las guías que orientan en esta materia, para el debido análisis de la componente antropológica en relación a los GHPPI en el SEIA.

Decimotercero. De lo anteriormente analizado, el reclamante no logra desvirtuar o evidenciar la ilegalidad de este proceso sobre la supuesta ausencia de Línea de Base por falta de un informe antropológico, por lo anterior, estos sentenciadores son de la opinión que el SEA cumplió en esta materia el estándar exigido para dicha componente.

Decimocuarto. Que, en mérito de lo razonado anteriormente, esta alegación será rechazada por estos sentenciadores, sin perjuicio de lo que se resuelva en definitiva.

2. En relación a una supuesta ausencia de descarte y de evaluación de impactos

Decimoquinto. Que, para abordar esta controversia, el Tribunal lo analizará en 3 subpuntos.

2.1 En cuanto al riesgo de la salud de la población por la calidad del aire

Decimosexto. Que, sobre este punto, la reclamante señala que el modelo utilizado por la CMCC para evaluar el impacto sobre la calidad del aire

en Quipisca adolece de los siguientes defectos:

- Utiliza variables climatológicas inadecuadas. Se utilizan, para ejecutar el modelo, variables meteorológicas de la denominada "Estación Campamento" y no se consideró que el lugar donde se pretende emplazar las nuevas obras está a 770 m de altitud de diferencia con Quipisca. Lo que ocurre, a su juicio, es que se produce un flujo de aire desde las zonas altas a las zonas bajas, situación que el modelo no habría considerado.
- El Anexo D de la DIA, sobre Calidad de Aire, punto 6.5, sobre "Resultados de la modelación de calidad del aire en las localidades" reconoce expresamente que las mayores concentraciones de MP10 y MP2,5 se observan en la localidad de Quipisca. Luego, al referirse al Material Particulado Sedimentable ("MPS"), omite el análisis a este respecto de Quipisca. Sin embargo, se incluye la tasa de depositación en el sector de Cerro Negro, donde se excede la norma secundaria de calidad del aire, DS 4/1992 del Ministerio de Agricultura, lugar que queda en la misma dirección de Quipisca.
- En la respuesta N°6 de la Adenda Complementaria se indica que la "tasa de sedimentación total medida en el sector de Parca es de 160 mg/m²día, reflejando el aporte de toda la faena minera, el nivel de fondo y lo que emiten terceros", y se agrega que "Este nivel es inferior a la norma de referencia de 200 mg/m²día", utilizándose al efecto la norma de referencia de la Confederación Suiza. Esta norma, a juicio de la reclamante, conforme al art. 11 del RSEIA no sería aceptable porque no tiene similitud con el desierto de Atacama.

Decimoséptimo. Que, respecto a que se violarían las normas expresas del derecho público y que la DIA y sus adendas no han descartado el riesgo a la salud de la población, señala la reclamante que la situación fue denunciada en forma reiterada por la SEREMI de Salud en sus ordinarios: Ord. N°768, de 16 de mayo de 2018, cuando se pronuncia en la DIA; Ord. N° 1538, de 20 de septiembre de 2018; y Ord. N°04, de 2 de enero de 2019, cuando se pronuncia en la Adenda Complementaria. Este último indica que "La adecuación propuesta para el campamento, no exime en modo alguno al titular del cumplimiento de la normativa ambiental vigente". A su juicio, entonces, la RCA 11/2019 no cumpliría con la normativa de calidad ambiental en materia de MP10.

Decimoctavo. Que, por su parte, el reclamado afirma que para efectos de determinar si las emisiones de un proyecto pueden generar un riesgo para la salud de la población se debe, en primer lugar, caracterizar el área de influencia de manera de delimitar la causalidad que tenga el

proyecto respecto al riesgo que pudiese generar o presentar para la salud de la población. Una vez definida la situación base previa a la ejecución del proyecto, se deberán caracterizar todos los efluentes, emisiones y residuos asociados al proyecto. Finalmente, una vez que se cuenta con la línea de base para los distintos contaminantes y se conocen las emisiones que generará el proyecto, el paso siguiente es modelar la dispersión de las emisiones generadas, lo que permite predecir el aporte de las emisiones en localidades y sectores aledaños al proyecto para, en definitiva, descartar que se generan efectos significativos.

Decimonoveno. Asimismo, respecto a la caracterización del área de influencia, el SEA señala que el área de influencia de calidad del aire se extiende en un radio de aproximadamente 10 km del Proyecto. Dentro de esta área existen cuatro asentamientos humanos de comunidades pertenecientes a pueblos indígenas: Mamiña, Parca, Quipisca e Iquiuca. Luego, indica que en las cuatro localidades los niveles de MP10 y MP2,5 están por debajo de los límites de las respectivas normas primarias, reflejando condiciones de calidad del aire que no generan riesgo para la salud de la población, donde dichos valores incluyen los aportes que genera la operación actual de la faena minera.

Vigésimo. Agrega el SEA que resulta de toda lógica que se analice la variable meteorológica en la estación Campamento -que es la estación más cercana al Proyecto-, ya que en la modelación de la dispersión de emisiones lo relevante es identificar cómo se mueve la pluma de contaminantes desde el Proyecto hacia las localidades cercanas, y no desde las localidades hacia el Proyecto. Así, el inventario de emisiones se realizó en consideración al escenario más desfavorable, ya que no sólo se consideran las obras, partes y acciones del Proyecto, sino que las emisiones de toda la faena minera operando.

Vigésimo primero. De esta manera, si bien es efectivo que las mayores concentraciones de MP10 y MP2,5 se obtienen en el monitor ubicado en Quipisca, ello no significa que las emisiones del Proyecto generen un riesgo sobre la salud de la población que habita en dicha localidad, puesto que los valores distan de superar aquellos establecidos en las normas de calidad primaria de estos componentes, señala la parte reclamada.

Vigésimo segundo. Que, para abordar esta sub alegación específica referida a la correcta evaluación de las emisiones atmosféricas y, con ello, el riesgo a la salud de la población por la calidad del aire, para este Tribunal es necesario revisar el proceso de evaluación ambiental y la normativa aplicable, así como la doctrina y jurisprudencia

correspondiente.

Vigésimo tercero. Al respecto, la Ley 19.300 señala en su artículo 10 que los proyectos susceptibles de causar impacto ambiental, en cualquiera de sus fases, deberán someterse al SEIA. En este orden de ideas, los proyectos o actividades enumerados en el ya citado artículo requerirán de la presentación de un EIA si generan o presentan, a lo menos, uno de los efectos, características o circunstancias del artículo 11. En particular, el literal a) considera el riesgo para la salud de la población debido a la cantidad y calidad de los efluentes, emisiones o residuos.

Vigésimo cuarto. El detalle de lo anterior lo contempla el artículo 5 literal a) del DS 40 referido al riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos. Además, las guías del SEA "Guía de Calidad del aire en el área de influencia de proyectos que ingresan al SEIA" (2015), "Guía para el Uso de Modelos de Calidad del Aire en el SEIA" (2012) y "Guía para la Evaluación del Riesgo para la Salud de la Población en el SEIA" (2012) entregan lineamientos respecto a los contenidos a considerar en la descripción de la calidad del aire del área de influencia de un proyecto o actividad que se presenta al SEIA, del uso y aplicaciones de modelos de calidad del aire y de la evaluación de riesgos previo a su ejecución, con el objeto de evaluar el impacto de las emisiones atmosféricas sobre el componente aire y el consecuente riesgo a la salud de población.

Vigésimo quinto. De esta manera, con los antecedentes aportados por las partes principales y tercero en la reclamación judicial, así como los tenidos a la vista en la reclamación administrativa, la medida para mejor resolver de inspección personal de fecha 14 y 15 de enero de 2021 realizada por este Tribunal a la zona del proyecto y al área de influencia donde se ubican las comunidades asociadas GHPPI, se procederá a analizar en detalle las cuestiones de fondo referidas al adecuado descarte de la generación de riesgo para la salud de la población en términos de lo establecido en el artículo 5 del DS 40 y el artículo 11 literal a) de la Ley 19.300.

Vigésimo sexto. No obstante lo anterior, el análisis de calidad del aire asociado a la componente MPS se abordará con mayor detalle en la controversia asociada a medio humano y sistemas de vida y costumbres.

Vigésimo séptimo. En primer lugar, este Tribunal analiza si la evaluación de las emisiones atmosféricas fue realizada correctamente, en cumplimiento con la normativa vigente y los propios lineamientos establecidos por el SEA, revisando los aspectos esenciales en la

evaluación.

Vigésimo octavo. Durante la evaluación ambiental, el titular presentó las modelaciones de calidad del aire en el Anexo D de la DIA, cuyas correcciones fueron abordadas en Adenda (Adenda 1) y Adenda complementaria (Adenda 2).

Vigésimo noveno. Respecto del área de influencia de calidad del aire y su caracterización, se evidencia que el criterio utilizado fue un área de 20 x 20 km alrededor del proyecto, que incluye todas las comunidades que forman parte del área de influencia de medio humano. Esta forma de determinar un área de influencia de un proyecto no es acorde a lo que el mismo SEA señala en otras instancias, puesto que, a su juicio "los límites de las áreas de influencia están dados por las alteraciones en el medio ambiente producidas por el proyecto o actividad, es decir, el límite de las áreas de influencia van desde el punto o área de ubicación de los factores del proyecto, hasta el extremo del área donde ya no es posible detectar la alteración"¹. Es decir, la alteración al medio determina el límite del área de influencia y no un límite administrativo, un radio o la presencia de un posible receptor.

Trigésimo. En ese sentido, si bien el criterio utilizado no fue el adecuado para la alteración a la calidad del aire, el área determinada para sí incluiría, en la práctica, el área de alteración por emisiones del proyecto.

Trigésimo primero. Respecto de la caracterización de las emisiones atmosféricas del proyecto, se analizan los diversos documentos de la evaluación ambiental, como la descripción de la línea base de referencia del Anexo D, las modelaciones, las estimaciones de emisiones y los resultados obtenidos para determinar si fueron acordes a la normativa vigente.

Trigésimo segundo. De la información de calidad del aire en el área de influencia presentada en evaluación ambiental se desprende lo siguiente:

- a) Línea base. El informe presentado por la empresa en la DIA (Anexo D - Calidad del aire) presenta un capítulo de línea base. En este se incluye la información de estaciones de calidad del aire, del clima e información meteorológica y de monitoreo de calidad del aire. No obstante, se omite la información de ubicación y del periodo de medición de las estaciones de MPS de Parca, Mamiña y Cerro Negro, que

¹ Curso SEA "Áreas de influencia en el SEIA" (2021) en base a la "Guía sobre el Área de Influencia en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental" (SEA, 2017).

serán referidas en los resultados del mismo informe y en adendas.

A su vez, solo se revisa la meteorología de la estación Campamento y no del resto del área de influencia, pese a que existen datos de varios años en las estaciones de Parca y Mamiña, y de algunos meses, en Iquiuca y Quipisca; localidades que, si bien están relativamente cercanas, no presentan las mismas condiciones meteorológicas, como se desprende de los informes del Anexo C - Recopilación de informes enviados a SMA, MP10 y MPS (fs. 2406 y siguientes).

- b) Inventario de emisiones. Si bien se exponen las ecuaciones de los factores de emisión, sus referencias, los niveles de actividad y algunos parámetros relevantes asociados, no se presenta toda la información necesaria para poder replicar los resultados y poder hacer una adecuada revisión de los valores estimados.

Ejemplo de la situación anterior es la erosión eólica. En el informe se indica la ecuación del factor de emisión (tomada del documento de la EPA AP-42, Capítulo 13, 13.2.5 *Industrial Wind Erosion*), que incluye el factor del tamaño de partícula (k) y el potencial de erosión (P_i). Luego, se indican los niveles de actividad en términos de área erosionada al día, para botaderos, stocks y planta de chancado y, finalmente, se entregan los resultados de las emisiones. Sin embargo, de acuerdo a la referencia utilizada en el informe, el P_i corresponde a "la milla más rápida de viento para el periodo (i)ésimo entre perturbaciones g/m^2 ", parámetro que depende del número de perturbaciones en un periodo conocido, la velocidad de fricción, el umbral de velocidad de fricción, las características de los depósitos erosionables, las áreas erosionables; siendo toda esta información necesaria y que debe ser calculada, estimada o asumida para obtener los resultados de emisiones. Lo anterior no es referido, ni citado, ni explicado en ninguna parte del informe. Solo se indica, respecto de parte de la información que sí fue expuesta, que habría sido obtenida de "información proporcionada por CMCC", de la cual no se cita anexo o documento alguno.

- c) Modelación de calidad del aire. Al respecto, no se entrega información básica del modelo meteorológico de pronóstico WRF (*Weather Research and Forecasting*) utilizado. En particular, no se presenta la información de la resolución espacial utilizada, el año y periodo de simulación, las condiciones de borde, tampoco la versión del modelo ni el modelo de la topografía utilizado, etc.

En esa misma línea, no se indica en qué punto se hace la comparación de valores observados y modelados. Además, cuando se analiza la bondad

del modelo, se indica que algunas variables sobrestiman los resultados, pero que los estadígrafos *bias* (sesgo) y IOA (índice de ajuste) estarían en el rango aceptable. Sin embargo, de la tabla presentada (Tabla VI.2), justamente la rapidez del viento (*Wind S*) no cumple con los rangos *target*, puesto que se indica un valor de *bias* de 1,64 y un rango *target_bias* de $<+/-0.5$, lo que indicaría que el valor 1,64 estaría fuera del rango expuesto (entre -0,5 y +0,5), que es lo contrario a lo indicado en el informe. Por otro lado, no se incluyen el coeficiente de correlación y el error cuadrático medio, que la guía del SEA solicita como mínimo en esta sección.

- d) Análisis de incertidumbre. En éste solo se analiza el modelo respecto a la estación Campamento y no se incluye un análisis en las localidades del resto del área de influencia, existiendo información disponible para ello.
- e) Resultados de emisiones. Se presentan resultados de emisiones de MP10 y MP2,5 para Campamento, Mamiña, Parca, Iquiuca y Quipisca, y de MPS para Mamiña, Parca y Cerro Negro; y una evaluación del impacto del nuevo proyecto en la calidad del aire para MP10 en las mismas localidades, salvo en Cerro Negro. Aquí se descuenta a la línea de base medida la contribución vigente de CMCC y luego se adicionan los aportes modelados para el Proyecto Adecuaciones. Se presentan líneas de base modificadas para Campamento, Mamiña y Parca según métrica triannual, y para Quipisca e Iquiuca se descuenta la contribución real de CMCC para el año 2016. Todo anterior se enuncia, pero no se explica ni respalda de manera adecuada.
- f) Información de sustento al informe. El Anexo D fue presentado sin documentos anexos, ni apéndices, ni bases de datos (salvo informe de mediciones de eficiencia de humectación de caminos y tratamiento con bischofita). En particular, no se incluyen aquellos respaldos solicitados por la guía del SEA referida, en el capítulo "Bases de datos y archivos de modelación", donde se indica que "Los resultados de la modelación deben venir acompañados de la base de datos respectiva en formato digital. Con el fin de verificar la correcta implementación de un modelo, se deben presentar en dispositivos digitales todos los archivos de entrada y de salida, incluyendo los datos meteorológicos, de terreno y otros que hayan sido incorporados en el sistema de modelación cualquiera que éste sea. (...)". De igual forma, no se adjunta la información que habría entregado la empresa para la estimación de emisiones, que sustentaría los cálculos y estimaciones presentadas, así como tampoco los estudios que habrían sido realizados para estimar parámetros como el contenido de humedad

del material o el porcentaje de finos, entre otros.

g) En adendas se hace alusión principalmente a la variable MPS, sin cambios respecto a lo aludido en los puntos anteriores.

Trigésimo tercero. De todo lo expuesto, se observan una serie de deficiencias que no fueron advertidas correctamente ni mejoradas en el proceso de evaluación ambiental, ni tampoco tras el recurso administrativo, el cual fue rechazado.

Trigésimo cuarto. Respecto del capítulo denominado por la misma empresa como línea base, del estudio de calidad del aire, a juicio de este Tribunal, este debía incluir el análisis de las condiciones meteorológicas de las localidades del área de influencia que, si bien son datos locales que no son usados en la modelación meteorológica misma, es información que permite analizar la incertidumbre del modelo meteorológico de pronóstico y, con ello, del modelo de dispersión de contaminantes. En esa línea, si bien los puntos más relevantes son los asociados al origen de las emisiones, toda el área modelada puede ser analizada respecto de la incertidumbre. Es más, la "Guía para el Uso de Modelos de Calidad del Aire en el SEIA" (SEA, 2015), en el capítulo "Análisis de incertidumbre", sección "Meteorología en superficie", indica que "se debe considerar toda la información disponible para el análisis. Este análisis debe ser completo, riguroso y objetivo". Asimismo, se establece que "el análisis de incertidumbre debe centrarse en el análisis de los errores de la meteorología tanto en superficie como en altura". Entonces, al no presentarse datos en altura ni análisis de incertidumbre con este tipo de datos, la completa y correcta evaluación en superficie se vuelve más necesaria aún.

Trigésimo quinto. Lo anterior se vuelve más relevante en el área de influencia de este proyecto en particular, puesto que resulta necesario analizar la información meteorológica de las quebradas Parca y Quipisca, dado que son rasgos geomorfológicos de primer orden, por lo que se debe verificar la incertidumbre del comportamiento del viento modelado también en esa zona, dado que podría representarse de manera diferente a la zona alta donde se encuentra el Proyecto. Esto permitiría, en caso de advertirse diferencias o deficiencias importantes, tomar decisiones como, por ejemplo, mejorar la resolución del modelo meteorológico de pronóstico o realizar mejores correcciones de incertidumbre. Sin embargo, al ni siquiera especificarse la información básica del modelo meteorológico de pronóstico utilizado, ningún análisis de incertidumbre podría ser suficiente.

Trigésimo sexto. Respecto de la información incorporada en adendas, las

respuestas entregadas, a juicio de estos sentenciadores, no resultan suficientes para hacerse cargo de las deficiencias previamente descritas, ni tampoco la información presentada en el ICE o RCA respectiva.

Trigésimo séptimo. De todo lo anterior, se evidencia que existen deficiencias en la información de calidad del aire evaluada. Si bien la información medida respecto de MP10 permite obtener una referencia de lo que se espera con las adecuaciones del proyecto, en ningún caso permite hacer una modelación de dispersión de calidad de aire con tales insuficiencias, puesto que no permite tener resultados replicables y confiables. A su vez, la información de MP2,5 no existe para todas las localidades, por lo que las modelaciones resultan una herramienta importante que debe ser bien abordada.

Trigésimo octavo. Por su parte, para este Tribunal, la componente MPS también tiene que ser analizada a la luz de un potencial impacto a la salud de la población, tema sensible para los habitantes del sector donde se ubica la AIASIQ, en particular respecto a su depósito en los suelos y plantas, que podría afectar la calidad de los alimentos de la misma población. En opinión de estos sentenciadores, también existe una incerteza en el riesgo de afectación a la salud por MPS, el cual no fue correctamente evaluado, como se abordará con más detalle en la sub alegación del punto 2.3 de esta sentencia.

Trigésimo noveno. Respecto a la norma primaria de calidad del aire para MP10 en estación Campamento, estos sentenciadores son de la opinión que, tal como sostuvo la SEREMI de Salud en la evaluación ambiental del Proyecto, la adecuación propuesta para el campamento no exime en modo alguno al titular del cumplimiento de la normativa ambiental vigente. En efecto, el cumplimiento de la norma primaria de calidad del aire para MP10, y en especial el valor anual de 50 $\mu\text{g}/\text{m}^3$, no se cumple en todas las estaciones que caracterizan los impactos del Proyecto. Cabe tener presente que el cumplimiento de una norma de calidad del aire, según la Ley 19.300, rige para todo el territorio del país y, por lo tanto, corresponde a un estándar de calidad que el Estado debe asegurar que se cumpla en todo momento y lugar.

Cuadragésimo. De esta manera, a juicio de este Tribunal, no existe evidencia suficiente y razonable para justificar que el proyecto descarte la generación de efectos, características y circunstancias del artículo 11 literal a) de la Ley 19.300 y del artículo 5° literal a) del DS 40.

Cuadragésimo primero. Dado lo analizado en los puntos precedentes, estos sentenciadores estiman que, de los antecedentes tenidos a la vista, del

expediente administrativo y judicial, incluyendo la inspección personal del Tribunal, no existe certidumbre razonable que permita descartar fehacientemente la no afectación de la población por las componentes MP2,5 y MPS, y en estación Campamento por MP10, por lo que este Tribunal acogerá la alegación planteada por el actor en estos autos.

2.2 En cuanto a los efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables por el drenaje ácido de roca

Cuadragésimo segundo. De acuerdo con la reclamante, la resolución reclamada reconoce la emisión o generación de material particulado en las inmediaciones de la mina, ruido y la modificación de depósitos de lastre cercana a la Localidad de Quipisca, que generan drenajes ácidos de roca que contaminan las aguas abajo de la mina en la que se encuentra emplazada, y no logra justificar cómo esas emisiones y generación de contaminantes no afectarán a los GHPPI de Quipisca.

Cuadragésimo tercero. Esta señala que la ampliación de los depósitos de lastre, especialmente por la ampliación de la capacidad del botadero de Lastre Sur, afectará el suelo y generará drenajes ácidos de roca que continuarán contaminando las napas y las aguas de las quebradas que alimentan las actividades agrícolas de la comunidad aguas abajo.

Cuadragésimo cuarto. En contrario, el SEA indica que las obras del Proyecto Adecuaciones no incorporan modificaciones en materia de recursos hídricos, puesto que se mantiene la cantidad de agua que ha sido autorizada a extraer en la RCA N°69. Sin perjuicio de ello, durante la evaluación se analizaron los posibles impactos sobre el recurso hídrico, concluyéndose que, en términos de cantidad y/o calidad de aguas superficiales y subterráneas, el proyecto no incrementa la tasa de extracción o procesamiento de mineral, por lo cual no posee una demanda hídrica adicional.

Cuadragésimo quinto. Por último, la parte reclamada indica que la modificación del depósito de lastre no implica aumentar la cantidad depositada, sino que únicamente una redistribución espacial de un material, con bajo contenido de humedad y alta capacidad de retención de lluvias, de modo que tampoco constituye un aspecto que pueda modificar la cantidad o calidad del agua respecto del caso base, toda vez que el potencial drenaje ácido es poco significativo.

Cuadragésimo sexto. Que, de la revisión y análisis del expediente judicial y administrativo, se evidencia que la materia asociada a la potencial generación de drenaje ácido de roca que podría alterar la

calidad de aguas subterráneas es debidamente abordada en la respuesta N°8 de la Adenda 1 del proceso de evaluación, la que considera análisis de aguas de contacto y no contacto.

Cuadragésimo séptimo. Respecto del abordaje de las aguas de no contacto, se evidencia que los sectores de ampliación de botadero y acopios se ubican aguas abajo de las obras de manejo de aguas de no contacto aprobadas en la RCA N°69, lo que implica que el Proyecto Adecuaciones no recibirá escorrentías naturales que sea necesario interceptar ni desviar en estos sectores, debido a que este manejo es efectuado por las obras previstas aguas arriba.

Cuadragésimo octavo. En relación a las aguas de contacto, se advierte de los antecedentes que las únicas aguas que pueden entrar en contacto con los materiales depositados son las precipitaciones directas; lo cual fue ampliamente abordado a través del "Modelo hidrogeológico del Proyecto Continuidad Operacional Cerro Colorado" (RCA N°69), donde fue asumido como escenario de simulación un evento de precipitación extrema de 24 horas, con un periodo de retorno de 1.000 años, que corresponde a una precipitación de 63,3 mm, junto a otras consideraciones planteadas en la Adenda.

Cuadragésimo noveno. Respecto de lo anterior y de los antecedentes revisados, se advierte que la precipitación media anual de la zona del proyecto y sus alrededores es de 19,6 mm, equivalente a un 31% de la precipitación extrema utilizada en la modelación; de donde se arriba como resultado la conclusión que no se genera un caudal de infiltración en la base de los botaderos. Es decir, no se produce drenaje gravitacional debido a una humedad remanente de 3% que es equivalente a la humedad residual del material, teniendo este último la capacidad de retener un eventual evento extremo de precipitación.

Quincuagésimo. En complemento de la evaluación ambiental, referida al riesgo de afectación por drenaje ácido, se advierte de los antecedentes que el Proyecto Adecuaciones no requiere medidas para el tratamiento de las aguas de contacto y no contacto y; donde además, se cuenta con un Plan de Alerta Temprana ("PAT") de calidad del agua subterránea para gestionar oportunamente las acciones necesarias para evitar la afectación del recurso hídrico aguas abajo, principalmente por eventuales infiltraciones desde pilas de lixiviación y depósitos de ripios, donde se manejan soluciones ácidas de proceso (a diferencia de los botaderos, que no reciben soluciones). De este modo, si bien la afectación por drenajes de aguas lluvia de botaderos es improbable, se cuenta con una cobertura espacial de monitoreo a través del PAT señalado.

Concluye la evaluación ambiental indicando que dicho impacto potencialmente significativo fue descartado en el marco del proceso de evaluación ambiental.

Quincuagésimo primero. Por lo anteriormente analizado, estos sentenciadores son de la opinión que esta materia ha sido suficientemente abordada y motivada en las instancias de evaluación correspondientes, no existiendo un actuar ilegal por los OAECA y en particular por el SEA. En consecuencia, esta sub alegación será desestimada, toda vez que la empresa cumplió con lo ordenado en el literal b) del artículo 11 de la Ley 19.300, en relación al drenaje ácido de roca.

2.3 En cuanto al medio humano, en especial respecto a la alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos

Quincuagésimo segundo. Sobre este punto, la reclamante señala que la resolución yerra cuando establece que "El proyecto no se encuentra localizado en o próxima a poblaciones (...)" ya que, a su juicio, del simple tenor y cotejo de los antecedentes del proyecto se deduce que este se emplaza a escasos kilómetros de varios GHPI que varían entre los 2 y los 8 km. Para la reclamante, en razón de ello es que precisamente tanto el SEA como BHP tuvieron que considerarlos para evaluar sus impactos.

El actor alega que resulta evidente que la resolución recurrida comete un error al afirmar que "(...) este no se emplaza en un área colocada bajo protección oficial (...)" desconociendo con ello que el proyecto se emplaza, intervendrá y destruirá de modo irreversible más de 80 ha de suelo pertenecientes a la ADI Jiwasa Oraje, suelo y área que ni siquiera son caracterizados.

Asimismo, la reclamante indica que la resolución reclamada vuelve a errar cuando sostiene que "El proyecto no genera una alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico", ya que a su juicio es un hecho indesmentible que toda la zona de influencia del proyecto se encuentra inserta y rodeada de hallazgos, restos y sitios arqueológicos o pertenecientes al patrimonio cultural de los pueblos indígenas aledaños.

Complementa señalando que el proyecto no efectuó la evaluación ambiental sobre la suma de los impactos provocados por el Proyecto Continuidad Operacional y el Proyecto Adecuaciones.

Quincuagésimo tercero. Por su parte, el SEA afirma que, sobre reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los

sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, el Proyecto no introduce cambios que puedan alterar en forma significativa los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, toda vez que se emplaza al interior de la faena minera Cerro Colorado, en un área industrial previamente intervenida, sin expandir el perímetro aprobado ambientalmente.

En otras palabras, la parte reclamada indica que no va a aumentar ni la superficie del proyecto, ni la producción del mineral autorizado en el Proyecto Base, ni la de sus depósitos. Tampoco requiere aumentar la mano de obra del proyecto. Por otra parte, las obras del Proyecto no intervienen sitios habitados por comunidades o que presenten usos de algún tipo por parte de estas.

Quincuagésimo cuarto. En cuanto a la localización y valor ambiental del territorio, según el SEA, el Proyecto Adecuaciones se inserta dentro del Proyecto Continuidad Operacional. Es decir, son modificaciones que constituyen una mejora del Proyecto Base. Este aspecto fue considerado en la evaluación, concluyéndose que el Proyecto no se encuentra localizado en o próximo a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos y glaciares, susceptibles de ser afectados. A su juicio, sus efectos serían locales y abarcarían áreas industriales de la faena minera Cerro Colorado.

Quincuagésimo quinto. Continúa el SEA señalando que, en relación a la alteración del patrimonio cultural, el Proyecto no provocará afectación de algún Monumento Nacional de aquellos definidos por la Ley 17.288, sea por remoción, destrucción, excavación, traslado, deterioro, intervención o modificación permanente. En efecto, según los antecedentes de la evaluación, la prospección de patrimonio cultural realizada en el área donde se desarrollarán las obras del Proyecto Adecuaciones no registró hallazgos de sitios arqueológicos, históricos o de otro tipo, pertenecientes al patrimonio cultural. Señala además que el Proyecto Adecuaciones no modifica los impactos ni medidas asociadas a este componente ambiental respecto de lo autorizado en el Proyecto Base.

Precisa la parte reclamada que las unidades con registros paleontológicos vigentes se localizan fuera del área de la mina, a más de 20 kilómetros de distancia. Sobre lo anterior se establece que la mayor parte el área presenta un potencial paleontológico Estéril (Bajo-Nulo) y que en el sector sur existen depósitos con un potencial susceptible (Medio-Bajo) los cuales corresponden a la "Formación el Diablo".

Para el SEA, dentro del área estudiada no se reconocieron

componentes fósiles, ya que la mayor parte de esta corresponde a depósitos antrópicos que cubren casi por completo el sustrato de suelo originario. Por último, en el área donde se desarrollará el Proyecto no existen lugares o sitios donde se lleven a cabo manifestaciones de la cultura o folclore de algún pueblo, comunidad o grupo humano. Se trata de obras que se instalarán dentro de los sectores industriales actuales de la faena minera Cerro Colorado, en sitios previamente intervenidos por instalaciones mineras, sin expandir el perímetro de la faena.

Quincuagésimo sexto. Para este Tribunal, esta sub alegación está referida a la potencial afectación al medio humano y a los sistemas de vida y costumbres, y que de acuerdo al art. 11 de la Ley 19.300, determina si el proyecto debe ingresar al SEIA a través de un EIA o una DIA.

Quincuagésimo séptimo. Para abordar la sub alegación, en primer lugar, se analizará la información referida a la calidad del aire específicamente respecto del MPS. Además, se analizarán los antecedentes que permitan acreditar o no si las estaciones cumplen con los requisitos de instalación y funcionamiento del DS N°61/2008, o el instrumento que lo reemplace, y/o con los requerimientos y criterios determinados y aprobados por el organismo competente.

Quincuagésimo octavo. Luego, se realizará un análisis respecto al objeto de protección "Sistemas de Vida y Costumbres de Grupos Humanos" ("SVCGH"), según los contenidos descritos en el artículo 18 y 19 del RSEIA y las obras y acciones asociadas al proyecto.

Quincuagésimo noveno. Respecto de lo primero, es decir el MPS, de la evaluación ambiental se puede indicar que en el informe de modelación de calidad del aire (Anexo D de la DIA), en el capítulo de Línea base, se omite toda referencia al material particulado sedimentable que habría sido medido en distintos periodos en algunas estaciones, por ejemplo, en: Cerro Negro y Parca, como se desprende del EIA previo; Iquiuca, como se reporta en los informes semestrales de seguimiento (fs. 2406 y siguientes); y Mamiña, Parca, Quipisca, Cerro Negro, Macaya e Iquiuca, que habrían tenido mediciones, al menos, desde enero de 2018, previo a la presentación de la DIA del Proyecto Adecuaciones (Anexo H - Análisis de consistencia y validación de resultados del modelo de calidad del aire utilizado en la DIA de Adecuaciones, fs. 10199 y ss.).

Sexagésimo. A su vez, en Adenda 1, en la respuesta 21.10, respecto de la solicitud de presentar todos los antecedentes que permitieran verificar que el proyecto no generaría efectos negativos producto del MPS sobre la agricultura familiar campesina que se desarrolla en el valle de Quipisca y en Iquiuca, el titular reitera información presentada

en el informe de la DIA (resultados de modelación en Mamiña y Parca) e indica que "De acuerdo a los resultados obtenidos mediante modelación, en las localidades cercanas se obtienen tasas de depositación inferiores a 60 mg/m²-día como promedio anual. Por lo tanto, en las zonas de pequeña agricultura que se desarrolla en el valle de Quipisca y en Iquiuca, ubicadas a 6,2 y 2,5 kilómetros, respectivamente, se proyecta una tasa de depositación similar o inferior. Como referencia, la Norma de la Confederación Suiza establece un umbral de 200 mg/m²día como promedio anual, por lo que los valores modelados mantienen un margen considerable respecto de dicha normativa, sin generarse un potencial impacto negativo en la pequeña agricultura de los valles de dichas comunidades". Al respecto, no se entrega información alguna que sustente el criterio de distancia utilizado y el uso de la norma de referencia utilizada.

Sexagésimo primero. Por su parte, en Adenda 2, en el punto 6, asociado a la caracterización del medio humano, se hace referencia nuevamente a la modelación de calidad del aire indicando que "La condición más adversa se da hacia el sector de Parca, debido a la ocurrencia de vientos relativamente intensos en esa dirección, capaces de transportar partículas sedimentables. El resultado muestra que el aporte del proyecto es de 53 mg/m²-día, y es similar al aporte que generan las mismas actividades en la actualidad, sin la modificación proyectada. La tasa de sedimentación total medida en el sector de Parca es de 160 mg/m²-día, reflejando el aporte de toda la faena minera, el nivel de fondo y lo que emiten terceros. Este nivel es inferior a la norma de referencia de 200 mg/m²-día, y de acuerdo a la modelación no variará con el presente proyecto. Por lo tanto, se descarta un efecto adverso sobre las actividades económicas (particularmente la agricultura) a causa de emisiones atmosféricas de material particulado". Aquí, nuevamente, se hace alusión a la norma de referencia sin dar justificación alguna. También se expone que existen datos observados de MPS en Parca, pero no se usa o presenta información medida en Quipisca para sustentar mejor el argumento.

Sexagésimo segundo. En resumen, en Adenda 1 solo se usa un criterio de distancia, sin el debido sustento, para declarar tasas de sedimentación en Quipisca, y en Adenda 2 se utiliza información de una localidad para declarar la no afectación de otra, también sin el debido sustento y omitiendo información de referencia (datos que habrían existido de MPS en Quipisca).

Sexagésimo tercero. A su vez, no se considera en el análisis que, por las condiciones de viento (diurno-nocturno), es el subsector de Sabaya, ubicado al este en la localidad de Quipisca, el que está más cercano

(4,5 km) al botadero Lastre Oeste de la faena, actualmente activo (Figura 1).

Sexagésimo cuarto. Por otro lado, en ambas adendas y solo en ellas, se cita la norma de la Confederación Suiza, sin dar ningún fundamento técnico de por qué esa norma es aplicable en el área de influencia del proyecto, más aún si en el EIA previo se habría considerado la norma del Huasco (Anexo 3.2_Calidad del aire_rev2, Anexos Adenda complementaria, EIA Proyecto Continuidad Operacional Cerro Colorado). Además, es el propio art. 11 del DS 40 el que indica que "para la utilización de las normas de referencia, se priorizará aquel Estado que posea similitud en sus componentes ambientales, con la situación nacional y/o local, lo que será justificado razonablemente por el proponente" y además indica que "Cuando el proponente señale las normas de referencia extranjeras que utiliza deberá acompañar un ejemplar íntegro y vigente de dicha norma", condiciones que no fueron cumplidas, tal como advierte la reclamante.

Figura 1. Relación entre instalaciones de faena minera y localidades cercanas.



LOCALIDADES CERCANAS, ESTACIONES DE MONITOREO E
INFRAESTRUCTURA DE PROYECTO MINERO CERRO CASERONES

CAUSA ASOCIADA
R-39-2020

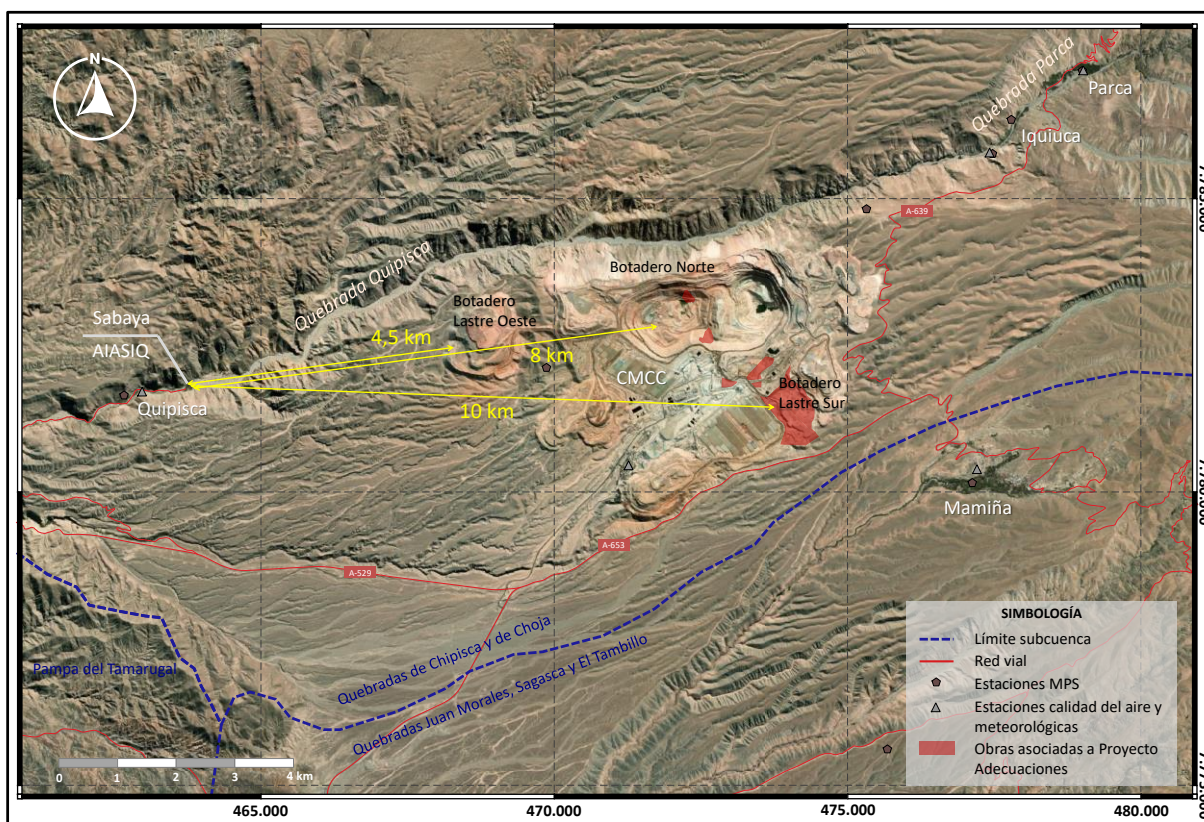


Imagen ESRI Satellite. UTM 19S WGS84 (EPSG: 32719)

Fuente: Primer Tribunal Ambiental, en base al expediente administrativo e información pública.

Sexagésimo quinto. Por su parte, respecto de la información presentada en sede judicial y que no habría sido presentada en sede administrativa,

se advierten claras anomalías en el tratamiento vigente referido a la componente MPS. En específico:

- a) Las estaciones de monitoreo de MPS no cumplen con los estándares declarados. En el Anexo H (fs. 10199 y siguientes) se indica que la medición de MPS fue realizada de acuerdo a los procedimientos SGSR (presentado a fs. 9197 y siguientes). A su vez, en la inspección personal del Tribunal, se indicaron las normas de referencia ASTM D 1739 - 98 (misma que también se cita en el procedimiento SGSR) y los estándares del DS 61/2018 de MINSAL. De la revisión de aquellos documentos se desprende lo siguiente:
 - i. El procedimiento SGSR no se cumpliría a cabalidad, dado que ninguna de las estaciones visitadas disponía del anillo en la parte superior para evitar que los pájaros depositen sus desechos en el embudo ni tampoco el soporte estaba fijo al suelo (punto 5.4 Descripción de equipos de monitoreo, fs. 9201), como se observa en la Figura 2.
 - ii. El artículo 4 del DS 61/2018 del MINSAL, en su segundo párrafo, indica que "Con el objeto de asegurar que las mediciones realizadas en dicha estación se han efectuado bajo las condiciones establecidas en el presente decreto, y sin intervención de personas no autorizadas, ellas deberán tener una conformación o medios que permitan impedir el acceso, tanto a los equipos e insumos como al sistema de toma muestra, de personas distintas de sus propietarios u operadores. Esta exigencia es también aplicable a los equipos portátiles y a aquellas instalaciones en las cuales los analizadores de gases o muestreadores de material particulado estén contenidos en habitáculos que los protegen de la intemperie", lo cual tampoco se cumple.
 - iii. La norma ASTM D 1739 - 98 (fs. 9519) presenta una serie de condiciones respecto a la selección del sitio de muestreo, incluyendo que sea un área libre y segura. Además, es explícita en indicar la necesidad de llevar un adecuado registro, teniendo la información geográfica de la estación, como el debido registro de los eventos de mayor emisión de MPS que ocurran en las cercanías de la estación y de los eventos de lluvias o nevazones. Asimismo, el margen de la toma de muestras es de solo 2 días, cuestión que no se habría cumplido para algunos periodos, al menos del 2018. Además, tanto la información de registro como de la debida justificación del sitio de monitoreo, no fueron presentados por CMCC en esta sede, ni fue referida en la evaluación ambiental.

iv. No queda clara la información asociada a las estaciones de Cerro Negro, Macaya, Barrera Parca, Mamiña y Quipisca, donde en la minuta de CMCC (fs. 2363 y siguientes) se ha indicado que la primera está asociada a monitoreos de MPS cercanos a la faena y que existe desde el año 2008, la segunda está asociada a una estación del tipo *background*, la tercera sería un monitoreo interno y voluntario y las últimas serían estaciones asociadas a monitoreos voluntarios; y se presentan gráficos de los resultados de estos monitoreos. Sin embargo, no se presenta mayor información, análisis o interpretaciones asociadas a estas estaciones y sus resultados que hagan alusión al cumplimiento de los procedimientos y normativas asociadas.

Figura 2. Estaciones de monitoreo de MPS de CMCC.



	
c) Restos orgánicos en estación Mamiña.	d) Vista aérea de estación de monitoreo Cerro Negro (fotografía aérea entregada por CMCC).

Fuente: Primer Tribunal Ambiental, en base a inspección personal a sectores con GHPPI.

- v. En esa línea, a modo de referencia, de los datos presentados en Anexo F, se advierte, por ejemplo, que en estación Cerro Negro no se monitoreó durante todo el 2020 por problemas de mantención del camino, así como abundantes discontinuidades en los monitoreos en otras estaciones de MPS, ya sea por lluvia, fallas en caminos, etc. (fs. 9524 y siguientes) lo que llama la atención respecto del debido seguimiento de esta variable, especialmente relevante para las comunidades y asociaciones indígenas.
- b) De los datos observados y modelados de MPS presentados en sede judicial, en particular del Anexo H (fs. 10199 y siguientes) y Anexo LL (fs. 10323 y siguientes), se desprende que, al menos en Quipisca, en el periodo enero 2018 a junio 2019, la estación registraría valores comparativamente altos de MPS, con varios meses con valores sobre los 200 mg/m²día, que es el límite de la norma de la Confederación Suiza utilizada por la empresa, siendo la media 322 mg/m²día y la máxima 772 mg/m²día (fs. 10204). Si bien es posible que haya una importante componente natural en el origen de este MPS, dada su magnitud, hubiera sido esperable que, al menos, se reportara y se analizara la variable en la línea de base del informe y, luego, se relacionara con las emisiones del proyecto, cuestión que no ocurrió. A su vez, esta estación no estaría asociada al contrato que CMCC tuvo con SGS para el año 2020 (fs. 9524 y siguientes).
- c) La minuta de CMCC (fs. 2363 y siguientes) indica las coordenadas de la estación Quipisca y señala que "esta estación de monitoreo fue instalada de manera voluntaria, en instancias de dialogo (sic) que CMCC mantiene de manera permanente con las comunidades de su entorno". Sin embargo, no se presenta ningún otro documento que existiera previo

a la visita inspectiva que indique el por qué se monitorea ahí, cuál fue el criterio de elección de ese sitio, si es que este tiene asociado algún seguimiento, cuál es la empresa que realizó los monitoreos, por qué se detuvieron los monitoreos, certificados de resultados, o cualquier otra información asociada a estos.

- d) Finalmente, los terceros se refirieron a una serie de documentos en alusión al MPS. En particular, el informe de la PUC "Informe Preliminar Estudio Integral sobre el Rendimiento Agrícola - Comunidad Indígena Quechua de Quipisca" (Anexo G, fs. 9850 y siguientes), al que se refieren en visita inspectiva (fs. 10363 y siguientes), Anexo G, Anexo H y Anexo I (fs. 10208 y ss.) no fue considerado por el SEA, puesto que no fue parte de la evaluación ambiental, ni fue citado o referido por la empresa durante ese proceso. Sin embargo, los resultados de este informe no resultan suficientes para la correcta evaluación del MPS en Quipisca, especialmente porque: el informe no se integra con otra información de la empresa (por ej. análisis de vientos); no se hace un análisis sobre la elección de sitios y periodos de análisis de material particulado (con neblinómetros); los análisis químicos tanto de suelos, polvo y aguas no se presentan con el rigor científico suficiente para validarlos, puesto que no se indican las metodologías de muestreo, ni el por qué se definen esas metodologías, esos puntos de muestreo y esos procedimientos de laboratorio, lo cuales por lo demás no se especifican. A su vez, no se realizó un análisis foliar respecto a metales pesados ni se estudió la afectación a las plantas por la presencia de MPS (cualquiera sea su origen) en las hojas.

Sexagésimo sexto. Por lo anterior, este Tribunal estima que existen serias deficiencias en la evaluación ambiental respecto de la componente MPS, y que a mayor abundamiento no se ha abordado adecuadamente tanto en el proceso de evaluación, como en su posterior aplicación, al margen que sea una medida voluntaria de CMCC, pero que es esencial a las actividades humanas y agropecuarias de subsistencia en el territorio de la AIASIQ, como de otras organizaciones indígenas en la zona.

Sexagésimo séptimo. Respecto al objeto de protección SVCGH, la guía "Área De Influencia de los Sistemas de Vida y Costumbres de Grupos Humanos en el SEIA" señala que:

(...) en cuanto al objeto de protección Sistemas de Vida y Costumbre de Grupos Humanos, lo que se busca proteger en el SEIA es que los impactos producidos por un proyecto o actividad no afecten de forma significativa la calidad de vida de los grupos humanos. La especificación de estas circunstancias se indica en el artículo 7° del RSEIA, a saber:

- a. Intervención, uso, o restricción al acceso de los recursos naturales, utilizados como sustento económico del grupo o para cualquier otro uso tradicional como el medicinal, espiritual, cultural, u otro.
- b. Obstrucción o restricción a la libre circulación, conectividad o el aumento significativo de los tiempos de desplazamiento.
- c. Alteración al acceso o a la calidad de bienes, equipamientos, servicios o infraestructura básica.
- d. Dificultad o impedimento para el ejercicio o la manifestación de tradiciones, cultura o intereses comunitarios, que puedan afectar los sentimientos de arraigo o la cohesión social del grupo.
- e. Alteración de formas de organización social particular de los grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas.

Sexagésimo octavo. Que, sobre este punto, la Corte Suprema ha señalado a través de la sentencia de casación Rol N° 817-2016, la cual cita un fallo anterior, lo siguiente:

Décimo tercero: Que esta Corte ya ha emitido diversos pronunciamientos sobre el sentido y alcance que debe darse a dicha expresión, indicando que la afectación de un pueblo "se produce cuando se ven modificadas sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual, las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y la posibilidad de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural" (CS Rol 16.817-2013, considerando Décimo Segundo).

Al respecto también se ha referido la doctrina, indicando que "lo que se requiere es que sea posible que la medida que se piensa adoptar tenga impactos en los derechos reconocidos a los pueblos indígenas, particularmente su integridad y supervivencia cultural y autonomía (...) si bien una interpretación literal de la norma conduciría a pensar que toda decisión pública debe ser consultada, pues de una u otra manera afectará a los pueblos indígenas, de lo que se trata es de garantizar los derechos de estos pueblos frente a cualquier 'decisión del Estado que pueda afectar a los pueblos indígenas en modos no percibidos por otros individuos de la sociedad', pues la consulta previa es un mecanismo de visibilización de impactos en un contexto de interculturalidad" (Meza-Lopehandía, Matías y otros, Los Pueblos Indígenas y el Derecho, Editorial LOM Ediciones, 2013, páginas 397 y 398).

Décimo cuarto: Que, por tanto, para que exista afectación directa en los términos exigidos por el Convenio N°169 de la OIT, es necesario que se encuentre establecido en autos que se verifica alguna de las modificaciones ya detalladas, cuestión que, en estos antecedentes, ocurre solamente respecto de la comunidad de Cultane.

Sexagésimo noveno. Que por su parte para el caso de autos, del análisis del expediente judicial y administrativo, se evidencia que a

lo menos el Proyecto y su DIA, como su RCA, generan afectación directa en los siguientes puntos del artículo 7° del RSEIA:

- Intervención, uso, o restricción al acceso de los recursos naturales, utilizados como sustento económico del grupo o para cualquier otro uso tradicional como el medicinal, espiritual, cultural, u otro.

Sobre este punto, es evidente que no hay un razonable descarte de las potenciales afectaciones y se evidencia que se genera afectación por MPS en los terrenos y actividades agropecuarias en los predios de los comuneros, como la depositación de MPS en plantas que permanentemente deben estar lavando y limpiando, y la consiguiente disminución de los calibres, calidad y volumen en la producción de sus cultivos de Flores (Ilusión, papelillo) frutas como Membrillos, Granadas, Guayabas, Mangos, Naranjas, hortalizas como Tomates, Locotos, Morrón, Ajíes y Cebollas.

- Alteración al acceso o a la calidad de bienes, equipamientos, servicios o infraestructura básica.

Este elemento también se relaciona con el tema anterior en cuanto se afecta la calidad del bien suelo y aire en lo concerniente a los efectos producidos por el MPS en dichos componentes ambientales y productivos. También, respecto al potencial riesgo que existe en relación a la afectación de la cantidad y calidad del suelo productivo, a consecuencia de las crecidas de lluvias altiplánicas o eventos climatológicos extremos, y que al sumarse a la potencial alteración de la ribera y base de la quebrada de Quipisca derivado de la caída de material estéril y rocas desde las pilas de los botaderos de estériles de la faena (como se observa en el Figura 3 a)) puede provocar una alteración al medio humano.

- Dificultad o impedimento para el ejercicio o la manifestación de tradiciones, cultura o intereses comunitarios, que puedan afectar los sentimientos de arraigo o la cohesión social del grupo.

En efecto, sobre este punto, no se logra despejar en lo referido a las dificultades para el ejercicio y manifestación de la cultura e interés comunitarios de la AIASIQ respecto de su arraigo y cohesión social asociado al vínculo con la naturaleza, y en particular el agua y actividades agropecuarias de subsistencia.

Septuagésimo. Para estos sentenciadores, es evidente que las emisiones de MPS por fuentes fijas generan un deterioro de cultivos agrícolas o vegetación nativa utilizada por el grupo humano por depósito de material; así como el uso de recursos naturales minerales que son depositados en

los botaderos de estériles cercanos a la quebrada de Quipisca y al sector de Sabaya, y con ello la generación de pérdidas por la afectación del recurso natural suelo y plantas, generando mayores gastos, trabajo y pérdidas económicas al grupo humano.

Septuagésimo primero. Que, a mayor abundamiento, en el capítulo 2, Objetivo y Alcance de la guía, pág. 14, se señala expresamente que "Es responsabilidad de los titulares de los proyectos o actividades entregar toda la información relevante para la evaluación, lo que en definitiva se define en función de las características propias de cada proyecto y del área de influencia". Lo que, para el caso de autos y como se demostró latamente en los considerandos previos, no se cumplió.

Septuagésimo segundo. Lo anterior es relevante, ya que a lo menos genera un nivel de incertidumbre que se enmarca en una susceptibilidad de afectación directa a la AIASIQ que se ubica en el área de influencia del proyecto, en particular a lo asociado a la identificación del descarte del riesgo a la salud de la población por la calidad del aire y respecto de la alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos.

Septuagésimo tercero. En este sentido, lo relevante de la evaluación ambiental es que más allá de la necesaria revisión de las obras, partes y actividades que se realizan por el titular del proyecto al interior de la faena o área industrial, es de suma importancia y criticidad diagnosticar y evaluar adecuadamente según estándares preventivos si las obras, partes y actividades generan efectos, características y circunstancias ("ECC") que puedan generar tanto impactos significativos como impactos no significativos en los sistemas de vida y costumbres de la AIASIQ, como habitantes pertenecientes a GHPPI en el área de influencia del proyecto; y con ello determinar las medidas de mitigación, reparación o compensación, o en su defecto los compromisos voluntarios, según la legislación vigente.

Septuagésimo cuarto. Así, estos sentenciadores reiteran que existe afectación directa por MPS, en particular respecto al depósito de MPS en los suelos y plantas, que podría afectar la calidad y niveles de producción de sus alimentos y, con ello, los sistemas de vida y costumbres de la población, en particular de AIASIQ. Por lo anterior, se acogerá la reclamación respecto de esta sub alegación.

Septuagésimo quinto. Que, en mérito de lo razonado anteriormente y del análisis efectuado en las sub alegaciones de los considerandos previos, estos sentenciadores evidencian una carencia sustantiva en el descarte de los ECC del artículo 11 de la Ley 19.300, los cuales no son rigurosa

y razonablemente abordados en la DIA y la respectiva RCA, constituyéndose en un riesgo para la debida protección de la salud de la población y los sistemas de vida y costumbres de la AIASIQ, siendo lo razonable en este caso su presentación por la vía de un EIA.

3. En cuanto a la infracción al art. 86 RSEIA al omitirse reunión del SEA con grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, en particular la AIASIQ

Septuagésimo sexto. Según la reclamante, la infracción a la norma se habría efectuado al no realizar las reuniones con los grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas localizados en el área en que se desarrollará el proyecto o actividad.

Septuagésimo séptimo. Sobre este punto, el SEA afirma que las reuniones con los GHPPI en el marco de la evaluación del Proyecto se realizaron en conformidad a la normativa vigente; señalando que, en el marco de dichas actividades, se convocó a 6 organizaciones indígenas, todas identificadas por el titular como ubicadas dentro del área de influencia del proyecto, y representativas de las localidades cercanas al mismo, esto es: Quipisca, Mamiña, Parca e Iquiuca. Durante dicho proceso, se pudo constatar que las organizaciones contactadas tenían presencia en el sector, desarrollaban actividades agrícolas, ganaderas y turísticas, y pertenecían tanto a la etnia Quechua como a la Aymara.

Septuagésimo octavo. Señala la parte reclamada que en lo que respecta específicamente a la localidad de Quipisca, se llevaron a efecto reuniones con los siguientes GHPPI: a) Con la Asociación Indígena Aymara Cuenca de Quipisca y b) Con la Comunidad Indígena Quechua de Quipisca.

Septuagésimo noveno. Afirma el SEA que, si bien la reclamante no participó de esta instancia, se cumplió con el objetivo del artículo 86 del RSEIA, ya que gracias a las reuniones sostenidas con las comunidades mencionadas se obtuvo suficiente información que permite contrarrestar lo señalado por el titular en la DIA, a fin de dotar al SEA de los antecedentes necesarios para determinar la procedencia de un eventual término anticipado del proceso de evaluación por falta de información relevante o esencial.

Octogésimo. El actor señala que a consecuencia de "esta ilegalidad", la AIASIQ no tuvo la posibilidad de solicitar el inicio de un proceso PAC para la evaluación de la DIA de este proyecto.

Octogésimo primero. Por su parte, el SEA afirma que está obligado a iniciar un proceso PAC siempre que sea solicitado por a lo menos dos organizaciones ciudadanas, o 10 personas naturales. Señala también que

ni la reclamante, ni otra organización ciudadana, ni un grupo de 10 personas presentaron solicitud para abrir un proceso PAC en el procedimiento de evaluación del Proyecto Adecuaciones, no existiendo obstáculo para ello.

Octogésimo segundo. A lo suyo, los reclamantes sostienen que el titular habría actuado de forma ilegal en relación con las reuniones realizadas con GHPPI, al omitir reunirse con la AIASIQ.

Octogésimo tercero. De acuerdo al SEA, el titular no ha informado de la existencia de reuniones o negociaciones con las comunidades, no correspondiéndole al SEA pronunciarse sobre la existencia de dichos encuentros, ni sobre la naturaleza de los mismos, en caso de que se hubieran realizado. Por lo demás, indica que difícilmente se puede verificar una ilegalidad en encuentros o reuniones que se realizan exclusivamente entre privados.

Octogésimo cuarto. Finalmente, señala el SEA que, dado que el proyecto ingresó mediante una DIA, en caso de haberse realizado reuniones con las comunidades susceptibles de verse afectadas, el objeto de las mismas no podría ser acordar medidas de compensación o mitigación, las cuales son propias de un EIA, y no de una DIA.

Octogésimo quinto. Que, para resolver este punto es necesario remitirse a lo señalado en el art. 86 del DS 40 sobre reuniones con GHPPI, que indica:

Quando el proyecto o actividad sometido a evaluación mediante una Declaración de Impacto Ambiental, se emplace en tierras indígenas, áreas de desarrollo indígena o en las cercanías a grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, el Director Regional o el Director Ejecutivo del Servicio realizará reuniones con aquellos grupos humanos localizados en el área en que se desarrollará el proyecto o actividad, por un período no superior a veinte días, con el objeto de recoger sus opiniones, analizarlas y, si corresponde, determinar la procedencia de la aplicación del artículo 48 del presente Reglamento. El Servicio generará un acta de cada una de las reuniones en donde se recogerán las opiniones de los referidos grupos.

Las actas de las reuniones a que se refieren los incisos anteriores podrán servir de motivación de las resoluciones fundadas de los artículos 36 y 48 del presente Reglamento, o bien a la Resolución de Calificación Ambiental según corresponda.

Octogésimo sexto. A su vez, el artículo 48 del mismo reglamento, sobre término anticipado del procedimiento, señala que:

Recibidos los informes señalados en el artículo precedente, o cumplido el plazo para ello, si la Declaración carece de información relevante o

esencial para su evaluación que no pudiere ser subsanada mediante, rectificaciones o ampliaciones, o si el proyecto o actividad requiere de un Estudio de Impacto Ambiental, el Director Regional o el Director Ejecutivo, según corresponda, así lo declarará mediante resolución fundada, ordenando devolver los antecedentes al titular y poniendo término al procedimiento (...)”. Y precisa que “Para los efectos del presente artículo se entenderá que la Declaración carece de información relevante para su evaluación cuando no se describen todas las partes, obras o acciones del proyecto o actividad sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, o sus distintas etapas; y se entenderá que carece de información esencial para su evaluación, cuando, sobre la base de los antecedentes presentados, no es posible determinar la inexistencia de efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la ley.

Octogésimo séptimo. Que, sobre esta materia, la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema en causa Rol N° 36.919-2019, señala que “(...) la recopilación de la información a través de las reuniones establecidas en el artículo 86 del Reglamento, como se señaló, no tienen como único objeto poner término anticipado al proyecto, sino que, además están previstas para que la autoridad cuente con información que le permita evaluar de mejor forma aquellos antecedentes que forman parte de la evaluación del proyecto, pues solo así podrá determinar si existe una alteración significativa de los sistemas de vida o costumbres de las etnias indígenas (artículo 11 letra c) o una susceptibilidad de afectación del elemento territorial (artículo 11 letra d)”.

Octogésimo octavo. Que, el objetivo de las reuniones previstas en el artículo 86 del RSEIA excede a lo puramente procedimental en los términos que lo entiende el SEA, ya que es justamente en estas instancias tempranas de la evaluación ambiental que la autoridad puede identificar inconsistencias u omisiones en los proyectos que impidan evaluarlos correctamente.

Octogésimo noveno. Que, también se hace necesario precisar que no es un hecho controvertido que la AIASIQ como GHPPI está ubicada en el área de influencia del proyecto. En particular, el sector de Sabaya está a unos 4 km del botadero de Lastre Oeste, el más cercano a la localidad por la quebrada Quipisca, como se observa en la Figura N°1 antes referida.

Nonagésimo. De lo analizado precedentemente, para estos sentenciadores, la norma es expresa y taxativa al señalar que cuando el proyecto sometido a evaluación mediante una DIA se emplace en las cercanías a grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, como es el caso de la AIASIQ, el Director Regional del SEA realizará reuniones

con aquellos grupos humanos localizados en el área en que se desarrollará el proyecto, con el objeto de recoger sus opiniones, analizarlas y, si corresponde, determinar la procedencia de la aplicación del artículo 48 del presente Reglamento.

Nonagésimo primero. Que, más allá de las dificultades propias, logísticas e incluso económicas que pudieron haberse presentado, el SEA estaría obligado a sostener reuniones con la AIASIQ, a fin de recoger sus opiniones y analizarlas, más aún cuando es un GHPPI con la posibilidad de verse potencialmente afectado con el Proyecto Adecuaciones, y de cuyos antecedentes se podría haber determinado la procedencia de la aplicación del art. 48, según mandata la ley; situación que en los hechos no se concretó, vulnerando el derecho de la AIASIQ, como asimismo la posibilidad del SEA de haber advertido consecuencias o riesgos ambientales que pudieran afectar a dicho GHPPI.

Nonagésimo segundo. Que, de lo analizado, estos sentenciadores advierten que existe una infracción al artículo 86 del DS 40, al omitirse reunión del SEA con el GHPPI correspondiente a la AIASIQ, y por tanto esta alegación también será acogida.

4. En cuanto al supuesto fraccionamiento y elusión del SEIA

Nonagésimo tercero. El actor afirma que, desde el punto de vista procedimental, el SEA ha incumplido el artículo 11 bis y 11 ter, por cuanto tiene la potestad de informar las hipótesis de elusión o fraccionamiento a la SMA y no lo hizo en este caso, máxime si se ha acusado esta situación en el marco de la invalidación, para cuyo efecto podría haber requerido el pronunciamiento de la SMA en el expediente del procedimiento invalidatorio.

Nonagésimo cuarto. Que, la reclamada alega que es la propia ley la que dispone en la descripción del tipo infraccional el órgano de la administración del estado competente, no solo para determinar cuándo se ha verificado el fraccionamiento, esto es, la acción u omisión antijurídica, sino que además a quien le corresponde sancionar y obligar al proponente a someterse a la ley ambiental, lo cual recae en la SMA, a quien se le ha otorgado potestades fiscalizadoras y sancionatorias, y no al SEA.

Nonagésimo quinto. En materia de fraccionamiento, señala el SEA que aun cuando al servicio no le corresponde determinar si se está o no frente a una hipótesis de fraccionamiento, estima que en el caso de autos no hay fraccionamiento. Según el órgano reclamado, el titular no ha fraccionado el proyecto con el objeto de eludir su evaluación

ambiental, sino que se trata de un proyecto que corresponde a modificaciones que se hacen para mejorar uno anterior, previamente evaluado.

Nonagésimo sexto. Que, en materia de elusión, la reclamada indica que los proyectos pueden ser modificados, en cuyo caso solo se evalúa la modificación y los impactos acumulativos. Ello es lo que ocurre en este caso según el SEA, por cuanto el Proyecto Adecuaciones corresponde a una modificación al Proyecto Continuidad Operacional, de manera que fue evaluado como tal, considerando especialmente los impactos acumulativos.

Nonagésimo séptimo. Para abordar esta alegación, se hace necesario remitirse al art. 11 bis de la Ley 19.300, el cual prohíbe el fraccionar los proyectos o actividades con el objeto de variar el instrumento de evaluación o eludir el ingreso al SEIA, señalando que "Los proponentes no podrán, a sabiendas, fraccionar sus proyectos o actividades con el objeto de variar el instrumento de evaluación o de eludir el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Será competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente determinar la infracción a esta obligación y requerir al proponente, previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental, para ingresar adecuadamente al sistema".

Nonagésimo octavo. Asimismo, el artículo 3 literal k) de la LOSMA obliga "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".

Nonagésimo noveno. Sobre esto, la doctrina señala que el fraccionamiento de proyectos constituye "una forma de fraude a la ley en materia de SEIA" que "se produce en aquellos casos en que el titular de un proyecto o actividad lo fracciona a sabiendas, con el objeto de situarlo bajo los umbrales de sometimiento por la vía de un EIA, o bien, para no someterlo en absoluto" (Bermúdez, Jorge. 2014. Fundamentos de Derecho Ambiental, p. 301).

Centésimo. Que, para el SEA, el fiscalizar y sancionar las hipótesis de fraccionamiento es una atribución privativa de la Superintendencia del Medio Ambiente y no de las Comisiones de Evaluación o al SEA. Sin embargo, estos sentenciadores son de una opinión más integral y menos restrictiva, en cuanto a que las atribuciones de la SMA no limitan una observancia preventiva y proactiva del SEA. Lo anterior en atención a lo señalado

en el inciso final del artículo 11 de la Ley 19.300 para efectos de evaluar sus literales a) y b), en el sentido que este debe tener una mirada sistémica de evaluación ambiental, con el objeto de descartar el fraccionamiento de proyectos a los que alude el artículo 11 bis de la misma ley, donde también se debe considerar un análisis de efectos aditivos o sinérgicos. Con ello, el SEA puede orientar a los regulados en cómo velar por la debida protección de la salud de la población y de la protección de los recursos naturales, en este caso de la AIASIQ.

Centésimo primero. Para estos sentenciadores, se debe distinguir entre la facultad de fiscalización y sanción de un proyecto fraccionado por parte de la SMA de aquella facultad preventiva que le atañe al SEA, analizando dichas materias ex ante a objeto de corregir el proceso, en atención a la ausencia de información relevante y la completa evaluación de los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley 19.300.

Centésimo segundo. Con todo, para este Tribunal, la reclamante no logra presentar elementos sustantivos en materia de fraccionamiento que evidencien alguna ilegalidad sobre la RCA N°11/2019 de la DIA "Adecuaciones en depósitos de lastre, caminos internos y campamento", que es una etapa distinta y posterior a la RCA N°69/2015 del Proyecto Continuidad Operacional; evidenciando que el SEA ha actuado conforme a derecho sobre este punto, ateniéndose a sus facultades y atribuciones, y, por tanto, esta alegación será desestimada, sin perjuicio de lo que se resolverá en definitiva.

5. En cuanto a la supuesta infracción al deber de Consulta Indígena conforme al Convenio 169 OIT

Centésimo tercero. De acuerdo con el actor, según los antecedentes contenidos en el Anexo I de la DIA del proyecto, relativo a la "Caracterización medio humano", la localidad de Quipisca, a la cual pertenece la asociación indígena reclamante, está emplazada a 7 kilómetros al oeste del área de mina CMCC y posee una población estimada de 16 habitantes al año 2017, desarrollando actividades tradicionales y económicas ligadas a la agricultura, asociados al cultivo de árboles frutales.

En consecuencia, a su juicio, la asociación se encuentra dentro del área de influencia del proyecto, por lo cual los efectos que este puede generar podrían afectarles.

Además, señala que es preciso indicar que según consta del Anexo I relativo a la "Caracterización medio humano" de la DIA del proyecto, el

titular incluyó dentro del área de influencia de medio humano del proyecto a los grupos humanos de Mamiña, Parca, Quipisca e Iquiuca, haciendo especial referencia a la AIASIQ.

Centésimo cuarto. Por su parte, el SEA afirma que no existe la susceptibilidad de afectación directa que exige el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo ("OIT") para que proceda la consulta indígena.

Centésimo quinto. Que, para abordar esta controversia, es necesario determinar el contenido y alcance normativo de la Consulta Indígena en materia ambiental, teniendo presente el Convenio 169 de la OIT, el cual en lo referido a la Consulta Indígena establece:

Artículo 6

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;

c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

Artículo 15

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

Centésimo sexto. Por su parte, según el Decreto Supremo N°66 publicado el 4 de marzo del año 2014, del Ministerio de Desarrollo Social, que aprueba el Reglamento que Regula el Procedimiento de Consulta Indígena ("DS 66"), en su inciso tercero del artículo 7, señala:

Son medidas administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas aquellos actos formales dictados por los órganos que formen parte de la Administración del Estado y que contienen una declaración de voluntad, cuya propia naturaleza no reglada permita a dichos órganos el ejercicio de un margen de discrecionalidad que los habilite para llegar a acuerdos u obtener el consentimiento de los pueblos indígenas en su adopción, y cuando tales medidas sean causa directa de un impacto significativo y específico sobre los pueblos indígenas en su calidad de tales, afectando el ejercicio de sus tradiciones y costumbres ancestrales, prácticas religiosas, culturales o espirituales, o la relación con sus tierras indígenas.

Centésimo séptimo. Así mismo, el artículo 8 del mismo decreto señala que:

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

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

Centésimo octavo. Por su parte, su artículo 10 precisa que:

Procedimiento apropiado. El procedimiento de consulta establecido en el artículo 16 deberá aplicarse con flexibilidad. Para efecto de lo anterior, éste deberá ajustarse a las particularidades del o los pueblos indígenas consultados, debiendo respetar su cultura y cosmovisión, reflejada en costumbres, aspectos lingüísticos, tradiciones, ritos o manifestaciones de sus creencias. Asimismo, los órganos responsables indicados en el artículo 4° del presente reglamento deberán considerar la naturaleza, contenido y complejidad de la medida a ser consultada.

Centésimo noveno. Que, por otro lado, en el proceso de evaluación ambiental se ha regulado el deber de consulta indígena en el art. 85 del

DS 40, señalando:

Consulta a Pueblos Indígenas. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 83 de este Reglamento, en el caso que el proyecto o actividad genere o presente alguno de los efectos, características o circunstancias indicados en los artículos 7, 8 y 10 de este Reglamento, en la medida que se afecte directamente a uno o más grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, el Servicio deberá, de conformidad al inciso segundo del artículo 4 de la Ley, diseñar y desarrollar un proceso de consulta de buena fe, que contemple mecanismos apropiados según las características socioculturales propias de cada pueblo y a través de sus instituciones representativas, de modo que puedan participar de manera informada y tengan la posibilidad de influir durante el proceso de evaluación ambiental. De igual manera, el Servicio establecerá los mecanismos para que estos grupos participen durante el proceso de evaluación de las aclaraciones, rectificaciones y/o ampliaciones de que pudiese ser objeto el Estudio de Impacto Ambiental.

Centésimo décimo. En específico, los artículos 7, 8 y 10 del RSEIA vienen a complementar lo establecido en el artículo 11 de la Ley 19.300 relacionado con los efectos, características o circunstancias en virtud de los cuales un proyecto o actividad debe ser evaluado a través de un Estudio de Impacto Ambiental; estando directamente relacionados al artículo 11 literales c), d) y f) de la Ley 19.300.

Centésimo undécimo. Del convenio y normas revisadas, se entiende que, en un proceso de evaluación ambiental, la consulta indígena constituye una obligación para la autoridad evaluadora cuando, producto de dicha revisión, se deba decretar alguna medida que pueda afectar directamente a pueblos indígenas. En concordancia con un elemento esencial dispuesto el Título I Disposiciones Generales, artículo 4 inciso segundo de la Ley 19.300, el cual señala que "Los órganos del Estado, en el ejercicio de sus competencias ambientales y en la aplicación de los instrumentos de gestión ambiental, deberán propender por la adecuada conservación, desarrollo y fortalecimiento de la identidad, idiomas, instituciones y tradiciones sociales y culturales de los pueblos, comunidades y personas indígenas, de conformidad a lo señalado en la ley y en los convenios internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes".

Centésimo duodécimo. En complemento, la jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema, en causas Rol números 817-2016 y 16.817-2013, señala que "(...) la afectación de un pueblo se produce cuando se ven modificadas sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual, las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y la posibilidad de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural".

Centésimo decimotercero. Por su parte, la doctrina en esta materia discurre en que "la consulta indígena procederá cuando sea posible que la medida que se piensa adoptar tenga impactos en los derechos reconocidos a los pueblos indígenas, particularmente su integridad y supervivencia cultural y autonomía" (Meza - Lopehandía, Matías y otros. 2013. Los pueblos indígenas y el derecho, p. 397).

Centésimo decimocuarto. Que, analizados los antecedentes del expediente judicial y administrativo, como de la inspección personal del Tribunal al proyecto y su área de influencia, se observa que, en particular en el sector de Sabaya, donde se encuentra identificada la AIASIQ en Quipisca, se realizan actividades de vida y costumbres asociadas a labores agropecuarias de subsistencia y culturales propias de la cosmovisión de la asociación.

Centésimo decimoquinto. De los antecedentes expuestos, estos sentenciadores consideran de gran relevancia la información asociada a:

- Que el objetivo de la AIASIQ es mejorar, aún más, la calidad de sus productos, respetando la tradición ancestral y la Pachamama, lo que permite mejorar la calidad de vida de los asociados y familias a través de un desarrollo sustentable que perdure en el tiempo.
- Que en la actualidad los productos que se cultivan en sus tierras son: Flores (Ilusión, papelillo) frutas como Membrillos, Granadas, Guayabas, Mangos, Naranjas, hortalizas como Tomates, Locotos, Morrón, Ajíes y Cebollas.
- La declaración que los agricultores de la AAISIQ tienen escrituras con dominio vigente y otros en trámite sobre una cantidad de tierras heredadas en Sabaya, Catitixa y Accha que suman aproximadamente el 60% del total de tierras agrícolas que actualmente son cultivadas en Valle de Quipisca.
- Que la AIASIQ cuenta con 26 socios y sus respectivas familias. Por motivo de trabajo y escolaridad, existen personas que emigraron y actualmente no viven en el Valle, sin embargo, viajan semanalmente para regar y mantener con vida sus producciones de hortalizas, frutales y flores, luego estos productos son comercializados en Iquique, siendo este ingreso económico el sustento para sus familias.

Centésimo decimosexto. Por otro lado, como ya se analizó en considerandos previos, de los antecedentes que obran en el proceso de evaluación ambiental, es posible concluir que se produce una estrecha interacción entre los efectos adversos de las distintas obras y actividades del proyecto con tierras y actividades de la AIASIQ, como

la afectación directa por MPS en los campos y cultivos de los comuneros de esta, lo que claramente afecta sus sistemas de vida y costumbres.

Centésimo decimoséptimo. En este sentido, la evidente interacción entre el Proyecto y la AIASIQ empuja forzosamente a estos sentenciadores a concluir que se produce en la especie una situación inminente de susceptibilidad de afectación a sus recursos naturales y, en particular, a sus sistemas de vida y costumbres, lo cual no es adecuadamente abordado en la evaluación ambiental, ni plasmado en medidas que permitieran salvaguardar esta situación. Por tanto, dicha afectación no puede ser tan livianamente descartada por el SEA.

Centésimo decimooctavo. Dicha susceptibilidad de afectación no sólo se manifiesta en la evidente afectación por MPS en sus tierras y cultivos agrícolas, sino también en aspectos tan relevantes como una potencial afectación a aguas de riego, actividades de trashumancia entre los sectores de Quipisca y Parca, como así mismo de los sentimientos de arraigo y espirituales propios de la cultura Aymara en los sectores de la quebrada de Quipisca.

Centésimo decimonoveno. Para estos sentenciadores, es relevante el rol que le compete al SEA respecto de la preservación y resguardo de los pueblos originarios en un territorio emplazado en el Área de Desarrollo Indígena Jiwasa Oraje, como del estrecho vínculo que tienen las comunidades rurales e indígenas con la naturaleza en todas sus dimensiones y, así mismo, evaluar los efectos e impactos que un proyecto pueda generar en dichas áreas, recursos o poblaciones protegidas.

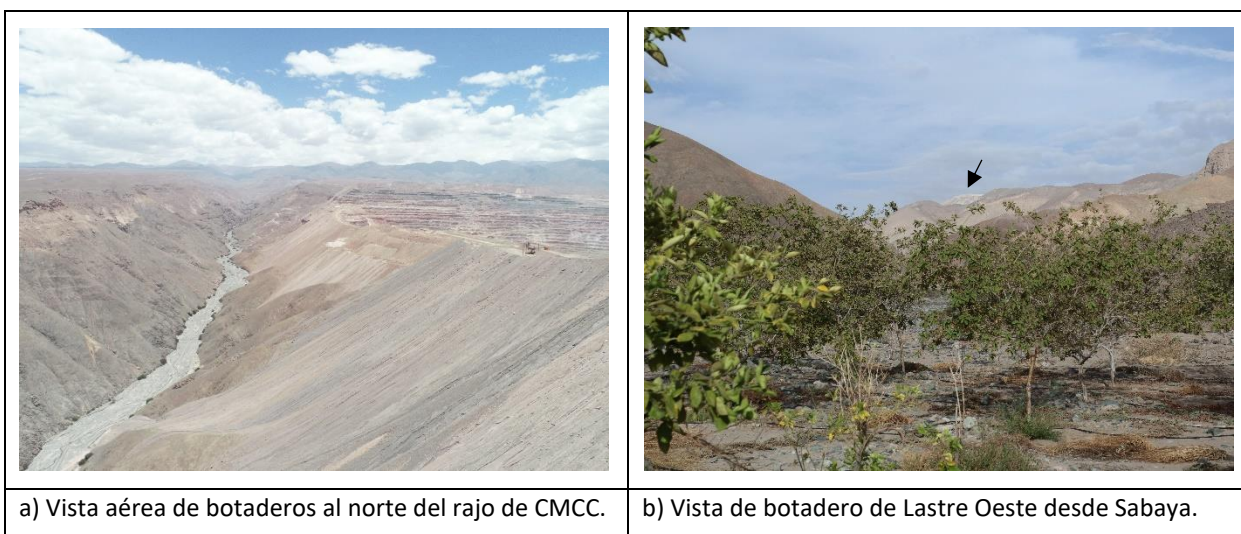
Centésimo vigésimo. Respecto a este rol preventivo resulta atingente referirse a lo previsto en el artículo 27 del RSEIA, el que establece la necesidad de evaluar en una etapa temprana la eventual afectación de un proyecto a uno o más grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, donde dicha evaluación debe ser realizada considerando los mecanismos de toma de decisiones propios de estos grupos humanos, como también sus costumbres y estructuras organizativas, teniendo presente dicha información para su razonable ponderación y consideración por la autoridad en su pronunciamiento.

Centésimo vigésimo primero. Se evidencia para la causa de autos y sobre la materia alegada que la autoridad no dispuso ni profundizó en la información necesaria para haber advertido y dirigido su evaluación con un enfoque distinto, ya que la misma CONADI, en los oficios Ord. 128 del mayo de 2018 y Ord. 258 del 20 de septiembre del mismo año, evidenció la necesidad de mantener actualizada e informada a las comunidades, como de los eventuales impactos que el proyecto generaría en sus sistemas de

vida y costumbres.

Centésimo vigésimo segundo. Es evidente para estos sentenciadores que la susceptibilidad o probabilidad de afectación a la AIASIQ es relevante para ellos, toda vez que el Proyecto y en particular el botadero de Lastre Oeste, se emplaza a escasos 4,5 km del sector de Sabaya en la quebrada de Quipisca (como se observa en la Figura 3 b)), lugar de hábitat de los comuneros de la asociación indígena, donde realizan sus actividades agropecuarias de subsistencia, artesanías, trashumancia local, turismo rural, entre otras actividades propias de su cultura ancestral; siendo vitales para la subsistencia de los sistemas de vida y costumbres de dicho grupo humano indígena.

Figura 3. Fotografías de botaderos de CMCC desde la quebrada de Quipisca.



Fuente: Primer Tribunal Ambiental. Fotografías tomadas en inspección personal el día 14 de enero de 2021, en sectores con GHPPI.

Centésimo vigésimo tercero. Que, como se ha señalado, las actividades indígenas antes referidas se desarrollan en territorio de la AIASIQ, donde existen múltiples predios agropecuarios pertenecientes a las familias de los comuneros de la asociación, y que evidentemente no es descartable la afectación por MPS en un periodo de al menos 2 años, mientras esté en funcionamiento el Proyecto y otros más asociados al programa de cierre de la respectiva faena minera, interactuando con el MPS proveniente de los botaderos que dan hacia la quebrada de Quipisca, como aquel que el viento imperante traslade y deposite en dichos campos, afectando sus niveles de producción y exigiendo a los comuneros un mayor esfuerzo y sacrificio para realizar sus actividades productivas y culturales.

Centésimo vigésimo cuarto. En este sentido, para estos sentenciadores, la significancia derivada de la duración o magnitud de los impactos no puede ser el único criterio que guíe la protección de poblaciones

pertenciente a GHPPI, ya que precisamente es esa protección específica, a la luz del principio precautorio, la que debe motivar cualquier tipo de decisión que los pueda afectar.

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

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

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

Centésimo vigésimo octavo. Por lo demás, el Convenio 169 y el art. 10 del DS 66 establecen el principio de flexibilidad para determinar el alcance y naturaleza de las medidas que tengan por objeto dar aplicación a su normativa. De otro modo, los derechos reconocidos en el Convenio 169 y especialmente el deber de la Consulta Indígena, se verían muchas veces mermados e invisibilizados ante categorías y supuestos regulatorios que no les son propios.

Centésimo vigésimo noveno. En consecuencia, analizados los antecedentes

que obran en los expedientes judicial y administrativo de evaluación ambiental, es posible advertir que existe evidencia irrefutable de susceptibilidad de afectación directa al grupo humano AIASIQ, razón por la cual se hace forzoso concluir que existe la necesidad de implementar el procedimiento de consulta indígena bajo los estándares previstos en el Convenio 169 de la OIT y, por tanto, estos sentenciadores acogerán la presente alegación.

6. En relación a una supuesta ilegal actuación de CONADI, de la Comisión de la Evaluación Ambiental de la Región de Tarapacá y del SEA durante el proceso de evaluación ambiental

Centésimo trigésimo. El actor señala que CONADI, en su oficio Ord. N°128, de 15 de mayo de 2018, indicó que "(...)considerando la proximidad de las obras del proyecto que se modifican, especialmente el depósito de Lastre, con los GHPPI, que tendrían el potencial de generar impacto negativo significativo de conformidad al literal d) y f) del artículo 11 de la Ley 19.300, se solicita al titular la actualización de la caracterización del medio humano de las localidades de Mamiña, Quipisca, Iquiuca y Parca, según anexo 1, y del capítulo 2 de la DIA..."

Luego, continúa la reclamante indicando que la CONADI, mediante su Ord. N°258, de 20 de septiembre de 2018, reiteró lo señalado anteriormente. Sin embargo, finalmente, el mismo organismo mediante su Ord. N°02 de 4 de enero de 2019, se pronunció conforme de modo condicionado, pero sólo sobre la base de los antecedentes proporcionados por el Titular en su Adenda Complementaria. Según el actor, el titular nunca habría actualizado la Línea de Base sobre Medio Humano.

Centésimo trigésimo primero. Por su parte, el SEA afirma que la reclamación de la AIASIQ carece de todo sustento. La CONADI se pronunció en el marco de la evaluación ambiental del proyecto, en su calidad de órgano sectorial. Se desprende de la alegación de la recurrente su disconformidad con dicho pronunciamiento, sin embargo, su actuar no ha sido ni arbitrario ni ilegal. Para el SEA, cabe recordar que los pronunciamientos de los OAECA no son vinculantes y que corresponde al SEA como administrador del SEIA analizarlos y considerarlos en su justo mérito.

Centésimo trigésimo segundo. Que, para abordar esta alegación, se debe entender el marco normativo de funcionamiento de los OAECA entre los cuales está la CONADI, la cual se ha ajustado a legalidad al pedir los informes, aclaraciones y demás antecedentes dentro del proceso de evaluación, a saber, en los Informes Consolidados de Solicitud de

Aclaraciones, Rectificaciones o Ampliaciones y revisión de las Adendas respectivas.

Centésimo trigésimo tercero. Por otro lado, se advierte que en la medida que el titular fue avanzando y entregando información complementaria solicitada por CONADI en la Adenda complementaria, finalmente se pronuncia conforme según el Ord. N° 02 de 04 de enero de 2019, precisando que "(...) condicionado a la entrega de información, mediante una notificación oportuna a los Grupos Humanos Indígenas identificados en el proyecto, por una eventual interacción no prevista y evaluada con los sitios de significación cultural y áreas de actividades económicas identificadas en la presente evaluación, tomando las medidas de resguardo necesaria para evitar una eventual afectación".

Centésimo trigésimo cuarto. Lo anterior, es especialmente sensible desde el punto de vista de proteger en forma preventiva los GHPPI, entre los que cuenta la AIASIQ, y en especial sus sistemas de vida y costumbres asociadas a la actividad agropecuaria de subsistencia en la localidad de Sabaya. Sin embargo, este tema ya no es responsabilidad de CONADI en su cumplimiento y abordaje, sino más bien del titular a modo de tener un actuar preventivo y de buena fe con las comunidades vecinas a su faena, y en particular con la AIASIQ, por ser la más cercana a uno de sus botaderos de lastre activos.

Centésimo trigésimo quinto. En este sentido, para estos sentenciadores, la reclamante no logra presentar elementos sustantivos en relación a una supuesta actuación ilegal de CONADI, de la Comisión de Evaluación Ambiental y del SEA durante el proceso de evaluación ambiental; evidenciando que dichas instituciones han actuado conforme a derecho sobre dicha temática, ateniéndose a sus facultades y atribuciones, y por tanto esta alegación será desestimada.

Centésimo trigésimo sexto. Que, dado lo expuesto en los párrafos precedentes, este Tribunal ha llegado a la convicción que la evaluación del Proyecto Adecuaciones en depósitos de lastre, caminos internos y campamento ha adolecido de errores sustanciales, lo que ha traído como consecuencia, que la RCA N° 11/2019 y la Res. Ex. N°20200110159 son ilegales, no ajustándose a derecho, y por lo tanto la reclamación interpuesta por la Asociación Indígena Agrícola San Isidro Quipisca será acogida en los términos que se indicará en lo dispositivo del presente fallo.

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



SE RESUELVE:

I. Acoger la reclamación interpuesta a fs. 1 de estos autos y en consecuencia, se declara:

a.- La ilegalidad del acto administrativo impugnado, la Res. Ex. N°20200110159 de fecha 31 de agosto de 2020, dejándolo sin efecto.

b.- Consecuencialmente con lo anterior, ordenar la nulidad de la RCA N°11 de 6 de febrero de 2019 que aprobó el referido Proyecto.

II. No condenar en costas por tener motivos plausibles para litigar.

Se previene que el Ministro sr. Opazo concurre al fallo, salvo en cuanto a lo señalado en el considerando 39 y a las referencias a la estación Campamento, en tanto que la eventual contaminación de dicho lugar debe ser fiscalizada conforme a la legislación laboral, y por lo mismo no puede justificarse conforme a aquello el rechazo al proyecto en cuestión desde un punto de vista medio ambiental, sin perjuicio de lo cual los demás antecedentes referidos justifican la decisión adoptada.

Asimismo, se previene que el Ministro sr. Oviedo concurre al fallo acogiendo la reclamación únicamente por considerar que no existe la certidumbre razonable para descartar fehacientemente la no afectación a la salud de la población producto de las emisiones de MP10, MP2,5 y MPS del proyecto, en los términos del artículo 11 literal a) de la Ley 19.300.

Notifíquese y regístrese.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Marcelo Hernández Rojas, y las prevenciones de sus autores.

Rol N° R-39-2020

Pronunciada por el Primer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Mauricio Oviedo Gutiérrez, Sr. Marcelo Hernández Rojas y Sr. Juan Opazo Lagos, este último subrogando legalmente. No firma el Ministro Sr. Hernández, por haber cesado en su cargo, no obstante haber concurrido al acuerdo.



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

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