

REPÚBLICA DE CHILE  
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

CUATROCIENTOS  
NOVENTA Y OCHO 498

Santiago, a diez de diciembre de dos mil dieciocho.

**VISTOS:**

El 16 de enero de 2017, don Gonzalo Montes Astaburuaga, en representación de Compañía Minera Nevada SpA (en adelante, "CMN" o "el Titular"); don Sergio Millamán Manríquez, en representación de la Comunidad Indígena Diaguita Patay Co, en conjunto con otras 24 personas naturales (en adelante, "la Comunidad Indígena y otros"); y, el 19 de enero de 2017, don Nicolás Del Río Noé, en representación de la Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes (en adelante, "la Junta de Vigilancia"), interpusieron, separadamente, sendas reclamaciones judiciales en contra de la Resolución Exenta N° 1385, de 1 de diciembre de 2016 (en adelante, "Resolución Exenta N° 1385/2016" o "resolución reclamada"), dictada por el Comité de Ministros, de conformidad al artículo 17 N° 5 de la Ley N° 20.600 que Crea Los Tribunales Ambientales (en adelante, "Ley N° 20.600"). Dicha resolución resolvió las reclamaciones administrativas presentadas por don Rubén Cruz Pérez por sí y en representación de la Comunidad Diaguita Patay Co, en conjunto con otras 32 personas naturales, y, la deducida por don Nicolás Del Río Noé en representación de la Junta de Vigilancia, ambas interpuestas en contra de la Resolución Exenta N° 94/2016, de 2 de junio de 2016 (en adelante, "Resolución Exenta N° 94/2016"), que puso fin al procedimiento de revisión de la Resolución Exenta N° 24, de 15 de febrero de 2006, que aprobó el proyecto "Modificaciones Proyecto Pascua Lama" (en adelante, "la RCA del proyecto" o "Resolución Exenta N° 24/2006").

El 26 de enero de 2017, las reclamaciones fueron declaradas admisibles por el Tribunal, asignándoseles los roles R N° 143-2017, R N° 144-2017 y R N° 145-2017, respectivamente. Con igual fecha se decretó la acumulación de los autos a la causa rol R N° 143-2017.

I. ANTECEDENTES DE LAS RECLAMACIONES.

1. Del procedimiento de revisión excepcional.

El 2 de agosto de 2013, CMN solicitó mediante Carta PL 0147, que se instruyera el procedimiento de revisión regulado en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300 Sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, "Ley N° 19.300"), respecto de la variable ambiental relativa a la calidad de las aguas señalada en la Resolución Exenta N° 24/2006. Dicha solicitud se basó en que la calidad del agua superficial del río del Estrecho, contenida en el plan de seguimiento sobre la cual fueron establecidas las condiciones o medidas con que se aprobó el proyecto, habría presentado un comportamiento natural distinto al considerado durante el proceso de evaluación ambiental. Precisa la solicitud que, *"a raíz de la variabilidad observada en la calidad natural de las aguas del río del Estrecho [...] estimó pertinente y necesario proponer ciertas adecuaciones a la metodología de cálculo de los Niveles de Alerta de calidad del agua y extensión del registro de línea de base, de tal forma de obtener valores que efectivamente permitan distinguir entre las variaciones naturales de la calidad de las aguas del río del Estrecho y un eventual efecto del Proyecto, teniendo presente el comportamiento natural de las aguas, particularmente las variaciones interanuales de la calidad que se han observado a lo largo de los años"*.

El 2 de septiembre de 2013, mediante Resolución Exenta N° 193/2013, la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama (en adelante, "la Comisión de Evaluación"), resolvió no dar lugar al inicio del proceso de revisión de la RCA del proyecto, mientras no se resolviera por la Corte Suprema, en causa Rol N° 5339-2013, la apelación interpuesta en contra de la resolución de la Corte de Apelaciones de Copiapó, de 15 de julio de 2013. Dicha resolución decidió, en primera instancia, acoger el recurso de protección presentado en contra de CMN y ordenó, entre otras medidas, *"solicitar al recurrido [...] el inicio del*

*procedimiento administrativo de revisión de la RCA, para determinar si efectivamente la variable ambiental relativa a la línea de base de calidad de aguas del proyecto ha variado sustantivamente, y por ende, corresponde adoptar las medidas administrativas necesarias para corregir dicha situación. En el evento que la autoridad competente, determine la ausencia de una modificación de las variables ambientales y la improcedencia de una revisión de la RCA, se requerirá por esta Corte a la Superintendencia del Medio Ambiente iniciar un proceso de investigación respecto a los referidos hechos y los efectos que pudieren provocar [...]”.*

El 9 de diciembre de 2013, una vez confirmado por la Corte Suprema lo resuelto por la Corte de Apelaciones de Copiapó, la Comisión de Evaluación señaló, mediante Resolución Exenta N° 266/2013, que “(...) el alcance de la Institución de la revisión es precisamente permitir a la Autoridad Administrativa, poder adoptar las medidas que resulten necesarias para corregir situaciones descritas en la normativa y aplicables a la especie, resguardando en todo caso lo postulado por la Resolución de Calificación Ambiental en cuanto a mantener los niveles de línea base de calidad de las aguas en la cuenca (...)”. Conforme a lo anterior, la Comisión de Evaluación concluyó a la vista de los antecedentes, que la variable calidad del agua superficial del río del Estrecho se encuentra evaluada y contemplada en el Plan de Seguimiento sobre el cual fueron establecidas las condiciones y medidas. Agregó la Comisión que la variación de los niveles de calidad de agua que la autoridad ha considerado para dar inicio a la revisión, corresponden a información de línea de base de calidad de agua, previa al inicio del *prestripping* del proyecto, de manera tal que las reiteradas excedencias de niveles de alerta calculados conforme a la metodología de la RCA, se presentan en tiempo previo a la depositación de estéril. En este orden de ideas, señala que “La evolución distinta de la variable, evidencia entonces que la proyección establecida en la Resolución de Calificación Ambiental, no resulta un mecanismo idóneo para poder distinguir si las situaciones de excedencia que pudieren ocurrir, se deba a causas naturales o a un eventual

*efecto del proyecto. Refuerza lo dicho, los resultados obtenidos en el análisis de la aplicación de los Niveles de Alerta que se llevó a cabo para los periodos de cálculo (comprende fase de medición de línea de base de calidad del agua desde su inicio hasta el mes de abril de 2005) y, el periodo de validación (que comprende el periodo entre mayo de 2005 y marzo de 2010, periodo de validación o de 'prueba' del método, utilizando datos de calidad de agua obtenidos con posterioridad al periodo de medición con que se calcularon los Niveles de Alerta). Los resultados muestran reiteradas situaciones de pre-emergencia y emergencia durante periodos de 12 meses con cinco o más valores mensuales que exceden el respectivo Nivel de Alerta según la metodología aplicada (...)*". De conformidad a lo indicado precedentemente, la Comisión de Evaluación decidió iniciar un proceso de revisión de la RCA N° 24/2006, en virtud de lo establecido en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300.

El 2 de junio de 2016, la Comisión de Evaluación mediante Resolución Exenta N° 94/2016, decidió revisar la RCA N° 24/2006, habida consideración de la alteración sustantiva de la variable calidad del agua superficial del río del Estrecho y tener por incorporadas las medidas propuestas por el Titular, así como las condiciones establecidas en los considerandos 9 al 21 de esta Resolución Exenta en la citada RCA, para efectos de corregir la variación constatada.

## **2. De las Reclamaciones ante el Comité de Ministros.**

El 14 de julio de 2016, el señor Rubén Cruz Pérez, por sí y en representación de la Comunidad Indígena Diaguita Patay Co; los señores Gudelio Ramírez, Jorge Guerrero, Mario Villablanca Páez, Ricardo Ochoa Durán, Presidente del Sindicato de la Construcción Provincia del Huasco, (sic) Wilson, David Olivares Iriarte, Presidente de la Comunidad Indígena El Tránsito, Natanael Vivanco, Cristian Olivares, Horacio Gaytán Arcos, Daniel González Pallauta, Rubén Campillay, Jorge Villega, Rubén Tapia, Simón Campillay Páez, Jorge Domínguez G., Fernando Arancibia, Osvaldo Campillay, Felipe González Campillay, Erik Campillay; y

las señoras Constanza San Juan Standen, Elvira Carmona, Alejandra Araya B., Susana Campillay, Sandra Ramos, Leslie Campillay Campillay; Mercedes Martínez, Verónica Campillay, Nancy Campillay, Cecilia Ramírez y Lady Ramírez, interpusieron reclamación administrativa en contra de la Resolución Exenta N° 94/2016, que resolvió el proceso de revisión de la RCA N° 24/2006, alegando diversas ilegalidades y vicios de forma y fondo en la resolución reclamada.

Por su parte, el 15 de julio de 2016, el señor Nicolás del Río Noé, en representación de la Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco, interpuso ante la Dirección Ejecutiva del SEA, reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 94/2016, solicitando se deje sin efecto la mencionada resolución por adolecer ésta de la debida fundamentación, por cuanto: i) la resolución genera una nueva línea de base de calidad de las aguas; ii) establece medidas asociadas en materia de calidad de las aguas y no se pronuncia sobre los efectos que tales medidas generarán en la disponibilidad del recurso hídrico; y, iii) no se realizó la consulta indígena en conformidad a la ley.

El 16 de agosto de 2016, el Director Ejecutivo del SEA, mediante Resolución Exenta N° 943/2016, decidió admitir a trámite ambas reclamaciones.

El 1 de diciembre de 2016, el Comité de Ministros mediante Resolución Exenta N° 1385/2016, resolvió rechazar los recursos de reclamación interpuestos en contra de la resolución que realizó la revisión de la Resolución Exenta N° 24/2006.

## II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL.

A fojas 1 a 59 se acompañaron, junto a la reclamación de fojas 60, los siguientes documentos:

- a. Copia de la Resolución Exenta N° 1385/2016, de fecha 01 de diciembre de 2016, del Comité de Ministros.
- b. Copia de informe en derecho, emitido por el Profesor

Cristián Maturana Miquel, junto con su curriculum resumido.

A fojas 60, don Gonzalo Montes Astaburuaga, en representación de CMN, interpuso reclamación ante el Tribunal, impugnando la Resolución Exenta N° 1385/2016, solicitando acogerla y modificarla, eliminando única y exclusivamente su numeral 41.4 desde el 41.4.1 al 41.4.6, ambos inclusive, declarando en su lugar que los terceros carecen de legitimación activa para deducir la reclamación administrativa de la revisión de la RCA del proyecto, *"no solo por no haber acreditado la calidad de directamente afectados, sino que -además- por carecer de acción de reclamación en los términos que prescriben los artículos 25 quinquies en relación con el artículo 20, ambos de la LBGMA; y (b) manteniendo, en todo caso, íntegramente la resolución 1385/2016 en el resto"*.

A fojas 75 a 82 se acompañaron, junto a la reclamación de fojas 157, los siguientes documentos:

- a. Copia de la Resolución Exenta N° 1385/2016, de fecha 01 de diciembre de 2016, del Comité de Ministros.
- b. Impresión de correo electrónico de fecha 01 de diciembre de 2016, emitido por csmith@sea.gob.cl.

A fojas 157, don Rubén Cruz Pérez por sí y en representación de la Comunidad Indígena Diaguita Patay Co, interpuso en conjunto a otras 24 personas, reclamación ante este Tribunal impugnando la Resolución Exenta N° 1385/2016. En dicho libelo solicitan que se acoja su reclamación y se deje sin efecto la citada resolución, dictándose en su reemplazo una resolución que ordene *"a) Se declare la improcedencia del proceso de revisión de la RCA N° 24/2006; b) Se remita los antecedentes a la Superintendencia de Medio Ambiente, según lo ordenado por la I. Corte de Apelaciones de Copiapó, causa rol 300-2012"*.

A fojas 237, don Nicolás del Río Noé, en representación de la Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes, interpuso reclamación ante este Tribunal impugnando la Resolución Exenta N° 1385/2016, solicitando acogerla y dejar

sin efecto la Resolución Exenta N° 94/2016, de la Comisión de Evaluación Región de Atacama, así como también la Resolución Exenta N° 1385/2016, por cuanto se debe concluir que la citada junta tiene legitimación activa, ya que resulta directamente afectada con el actuar de CMN.

A fojas 73, 221 y 269, respectivamente, el Tribunal admitió a trámite las reclamaciones y junto con solicitar el correspondiente informe a la reclamada, ordenó su acumulación a los autos rol R N° 143-2017.

A fojas 279 a 282, se acompañaron, junto al informe de fojas 283, los documentos consistentes en:

- A. CD ROM que contiene los documentos asociados al procedimiento de revisión de la RCA N° 24/2006, el cual es resuelto por la Resolución Exenta N° 94, de fecha 02 de junio de 2016, junto con un certificado de autenticidad.
- B. CD ROM que contiene el expediente administrativo asociado a la Resolución Exenta N° 1385/2016, que se pronuncia sobre los recursos de reclamación, junto con un certificado de autenticidad.

A fojas 283, la Dirección Ejecutiva del SEA informó al tenor de las reclamaciones ya singularizadas, solicitando se rechacen en todas sus partes, por carecer de fundamentos tanto en los hechos como el derecho, con expresa condena en costas.

A fojas 325, el Tribunal tuvo por evacuado el informe.

A fojas 329, CMN presentó un escrito pidiendo tener presente sus argumentos para rechazar las reclamaciones deducidas por los terceros en autos.

A fojas 359 a 419, la reclamante Comunidad Indígena Diaguita Patay Co y Otros, acompañó documentos consistentes en:

- a. Informe de observaciones a último informe de Compañía Minera Nevada SpA elaborado por Dra. Soledad Ubilla de fecha 09 de mayo de 2017, emitido por Esteban Hadjez

Berrios, Aníbal Vivaceta de la Fuente y Andrei Tchernitchin Varlamov.

- b. Informe técnico respecto de revisión de la variable calidad de las aguas del río Estrecho de la RCA 024/2016 "modificaciones del Proyecto Pascua-Lama", emitido por Francisco J. Fernando, junto con su respectivo curriculum vitae.
- c. Informe técnico sobre proceso de revisión RCA 024/2016 Proyecto Pascua Lama, emitido por Juan Carlos Nazer, junto con su respectivo curriculum vitae.
- d. Observaciones metodológicas sobre la modificación de la línea de base de la variable calidad del agua superficial del río Estrecho (Resolución Exenta 94 de fecha 02 de junio de 2016) y sus posibles consecuencias a la salud de las personas del sector de Chollay, emitido por Esteban Hadjez Berrios, Aníbal Vivaceta de la Fuente y Andrei Tchernitchin Varlamov.

A fojas 422, Yordana Mehzen Rojas, por la reclamada, presentó un escrito pidiendo tener presente las consideraciones que expone y que forman parte de su alegato.

El 25 de julio de 2017, se efectuó la vista de la causa, en la que alegaron los abogados Aldo Molinari Valdés, Sergio Millamán Manríquez y Felipe Vásquez Morales por las reclamantes y la abogada Yordana Mehzen Rojas por la reclamada.

A fojas 449, la causa quedó en estudio.

A fojas 451, Yordana Mehzen Rojas, por la reclamada Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, objetó los documentos acompañados por la reclamante Comunidad Indígena Diaguita Patay Co y Otros, acompañados en los escritos de fechas 22 y 23 de junio de 2017.

A fojas 465, Aldo Molinari Valdés, por la reclamante CMN, objetó los documentos rolantes a fojas 364, 394, 410 y 419, solicitando sean desestimados y no se les reconozca valor probatorio alguno.

A fojas 491, Cristián Gandarillas Serani, por la parte reclamante Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes, se desistió de la reclamación interpuesta en autos, otorgando el más amplio finiquito a CMN, solicitud respecto de la cual se confirió traslado a fojas 493.

A fojas 494, se tuvo por evacuado el traslado conferido en rebeldía y se resolvió tener por desistida la reclamación de fojas 237.

A fojas 495, Sergio Millamán Manríquez, por la parte reclamante Comunidad Indígena Diaguita Patay Co y Otros, solicitó se dicte sentencia.

A fojas 496, se resolvió a la solicitud de la reclamante Comunidad Indígena Diaguita Patay Co y Otros, de fojas 495, estarse al mérito de autos.

A fojas 497, por resolución dictada el 08 de agosto de 2018, la causa quedó en estado de acuerdo.

### III. FUNDAMENTOS DE LAS RECLAMACIONES Y DEL INFORME.

Conforme a los fundamentos contenidos en las reclamaciones de autos y a las alegaciones y defensas del informe de la reclamada, los puntos controvertidos son los siguientes:

#### 1. Argumentos de la reclamante Compañía Minera Nevada SpA.

CMN argumenta que, si bien comparten la decisión de la Autoridad en cuanto rechazar las reclamaciones administrativas por carecer los reclamantes de la calidad de directamente afectados, la resolución impugnada desconocería el claro tenor del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, en relación con el artículo 20 del mismo cuerpo legal, cuando al desechar la solicitud de CMN, *"extiende ilegalmente la legitimación activa para deducir*

REPÚBLICA DE CHILE  
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

*la acción de reclamación de la revisión de la RCA a terceros que ni siquiera fueron parte en el procedimiento de revisión, en circunstancias que la ley ha restringido tal legitimación, exclusivamente, al titular del proyecto".*

Agrega que la legitimación activa ha sido claramente establecida en la ley y que la decisión del Comité de Ministros se basaría en un fundamento errado, ya que el hecho de que los terceros carezcan de legitimación activa para reclamar en el procedimiento de revisión no vulnera la garantía del debido proceso, la igualdad ante la ley, ni el principio de impugnabilidad de los actos de la administración, por cuanto los terceros contaban con otros medios de impugnación del acto administrativo.

De acuerdo a la normativa vigente -agrega- el único legitimado activo para impugnar la resolución que resuelve el procedimiento de revisión contemplado en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300 sería, de conformidad a lo señalado en el artículo 20 inciso primero del citado cuerpo legal, el responsable del respectivo proyecto y no los terceros que no dieron inicio al procedimiento de revisión o que no participaron en él en forma alguna, posición que respaldan en el informe en derecho del profesor Cristian Maturana que acompañaron al proceso.

**2. Argumentos de la reclamante Comunidad Indígena Diaguita Patay Co y otros.**

La reclamante Comunidad Indígena Diaguita Patay Co y otros, fundamenta su reclamación en los siguientes argumentos:

- a. Incumplimiento de la Resolución Exenta N° 266/2013, toda vez que, si bien la resolución ordena remitir la presente a la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (en adelante, "CONADI"), para los efectos de impulsar la participación de personas y comunidades indígenas, esto no se verificó, no existiendo registro de la comunicación en dicho servicio.
- b. Infracción al principio de participación y falta de

- realización de un proceso de consulta indígena.
- c. Falta de notificación a los directamente afectados y terceros interesados.
  - d. El proceso de revisión no corresponde a lo mandatado por la I. Corte de Apelaciones de Copiapó.
  - e. No es efectivo que la revisión excepcional no sea capaz de afectar directamente a los reclamantes, fundado en la existencia de otras medidas que no fueron evaluadas y en los cambios generados en la línea de base del proyecto que generan cambios en la forma de verificación del compromiso de calidad de las aguas superficiales.
  - f. La resolución recurrida es ilegal y arbitraria, por cuanto al considerar que los reclamantes carecían de legitimación pasiva, no se hace cargo de todas las alegaciones de forma y fondo presentados en la reclamación administrativa.

### **3. Argumentos de la reclamada.**

La Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, expone en su informe los siguientes argumentos:

- a. Los reclamantes Comunidad Indígena Diaguita Patay Co y otros, carecen de legitimación activa material toda vez que no tienen la calidad de directamente afectados por la Resolución N° 94/2016, la que no genera impactos sobre la cantidad del recurso hídrico ni agrava los impactos ya evaluados sobre la calidad del recurso como tampoco riesgo para las personas, ya que su fin fue exclusivamente adoptar medidas adecuadas para corregir la variación natural ocurrida entorno a la variable ambiental relativa a la línea de base de calidad de aguas del Proyecto.
- b. La consulta indígena no era procedente ya que la Revisión de la RCA no tiene la capacidad de producir una afectación directa a los reclamantes, por cuanto es incapaz de generar impactos sobre la cantidad del recurso hídrico, ni agrava los impactos ya evaluados sobre la calidad del recurso hídrico, ni genera riesgo para la salud de las personas.
- c. Concurren en la especie los requisitos para la revisión del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300.

- d. La Resolución que resolvió los recursos administrativos fue dictada conforme a derecho, no existiendo arbitrariedad ni falta de fundamentación.
- e. La CONADI fue informada debidamente para su colaboración en el proceso de información pública decretado en la Resolución que dio inicio al proceso de revisión excepcional de la RCA.
- f. Los reclamantes y la comunidad en general fueron debidamente notificados del proceso de información pública mediante la publicación en el Diario Oficial y un diario de circulación regional.

**CONSIDERANDO QUE:**

**Primero.** Conforme a los argumentos expuestos por los reclamantes y las alegaciones y defensas de la reclamada, para la resolución de la controversia de autos, la parte considerativa de la sentencia comprenderá las siguientes materias:

- I. Legitimación activa de los reclamantes "Comunidad Indígena Diaguita Patay Co y otros";
- II. Procedencia de la revisión excepcional de la RCA de conformidad al artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300;
- III. De los informes aportados por la parte reclamante Comunidad Diaguita Patay Co y Otros;
- IV. Supuesta existencia de vicios en el procedimiento de revisión excepcional de la RCA;
- V. Supuesta ilegalidad y falta de fundamentación de la resolución del Comité de Ministros; y
- VI. Conclusiones.

**I. Legitimación activa de los reclamantes "Comunidad Indígena Diaguita Patay Co y otros".**

**Segundo.** La reclamante CMN sostiene que, si bien la resolución impugnada rechazó las reclamaciones presentadas, el Comité de Ministros habría desestimado su solicitud de declarar que los

terceros carecen de legitimación activa, contenida en las cartas PL 133/2016 y 134/2016, ambas de 13 de septiembre de 2016 y en carta PL 139/2016, de 3 de octubre de 2016. En este contexto, señala que no obstante comparte la decisión de la autoridad en cuanto a rechazar las reclamaciones administrativas por carecer los reclamantes de la calidad de directamente afectados, la resolución impugnada desconocería el claro tenor del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, en relación con el artículo 20 del mismo cuerpo legal cuando, al desechar la solicitud de CMN, *"(...) extiende ilegalmente la legitimación activa para deducir la acción de reclamación de la revisión de la RCA a terceros que ni siquiera fueron parte en el procedimiento de revisión, en circunstancias que la ley ha restringido tal legitimación, exclusivamente, al titular del proyecto"*.

**Tercero.** Luego, agrega CMN que la legitimación activa ha sido claramente establecida en la ley y que la decisión del Comité de Ministros se basaría en un fundamento errado, por cuanto el hecho de que los terceros carezcan de legitimación activa para reclamar en el procedimiento de revisión, no vulnera la garantía del debido proceso, la igualdad ante la ley, ni el principio de impugnabilidad de los actos de la administración, pues los terceros contaban con otros medios de impugnación del acto administrativo. Continúa señalando que el único legitimado activo para impugnar la resolución que resuelve el procedimiento de revisión contemplado en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300 sería, de conformidad a lo señalado en el artículo 20 inciso primero del citado cuerpo legal, el responsable del respectivo proyecto y no los terceros que no dieron inicio al procedimiento de revisión o que no participaron en él de forma alguna.

**Cuarto.** La posición de CMN es respaldada en autos por un informe en derecho del profesor Cristian Maturana, el cual señala que el artículo 20 de la Ley N° 19.300 establece un recurso de reclamación administrativo e impugnatorio de una RCA, única y exclusivamente, para el titular de un proyecto o actividad sometido al sistema de impacto ambiental. Indica que

la ley legitima activamente para obrar a un solo sujeto, esto es, el titular de un proyecto o actividad. Agrega, que dicho artículo establece, además, una legitimación activa material para el titular del proyecto consistente en la existencia de una RCA que rechace su solicitud o le imponga condiciones o exigencias no aceptadas por éste. Respecto del artículo 25 quinquies del cuerpo legal en comento, argumenta el informe que éste legitima activamente (para el inicio del procedimiento) solamente a tres sujetos: al titular de una RCA, a los terceros directamente afectados y al órgano que dictó tal resolución. Indica que el mismo artículo establece la legitimación activa material para obrar, correspondiente a la existencia de variaciones sustantivas de las variables evaluadas y contempladas en el plan de seguimiento. Precisa que el inciso final del artículo 25 quinquies establece que el acto terminal, modificadorio de la RCA, podrá ser reclamado de conformidad a lo señalado en el artículo 20. Agrega que dada la remisión al artículo 20, deben respetarse los límites que dicho artículo impone para el ejercicio de la reclamación administrativa impugnatoria de una RCA. Concluye que los terceros que han comparecido ante el Comité de Ministros, impugnando la RCA revisora N° 94/2016, carecen de legitimación activa para interponer el recurso administrativo de reclamación previsto en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, al que remite el artículo 25 quinquies de la misma ley.

**Quinto.** Por el contrario, la reclamante Comunidad Indígena Diaguita Patay Co y otros argumenta que una correcta interpretación de las leyes N° 19.300 y N° 20.600 permite concluir que el legislador buscó ampliar la participación efectiva de la ciudadanía en la gestión medio ambiental. Al efecto, el caso del artículo 25 quinquies -que incorporó la Ley N° 20.417- establece que tanto el titular de un proyecto como el directamente afectado, pueden solicitar el inicio de un proceso de revisión excepcional de una RCA. A su vez, dicha norma establece que contra la resolución que pone fin a dicho proceso de revisión puede reclamarse mediante el proceso de reclamación establecido en el artículo 20 de la Ley N° 19.300.

Al efecto, citan la Resolución Exenta N° 493/2016 que se pronunció respecto de la admisibilidad de sus reclamaciones, señalando al efecto: "5.1. Que, en lo que dice relación con la legitimación activa para reclamar de una resolución que pone término a un procedimiento de revisión amparado en el artículo 25 quinquies de la LBGMA, el SEA, a través de su Ord. N° 150584, de 25 de marzo de 2015, que imparte instrucciones en relación al mencionado artículo, ha manifestado que dicha reclamación puede ser interpuesta tanto por el titular del proyecto como por el directamente afectado, en caso de que dicha resolución le cause agravio". Asimismo, citan la jurisprudencia de la Corte Suprema en causa Rol N° 26.558-2014 y lo resuelto por el Ilustre Tribunal Ambiental de Valdivia en causa Rol R-3-2014.

**Sexto.** De esta forma, la reclamante Comunidad Indígena Diaguita Patay Co y otros afirma que, de todo lo anterior es posible sostener que pueden recurrir en contra de la resolución de la autoridad ambiental que resuelve el proceso de revisión excepcional de una RCA, tanto el titular como el directamente afectado por dicho acto administrativo. En el presente caso, indica, los reclamantes han visto afectados sus intereses legítimos tanto por la tramitación de un proceso al margen del ordenamiento legal, como por la resolución reclamada que pone término a dicho proceso "(...) estableciendo nuevas condiciones de cumplimiento de la RCA que facilitarán el funcionamiento de un proyecto ambientalmente inviable, afectando la calidad y cantidad las sus (sic) aguas del Río del Estrecho, afluente del Río Huasco". Agrega que "(...) la revisión y modificación de la RCA 24/2006 cuyo objetivo era establecer parámetros más conservadores y rigurosos en términos del comportamiento de la componente, ha sido utilizado, en cambio, por el Titular como una oportunidad para otorgarle mayor flexibilidad a la hora de establecer los niveles de alerta y consagrar un estándar de calidad peor que el observado históricamente".

**Séptimo.** Argumenta además que, pese a todo lo anterior, la resolución impugnada resolvió rechazar las reclamaciones de su parte, por cuanto no se habría acreditado que los reclamantes

fueran afectados directos en forma negativa, lo que no se condice con lo resuelto en el recurso de protección que ordena al titular solicitar el proceso de revisión en cuestión, el que fuera interpuesto por tres comunidades indígenas diaguitas, habitantes del Valle del Huasco. En particular, todos los reclamantes son habitantes de dicho valle, acreditando tanto su residencia como la realización de actividades dentro del área de influencia del proyecto, por lo que sus derechos e intereses se encuentran vinculados a los componentes ambientales protegidos por el contenido de la RCA N° 24/2006. Respecto de la afectación directa y el área de influencia, citan la sentencia dictada en causa Rol R-6-2013, en su considerando décimo séptimo, concluyendo que, pese a todos estos antecedentes, la reclamada rechazó de plano las reclamaciones de su parte en forma arbitraria y en circunstancias que el solo hecho de ser habitantes del territorio comprendido en el área de influencia les otorgaba la calidad interesados en dicho proceso el cual sería, además, resultado de una acción de protección interpuesta por una comunidad a la que pertenecen seis de los reclamantes.

**Octavo.** Por su parte, la reclamada refuta las alegaciones del titular del proyecto argumentando, que por legitimación activa debe entenderse aquella posición habilitante para formular la pretensión que será examinada por el juez. Dicha posición, según la doctrina, posibilita formular la pretensión que ha de radicarse en la afirmación de la titularidad del derecho subjetivo material. Alega la reclamada que tal legitimación no puede consistir en la existencia del derecho y de la obligación, toda vez que esto corresponde a la materia de fondo la cual es debatida y resuelta en la sentencia.

**Noveno.** De lo anterior, agrega la reclamada, se evidenciaría que el examen de admisibilidad tiene como finalidad evaluar la adecuada fundamentación de la pretensión, exigiendo a lo menos una descripción del interés que motiva a la parte y el contenido que hace posible definir su entidad. En este contexto, corresponde tener presente que el procedimiento de revisión se

encuentra regulado en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, precepto que es claro al conceder la facultad de solicitar la revisión de la RCA tanto al titular del proyecto como al directamente afectado. Asimismo, la señalada disposición contempla la posibilidad de que el acto administrativo que realice la revisión sea reclamado en conformidad al artículo 20 del mismo cuerpo normativo.

**Décimo.** Así las cosas, la reclamada afirma, en lo relativo al recurso de reclamación presentado por Rubén Cruz y otros, que todos ellos indicaron ser residentes y ejercer sus actividades económicas dentro del área de influencia del Proyecto, actividades que se encuentran en directa relación con la componente ambiental revisada, esto es, el recurso hídrico. Como consecuencia de lo anterior, se consideró que existía la razonable posibilidad que los reclamantes fuesen directamente afectados. Sin perjuicio de lo previamente señalado, la citada resolución señaló expresamente que la admisibilidad no obsta a que durante el examen del fondo del asunto se determine si se produce efectivamente un agravio a las reclamantes o, de lo contrario, que la información presente no fuese suficiente para acreditarlo.

**Undécimo.** Precisa la reclamada que el inciso final del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300 se limita a establecer que el acto administrativo que realice la revisión de la RCA puede ser reclamado, sin establecer expresamente en su texto ninguna limitación en lo que a legitimación activa se refiere. Por ende, al no disponer la ley de límites a la interposición del mencionado recurso, no corresponde que la autoridad ambiental establezca diferencias arbitrarias, agregando requisitos no dispuestos por la ley. Por esta razón, concluye, la resolución reclamada consideró que los reclamantes tenían legitimación activa para reclamar de la resolución que realizó la revisión de la RCA N° 24/2006.

**Duodécimo.** Ahora bien, señala la reclamada que una vez precisado quiénes pueden reclamar administrativa y

judicialmente en contra de la resolución que realiza la revisión de un proyecto, corresponde analizar si en el caso concreto los reclamantes *"gozan de la calidad de directamente afectados por la R.E. N° 94/2016"*. En su opinión tendrán dicha calidad, *"quienes se encuentren en una posición subjetiva y jurídica tal, que permita determinar claramente un vínculo causal entre esa afectación y las variables que fueron objeto de revisión mediante el procedimiento regulado en el artículo 25 quinquies"*. Además de ello, *"tal afectación debe revestir carácter de significancia ambiental, es decir, se debe referir a los efectos, características o circunstancias establecidas en el artículo 11 de la LBGMA"*.

**Decimotercero.** Es así como, argumenta la reclamada, la calidad de directamente afectado, entendida como el interés legítimo para recurrir ante el Comité de Ministros, estaría dada por el hecho que los reclamantes sufran un impacto adverso significativo que tenga su origen en las modificaciones realizadas a la RCA en el respectivo proceso de revisión. Agrega que el hecho de estar inserto dentro del área de influencia de un proyecto o actividad *"no otorga 'per se' la calidad de directamente afectado para efectos de reclamar de una resolución que resuelve un proceso de revisión como el de la especie"*.

**Decimocuarto.** En este orden de ideas, la reclamada señala que durante la instancia recursiva administrativa, al pronunciarse el Comité de Ministros mediante Resolución Exenta N° 943/2016 sobre la admisibilidad de los recursos, estableció expresamente que durante la tramitación de su reclamación administrativa, los reclamantes deben entregar antecedentes fundados, que permitan a la autoridad formarse convicción acerca de que son titulares de la calidad de directamente afectados por lo resuelto mediante la Resolución Exenta N° 94/2016. De conformidad a lo anterior, la autoridad ordenó diligencias probatorias destinadas a acreditar dicho punto, con la finalidad de contar con suficientes antecedentes

respecto de la existencia de afectación directa o agravio a los reclamantes.

**Decimoquinto.** En cuanto a los reclamantes Rubén Cruz y otros, la reclamada argumenta que, para determinar si la Resolución Exenta N° 94/2016 es capaz de afectar directamente a los reclamantes, es necesario tener a la vista las modificaciones introducidas por aquella. Agrega que dichas modificaciones consistieron en: i) extender la línea de base, desde el año 2005 al año 2009, validando la existencia de un cambio natural en la variable y estableciendo una metodología que se basa en el registro histórico máximo que se funda en una predicción que realiza la Comisión respecto de la calidad futura de las aguas; ii) se definen acciones temporales, a saber: paralizar la descarga de la planta DAR y captación de 20 L/s desde el río del Estrecho y conducción hacia piscinas de acumulación; iii) dado que la Planta DAR no tiene la capacidad para tratar el máximo caudal (en la situación ambiental más desfavorable), el Titular deberá evaluar las obras de ampliación, es decir, el Proyecto no tiene autorización ambiental para extraer mayores cantidades de recurso hídrico; iv) en el proceso no se evaluó la cantidad del recurso hídrico, dejándose ese análisis para una etapa posterior; y, (v) se condiciona la presentación de un estudio hidrológico actualizado.

**Decimosexto.** Argumenta la reclamada que lo anterior debe relacionarse con el concepto de directamente afectados, que son aquellos que sufren de manera evidente un perjuicio por el cambio de las variables ambientales del Proyecto. En concordancia con ello, para que los recurrentes tuviesen dicha calidad deben encontrarse en una posición jurídica tal que permita determinar claramente un vínculo causal entre lo resuelto por el acto administrativo que realiza la revisión y la afectación alegada, la que no puede ser otra que un impacto adverso significativo. En estos autos, afirma la reclamada, no ha sido posible determinar una relación causal clara entre lo resuelto por la Resolución Exenta N° 94/2016 y el perjuicio alegado por las reclamantes.

**Decimoséptimo.** Concluye la reclamada, que los impactos asociados a la calidad de las aguas no se vieron alterados durante el proceso de revisión. Agrega que, precisamente para evitar causar algún impacto ambiental distinto a los previamente identificados durante el proceso de evaluación ambiental del Proyecto, o bien agravar alguno de los ya evaluados, es que se ordenó al Titular en el Considerando 23.8 de la Resolución Exenta N° 94/2016, ingresar un nuevo instrumento de evaluación ambiental al SEIA, que contenga el nuevo diseño del Sistema de Manejo de Aguas del Proyecto. Por ello, *"la citada resolución no genera impactos sobre la cantidad del recurso hídrico ni agrava los impactos ya evaluados sobre la calidad del recurso hídrico, ni genera riesgo para la salud de las personas, ya que su fin último fue exclusivamente adoptar medidas adecuadas para corregir la variación natural ocurrida en tomo a la variable ambiental relativa a la línea de base de calidad de aguas del Proyecto"*.

**Decimoctavo.** De este modo, para resolver la cuestión de la legitimidad activa de la Comunidad Indígena Diaguitas Patay Co y otros, el Tribunal analizará la procedencia de la solicitud de revisión y, luego, de la reclamación administrativa.

**Decimonoveno.** Sobre lo primero, cabe señalar que el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, en su inciso primero, dispone que *"La Resolución de Calificación Ambiental podrá ser revisada, excepcionalmente, de oficio o a petición del titular o del directamente afectado (...)"*. Luego, en su inciso tercero, el mismo artículo prescribe que *"(...) El acto administrativo que realice la revisión podrá ser reclamado de conformidad a lo señalado en el artículo 20 (...)"*, por lo que resulta claro para el Tribunal que quienes pueden solicitar la revisión serán, por un lado, aquellos que acrediten la titularidad del proyecto, y por otro, los que acrediten la situación de afectación directa.

**Vigésimo.** A su turno, el artículo 20 de la Ley N° 19.300 prescribe que *"En contra de la resolución que (...) establezca*

*condiciones o exigencias a un Estudio de Impacto Ambiental, procederá la reclamación ante un comité integrado por los Ministros (...)*", resultando evidente para este Tribunal que el mecanismo descrito opera para los procesos de evaluación ambiental que culminan en el rechazo o establecimiento de condiciones, no así en aquéllos que aprueban la resolución, pues resulta un titular de proyecto no sufriría agravio alguno cuando la citada aprobación ocurre sin condiciones ni exigencias.

**Vigésimo primero.** Del mismo modo, el artículo 29 de la Ley N° 19.300, en su inciso final señala que "*Cualquier persona, natural o jurídica, cuyas observaciones señaladas en los incisos anteriores no hubieren sido debidamente consideradas (...), podrá presentar recurso de reclamación de conformidad a lo señalado en el artículo 20 (...)*", otorgando claramente una vía de impugnación administrativa a quienes, habiendo participado del proceso de evaluación ambiental no son titulares del proyecto, sin distinguir entre los casos que aprueban o rechazan, o aquellos que imponen condiciones o exigencias.

**Vigésimo segundo.** Continúa el artículo 20 antedicho en su inciso primero señalando que "*(...) estos recursos deberán ser interpuestos por el responsable del respectivo proyecto, dentro del plazo de treinta días contado desde la notificación de la resolución recurrida (...)*", en alusión expresa a los titulares de proyecto, quienes son legitimados para esta vía, lo cual difiere a los casos descritos en los artículos 25 quinquies y 29 que especifican los legitimados para ejercer la reclamación, y que para su ejercicio remiten al artículo 20 en cuestión. Luego, resulta lógico que la interpretación armónica de la utilización del mecanismo establecido en el artículo 20 necesariamente considera a los legitimados para iniciar el procedimiento, sea éste la evaluación de una Declaración o un Estudio de Impacto Ambiental, el proceso de revisión excepcional de la Resolución de Calificación Ambiental o la no debida consideración de las observaciones formuladas.

**Vigésimo tercero.** Al respecto la jurisprudencia ha señalado "Que conforme a lo razonado hasta aquí y de la sola lectura del texto del artículo 20 de la Ley N° 19.300 aplicable en la especie, aparece con toda claridad que esta disposición no excluye por sí, y a priori, a los terceros que hayan intervenido en la tramitación del procedimiento administrativo de la reclamación judicial, en todos los casos y para cualquier evento." "(...) Sin embargo, ello no supone la restricción del derecho a la acción de los demás ciudadanos o personas jurídicas para impugnar en sede judicial la decisión que aprueba el proyecto de que se trata, pues sólo en el momento en que se adopta tal determinación se puede causar agravio o perjuicio a los mismos. En ese sentido, es evidente que el inciso primero del mencionado artículo 20 ha sido construido en atención a la situación del único interesado que hasta esa etapa del desarrollo del procedimiento se ha podido ver perjudicado por la decisión de la autoridad. Empero, el inciso segundo regula una situación por completo diversa, en cuanto reconoce el derecho a reclamar ante el juez lo decidido por el órgano administrativo, derecho que sólo puede nacer (en relación a las personas distintas del responsable de la actividad propuesta) en el momento en que se acepta el proyecto, sea con las mismas condiciones sugeridas por el titular, con otras diversas (de mayor o menor intensidad) o sin que quede sujeta a ninguna de ellas, puesto que antes de ese instante preciso los terceros no han visto amenazado ninguno de los derechos de que son titulares, motivo por el que el legislador, como es obvio, no ha reglado su situación" (Corte Suprema, Rol N° 26.558-2014, de 10 de agosto de 2015, c. 16).

**Vigésimo cuarto.** Por otra parte, esta judicatura ha resuelto "Que una interpretación sistemática y armónica de la disposición, lleva a concluir que dicha remisión se debe restringir únicamente al procedimiento regulado en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, es decir, a lo que dice relación con la autoridad competente, los plazos para recurrir, los términos para resolver y para concurrir ante los Tribunales Ambientales. Por lo demás, éste es el sentido que emana de otras disposiciones

que remiten al citado precepto, a saber, los artículos 29 y 30 bis de la Ley N° 19.300. En efecto, dichas normas remiten al citado artículo 20 en los mismos términos en que lo hace el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, no existiendo ninguna razón para extender el alcance de la remisión a otros puntos, como sería, por ejemplo, el legitimado activo al que específicamente se refiere el artículo 20 de la Ley N° 19.300" (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 98-2016, de 21 de junio de 2017, c. 18).

**Vigésimo quinto.** A su turno, la doctrina procesalista ha definido la legitimación activa, como "la posición habilitante para formular la pretensión en condiciones tales que pueda ser examinada por el juez" (MONTERO AROCA, Juan. *La Legitimación en el Proceso Civil*. Madrid: Civitas, 1994. p. 35). También se ha expresado sobre este respecto que "el criterio reconocido por la mayoría de la doctrina es que la legitimación procesal sería un elemento exigido en relación al juicio en particular, sin que por ello sea necesario ser titular del derecho material para obtenerla, desde que tal exigencia equivaldría en la práctica a obtener siempre un fallo favorable. Con todo, se destaca que si es indispensable, ser titular del interés de que se decida si efectivamente existe o no la relación jurídica sustancial" (VILLALOBOS INDO, Senda "Legitimación activa y reforma procesal civil: una oportunidad". *Revista de Estudios de la Justicia*. 2011, núm. 14, p. 250-251).

**Vigésimo sexto.** Por su parte, del expediente administrativo de revisión excepcional, aparece que los reclamantes Comunidad Indígena Diaguita Patay Co y otros se apersonaron en dicho procedimiento a propósito de la interposición del recurso de reclamación administrativa, el cual fue admitido a trámite, pero rechazado en definitiva por falta de legitimidad activa material, al no lograr acreditar estos reclamantes una afectación directa por las medidas introducidas en el proceso de revisión excepcional.

**Vigésimo séptimo.** De lo expuesto es dable señalar que, a juicio de este Tribunal, la legitimación activa constituye la posibilidad de someter a decisión jurisdiccional una pretensión, que en este caso dejar sin efecto el proceso de revisión excepcional de una Resolución de Calificación Ambiental que, según los reclamantes, les afectaría directamente al tratarse de comunidades y personas indígenas que habitan y ejercen sus actividades dentro del área de influencia del proyecto.

**Vigésimo octavo.** En consonancia con la jurisprudencia y doctrina expuesta en los considerandos precedentes, y de la interpretación armónica del artículo 25 quinquies en relación con el artículo 20, del mismo modo que el artículo 29, todos de la Ley N° 19.300, se desprende que son legitimados activos para solicitar el proceso de revisión excepcional de la RCA, tanto el titular como las personas directamente afectadas, siendo el acto administrativo que realice la revisión susceptible de reclamación, en conformidad con el artículo 20 del mismo cuerpo normativo, por ambas categorías de sujetos procesales, no exigiendo la ley como requisito del recurso, que las personas directamente afectadas hubieren participado de la totalidad del proceso de revisión.

**Vigésimo noveno.** En efecto, no sólo el artículo 25 quinquies remite al artículo 20 para el ejercicio del recurso de reclamación, sino que también el artículo 29 de la ley en comento a propósito de la reclamación que puede ejercer la ciudadanía cuando sus observaciones no hubieren sido debidamente consideradas, de lo que se colige que la remisión al artículo 20, tanto por el artículo 25 quinquies como por el artículo 29, se refiere a aspectos procedimentales del ejercicio del recurso de reclamación, como esta judicatura lo ha sostenido en su jurisprudencia.

**Trigésimo.** Por otra parte, debe tenerse presente que la forma que tiene la ciudadanía y personas afectadas de participar en el proceso de revisión excepcional de una RCA y presentar sus respectivas observaciones, es mediante el proceso de

información pública establecido en el artículo 39 de la Ley N° 19.880 que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado (en adelante, "Ley N° 19.880"), norma que señala expresamente que *"La falta de actuación en este trámite, no impedirá a los interesados interponer los recursos procedentes contra la resolución definitiva del procedimiento"*. De esta forma, la publicidad en el proceso de revisión de la RCA tiene por objeto, entre otros, poner en conocimiento de este proceso a la ciudadanía y a los potenciales directamente afectados, a fin de que los primeros presenten sus observaciones y los segundos, además, puedan interponer los recursos que resulten procedentes, como ocurrió en el presente caso. Lo anterior se encuentra expresamente recogido en el Instructivo Revisión Excepcional de RCA por variación sustantiva de las variables ambientales evaluadas y contempladas en el plan de seguimiento o por la no verificación de ellas, contenido en el Ord. N° 150.584/2015, de la Dirección Ejecutiva del SEA, lo que garantiza un marco de acción tanto a titulares como a directamente afectados.

**Trigésimo primero.** De todo lo expuesto y considerando que los artículos 20 y 25 quinquies de la Ley N° 19.300, no establecen como requisito para ejercer la reclamación administrativa el haber participado del periodo de información y, por otro lado, la falta de participación en el proceso de información pública no impide a los interesados la interposición de los recursos que fueren procedentes contra la resolución definitiva del proceso, este Tribunal concluye que las personas y comunidades que sean potencialmente afectadas por la resolución que efectúa la revisión excepcional de la RCA gozan de legitimación activa para recurrir administrativamente en contra de dicha resolución, en tanto acrediten su interés real y directo.

**Trigésimo segundo.** Luego, para resolver el alcance del requisito de legitimación consistente en la afectación directa, derivada de la resolución que realiza la revisión excepcional de la RCA, cabe señalar que ésta consistió en la corrección

adoptada ante la variación sustantiva de la variable calidad de las aguas superficiales del río del Estrecho, comprendiendo: i) Extensión de la línea de base hasta septiembre de 2009, inclusive; y ii) Cambio de metodología aplicable para el establecimiento de la calidad de las aguas, cambiando el percentil 66 por el máximo histórico.

**Trigésimo tercero.** En cuanto al requisito de afectación directa, de acuerdo al tenor del artículo 25 quínties de la Ley N° 19.300, para ejercer la reclamación administrativa, este Tribunal estima que no podría entenderse que para el ejercicio de la reclamación administrativa resulte necesario su acreditación material, puesto que la decisión de la administración solo puede generar el potencial de la afectación, la que se materializará recién con la implementación de las medidas necesarias para la corrección, que se haya determinado en el procedimiento de revisión. En efecto, al constituir la legitimación activa el presupuesto para requerir el pronunciamiento jurisdiccional, ésta requiere únicamente que el titular de la acción se encuentre en una posición habilitante, en este caso, de ser potencialmente afectado en forma directa por la revisión de la Resolución de Calificación Ambiental, careciendo de lógica exigir la efectiva afectación en este proceso de reclamación.

**Trigésimo cuarto.** Por otro lado, el acceso a la justicia ambiental, consagrado en el principio 10 de la Declaración de Río, suscrita en junio de 1992 en Río de Janeiro por los Jefes de Estado y de Gobierno participantes en la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, entre ellos el Presidente de la República de Chile, establece que *"Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes"*. Asimismo, en una reciente publicación se ha señalado respecto al principio de acceso a la justicia ambiental que *"toda persona deberá tener la posibilidad de accionar la revisión de la decisión ambiental ante un órgano independiente e imparcial establecido por ley"* y en cuanto a la

legitimación, que "debe existir protección y legitimación para el acceso a la justicia de las comunidades tradicionales, dotando a esas comunidades de instrumentos que permitan una efectiva protección a sus derechos y acceso a la justicia en cuestiones que les brinden respeto o los puedan perjudicar" (*Principios Jurídicos Medioambientales para un desarrollo ecológicamente sustentable*. Poder Judicial de la República de Chile, Organización de Estados Americanos y Cumbre Judicial Iberoamericana. la edición. Santiago: 2018. p. 112). De esta manera, resulta esencial en la labor jurisdiccional el considerar supuestos de legitimación activa que permitan a las personas susceptibles de ser afectados por una decisión de la autoridad ambiental recurrir en su contra y requerir la revisión administrativa y judicial de ésta.

**Trigésimo quinto.** En el presente caso, los reclamantes Comunidad Indígena Diaguita Patay Co y Otros, según se desprende de los antecedentes que presentaron en su reclamación administrativa, consistentes en el certificado electrónico de personalidad jurídica de dicha comunidad, consta que su domicilio corresponde al sector rural de la comuna de Alto del Carmen y en los antecedentes acompañados en la presentación de fecha 16 de septiembre de 2016, acreditaron que efectivamente residen y ejercen sus actividades domésticas y económicas utilizando las aguas del río Huasco, el cual recibe, entre otros afluentes, las aguas provenientes del río del Estrecho. Asimismo, resulta claro que establecer una metodología diversa para la activación de la medida de mitigación en relación con la presencia de elementos y compuestos tales como sulfatos, arsénico, aluminio, manganeso, zinc, cadmio, entre otros, podría variar las concentraciones de estos en el caudal del río del Estrecho y podría afectar directamente a los reclamantes, cuestión distinta a que dicha afectación directa efectivamente llegue a ocurrir. Es así, que este Tribunal estima que los reclamantes gozan de un interés legítimo, fundado en la eventual afectación directa por la resolución impugnada, que les habilitaba para ejercer la reclamación administrativa y,

posteriormente, judicial de la resolución que efectúa la revisión excepcional de la RCA N° 24/2006.

**Trigésimo sexto.** La conclusión anterior del Tribunal no solo deviene del hecho que los reclamantes Comunidad Indígena Diaguita Patay Co y Otros se encuentran en el área de influencia del proyecto respectivo, sino que teniendo en consideración particular que: (i) El componente en cuestión -calidad del agua- se encuentra directamente relacionado con los efectos del proyecto en la Comunidad Indígena Diaguita Patay Co y Otros, conforme a la evaluación ambiental que antecede y que, y (ii) los reclamantes han fundado una potencial afectación material, dadas las actividades que ellos dicen llevar a efecto en relación con la variable ambiental en juego. Con ello, los reclamantes Comunidad Indígena Diaguita Patay Co y Otros han justificado un interés que los habilita para impugnar el pronunciamiento de la Comisión de Evaluación.

**Trigésimo séptimo.** Por otro lado, el establecimiento de medidas de mitigación tiene dos objetivos primordiales: (i) determinar medidas que reduzcan los impactos de un proyecto a un nivel ambientalmente aceptable, y (ii) determinar si es posible prevenir un desarrollo no sustentable cuando ciertos impactos no pueden ser mitigados hasta un punto de aceptación (Cfr. WOOD, Christopher. *Environmental Impact Assessment, a comparative review*, 2a ed. New York: Routledge, 2003, p. 258). Es así como el establecimiento de medidas de mitigación busca reducir los impactos ambientales hasta un nivel aceptable, de manera tal que su modificación podría eventualmente implicar una afectación en la variable respectiva y, en consecuencia, a las comunidades y usuarios del recurso, por lo que no corresponde descartar *a priori* su legitimación activa, pues la efectiva determinación de afectación directa implica el examen de fondo de la cuestión.

**Trigésimo octavo.** Lo anterior reafirma lo razonado hasta aquí por este Tribunal al exigir únicamente potencialidad de afectación como requisito de legitimación activa para solicitar, y luego recurrir en contra de la resolución que efectúa la

revisión del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300. De todo lo expuesto, se concluye que los reclamantes Comunidad Indígena Díaquita Patay Co y Otros, salvo las personas que se señalan en el considerando siguiente, se encontraban legitimados para reclamar administrativamente de la resolución que efectuó la revisión excepcional de la RCA en estudio.

**Trigésimo noveno.** En relación con los reclamantes señor Erik Campillay Campillay y la señora Mercedes Martínez Campillay, resulta efectivo lo señalado en el considerando 41.5.5.1.3 de la Resolución Exenta N° 1385/2016, en el sentido que estos reclamantes no acompañaron antecedente probatorio alguno en su reclamación administrativa y tampoco en esta instancia judicial, que acredite su afectación directa por la resolución N° 94/2016, a lo menos en forma potencial, de acuerdo con lo razonado previamente. En efecto, como se asentó en los considerandos precedentes, no resulta suficiente la mera declaración de ser afectado directamente, siendo necesario que dicha circunstancia sea acreditada con antecedentes que indiquen que a lo menos los reclamantes podrían ser potencialmente afectados por la resolución que efectúa la revisión excepcional de la RCA. Por este motivo, los reclamantes indicados carecían de legitimación activa para reclamar en sede administrativa y, en consecuencia, también en sede judicial.

## **II. Procedencia de la revisión excepcional de la RCA de conformidad al artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300.**

### **A. Antecedentes de la revisión excepcional.**

**Cuadragésimo.** La revisión de la RCA N° 24/2006, efectuada mediante la figura excepcional del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300 y que se tradujo en la Resolución Exenta N° 94/2016, tiene su origen en una solicitud del titular CMN fundada, principalmente, en que la variable calidad de las aguas superficiales del río del Estrecho presentó un comportamiento natural distinto al previsto durante el proceso de evaluación ambiental, sobre la cual fueron establecidas las condiciones o

medidas con que se aprobó el proyecto, siendo pertinente determinar e implementar las correcciones necesarias.

**Cuadragésimo primero.** Al respecto, el titular sostuvo en la solicitud de inicio del proceso de revisión, que ante la variación observada en la variable calidad de las aguas del río del Estrecho, se propusieron medidas consistentes, por una parte, en adecuaciones a la metodología de cálculo de los niveles de alerta de calidad de agua y, por otra, en la extensión del periodo de registro de línea base. Agrega el titular, que el objetivo de estas medidas es poder distinguir efectivamente entre las variaciones naturales de la calidad de las aguas del río del Estrecho y un eventual efecto del proyecto, considerando el comportamiento natural de las aguas y, en especial, las variaciones interanuales que se han observado a lo largo de los años.

**Cuadragésimo segundo.** Al efecto, CMN acompañó el "Anexo A", documento que en su punto 3.5 concluye que el comportamiento observado de la variable calidad del agua superficial, a partir del mes de mayo de 2005, muestra variaciones significativas y tendencias crecientes en la mayoría de los parámetros, lo cual sería atribuible *"a un prolongado periodo hidrológico seco"*. Agrega el citado punto que esto se traduciría en la ocurrencia reiterada de situaciones de preemergencia y emergencia en la condición natural del río, conforme a los criterios y métodos de cálculo y aplicación de los niveles de alerta establecidos en la RCA N° 24/2006. Debido a ello -agrega-, una vez iniciado el depósito de estéril del proyecto, *"(...) el seguimiento de estos niveles de alerta no permite determinar de forma clara e inmediata si la ocurrencia de situaciones de preemergencia y emergencia se debe a un comportamiento natural del río o a un eventual efecto del Proyecto. En consecuencia, no se tendrá certeza sobre la real necesidad de aplicar los planes de respuesta, e incluso sobre la efectividad que podría lograrse con su aplicación (de hecho, la efectividad sería nula si las excedencias son por causas naturales)"*.

**Cuadragésimo tercero.** Por su parte, en el punto VII del mencionado Anexo A, se solicita instruir un procedimiento de revisión de la variable ambiental relativa a la línea de base de calidad de las aguas de la RCA N° 24/2006, con el siguiente objetivo: *"a) Extender la duración del periodo de Línea Base de Calidad del Agua hasta el mes de abril del 2012 (previo al inicio del prestripping), debido a que el periodo que culmina en abril del 2005 (según RCA N° 24) no ha resultado suficiente para cubrir el comportamiento natural de la calidad de las aguas, de alta variabilidad interanual y sujeta a los ciclos hidrológicos. b) Modificar la metodología de cálculo y actualización de los niveles de alerta de la calidad del agua para lograr indicadores representativos de la condición natural del río del Estrecho. c) Modificar las medidas establecidas en los planes de acción asociados a situaciones de preemergencia y emergencia establecidos en la Resolución de Calificación Ambiental (RCA N° 24)"*.

**Cuadragésimo cuarto.** La parte reclamante Comunidad Indígena Diaguita Patay Co y Otros señala, en esta sede, que la autoridad ambiental al dar inicio a la revisión de la RCA N° 24/2006, habría desobedecido el mandato de la Corte de Apelaciones de Copiapó, vulnerando así los requisitos legales y reglamentarios que hacen procedente este proceso de revisión excepcional, esto es, que *"de manera fundada se esclareciera si efectivamente la variable agua ha variado sustantivamente, acreditando además que las supuestas variaciones sustantivas de la variable revisada, no fueron producto de los incumplimientos del titular en la ejecución de su RCA"*.

**Cuadragésimo quinto.** Señala que en la RCA N° 24/2006, el titular comprometió *"(...) una serie de acciones referidas a aguas por medio de las cuales promete la no afectación de su línea de base y por tanto calidad"*. Agrega que para esto último *"se definió un sistema de monitoreo que está conformado por 24 puntos de monitoreo, de los cuales 17 podrían estar directamente influenciados por drenaje ácido de roca"*. Por otra parte, 5 de los 17 puntos indicados se habrían considerado como puntos de

control en el Plan de Alerta Temprana y Respuesta, correspondientes a NE-2A, NE-3, NE-4, NE-5 y NE-8. Finalmente, los valores de referencia de línea de base son aquellos determinados para estos puntos, en donde cada uno dispone de Niveles de Alerta de Calidad de Agua.

**Cuadragésimo sexto.** El proceso de revisión, agrega la Comunidad Indígena Diaguita Patay Co y Otros, se refirió en gran medida a lo anterior, influyendo fundamentalmente en el diseño de análisis y comprobación propuesto por la Compañía para verificar si hay afectación de las aguas a propósito del proyecto Pascua Lama, herramienta comprometida para resguardar a la comunidad y el medio ambiente.

**Cuadragésimo séptimo.** Asimismo, señala que la Corte de Apelaciones de Copiapó, en ningún caso ordenó abrir un procedimiento de revisión sin un previo y profundo examen de admisibilidad. Lamentablemente, afirma la reclamante, la autoridad no fundamentó la razón por la cual ha actuado de oficio estableciendo los parámetros de calidad de las aguas, sin tener todos los antecedentes que permitan establecer dicha modificación de la línea de base de calidad de aguas. Esto, a pesar de que un organismo técnico como la Dirección General de Aguas (en adelante, "DGA"), a lo largo del proceso de revisión, *"insistió en la debilidad de la información presentada por el titular para establecer la línea de base histórica, exigiendo al Titular re-formular su propuesta, de manera de que ésta se ajuste adecuadamente a las características intrínsecas de la variable ambiental en evaluación y de que además se condiga con el escenario ambientalmente más desfavorable que la legislación exige"*.

**Cuadragésimo octavo.** A su turno, la reclamada argumenta que los criterios establecidos en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300 para efectuar una revisión de la RCA, fueron plenamente aplicados en el presente caso, lo cual se evidencia en la Resolución Exenta N° 266/2013, que inicia el proceso de revisión, y que señala para efectos de determinar la procedencia

del mismo que: "11 (i) Efectivamente la calidad del agua superficial del Río Estrecho se encuentra evaluada y contemplada en el Plan de seguimiento sobre la cual fueron establecidas condiciones y medidas con que se aprueba el Proyecto, como asimismo en el Considerando 9 de la RCA al tratar sobre exigencias y condiciones específicas. En efecto, en el Considerando 9.8 se contiene el deber que recae en el titular de calcular los niveles de Alerta de Calidad en los 5 puntos principales de control, en base al cálculo de percentil 66% por periodo estacional, en consideración a la información de los monitoreos presentados en Adenda 2 y comparaciones con las NCh 1.333 y NCh 409. Además en el Considerando 9.9 se detalla el esquema de seguimiento y aplicación de los Niveles de Alerta, el cual considera tanto la activación de los planes de pre-emergencia y emergencia, según sea el caso, así como su desactivación." "(...) (iii) La evolución distinta de la variable evidencia entonces que la proyección establecida en la Resolución de Calificación Ambiental, no resulta un mecanismo idóneo para poder distinguir si las situaciones de excedencia que pudieran ocurrir, se deba a causas naturales o a un eventual efecto del proyecto. Refuerza lo dicho, los resultados obtenidos en el análisis de la aplicación de los Niveles de Alerta que se llevó a cabo para los periodos de Cálculo (comprende fase de medición de línea de base de calidad del agua desde su inicio hasta el mes de abril de 2005) y, el periodo de validación (que comprende el periodo entre mayo de 2005 y marzo de 2010, periodo de validación o de "prueba" del método, utilizando datos de calidad de agua obtenidos con posterioridad al periodo de medición con que se calcularon los Niveles de Alerta). Los resultados muestran reiteradas situaciones de pre-emergencia y emergencia durante periodos de 12 meses con cinco o más valores mensuales que exceden el respectivo Nivel de Alerta según la metodología aplicada (...)."

**Cuadragésimo noveno.** La reclamada argumenta que se evidencia que el análisis de procedencia de la revisión de la RCA N° 24/2006, estuvo circunscrito al cumplimiento estricto y copulativo de los requisitos contenidos en la norma. Lo

anterior, toda vez que la variable calidad de las aguas del río Estrecho fue evaluada ambientalmente y contemplada en el Plan de Seguimiento. Además, alega que se adoptaron las medidas necesarias y proporcionales para corregir una variación sustantiva de las variables evaluadas y contempladas en dicho plan de seguimiento, respecto de las cuales fueron establecidas condiciones o medidas durante la evaluación ambiental. Por lo expuesto, concluye que se cumplió con el carácter excepcionalísimo del proceso de revisión.

**B. Revisión excepcional como vía para la evaluación de cambio sustantivo de variables y determinación de medidas pertinentes.**

**Quincuagésimo.** En primer término, resulta conveniente enfatizar que el objeto del control jurisdiccional de autos es efectuar un control de legalidad de la resolución que rechazó los recursos de reclamación administrativa interpuestos en contra de la resolución que efectuó la revisión excepcional de la resolución de calificación ambiental, en particular, el cumplimiento de los presupuestos establecidos en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300.

**Quincuagésimo primero.** Previo al análisis de fondo que es materia del juicio, cabe considerar la naturaleza y alcances de la figura de la revisión contenida en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300. De acuerdo con lo expresado en la historia fiel de su establecimiento, su origen radica en la necesidad de actualización y revisión periódica de las resoluciones de calificación ambiental para evitar daños al medio ambiente (Biblioteca del Congreso Nacional. *Historia de la Ley N° 20.417* [en línea]. Disponible en Web: <<https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4798/>>. p. 975). Un aspecto importante durante la tramitación de la Ley N° 20.417 fue el carácter excepcional de la revisión de la RCA. En efecto, consta que diversas organizaciones del mundo productivo participaron e hicieron presente sus preocupaciones respecto de la revisión de la RCA,

principalmente en relación con la necesidad de estabilidad y certeza jurídica en el desarrollo de proyectos (Ibíd., p. 91, 109). Estas preocupaciones dieron origen a la indicación del ejecutivo, en la que luego de la frase "*podrá ser revisada*" agregó la expresión "*excepcionalmente*", restringiendo la aplicación de esta institución a un aspecto particular y determinado, esto es, la variación sustantiva de una variable ambiental, o bien su falta de verificación (Ibíd., p. 197). De lo expuesto, se desprende que el legislador reconoció, al incorporar el artículo 25 quinquies a la Ley N° 19.300, la facultad de la autoridad ambiental de revisar resoluciones de calificación ambiental, pero sujeta a las circunstancias específicas que dicho precepto establece. Es así como la doctrina ha señalado que "*a partir de esta disposición, es posible afirmar que el legislador ha consagrado una situación particular que, unida a las instituciones de la invalidación y revocación, consagradas en la LBPA, reafirman la inexistencia de inmutabilidades o estabilidades perpetuas derivadas de las resoluciones de calificación ambiental*" (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Fundamentos de Derecho Ambiental*. 2a ed. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2016. p. 315). En relación con la necesidad de actualización de los permisos ambientales, en el mismo sentido, la doctrina internacional ha señalado que el principal propósito del monitoreo en los sistemas de evaluación de impacto ambiental es considerar la efectividad de la evaluación y permitir su enmienda, para incorporar retroalimentación en base a la experiencia, remediar cualquier falencia y promover mejores prácticas de evaluación de impacto ambiental (Cfr. Wood, C., op. cit., p. 300).

**Quincuagésimo segundo.** Adicionalmente, el profesor Bermúdez ha señalado respecto de la naturaleza del proceso de revisión excepcional, que "*Esta facultad corresponde a una manifestación de un principio de flexibilidad de la RCA, la que antes de extinguirse por decaimiento, puede ser revisada, adaptándose a las nuevas circunstancias de hecho*" (BERMÚDEZ SOTO, Jorge, op. cit., p. 315). Otros autores se han referido a la institución en comento, en el contexto de la previsibilidad del daño y

responsabilidad, indicando que "(...) el propio SEA reconoce la posibilidad de que ocurran hipótesis en que durante la ejecución del proyecto las variables evaluadas y contempladas en el plan de seguimiento hayan cambiado sustantivamente en relación a lo proyectado y, para tal evento, establece un procedimiento para adoptar las medidas necesarias para corregir dichas situaciones" (FEMENÍAS SALAS, Jorge. "La culpabilidad en la responsabilidad por daño ambiental y su relación con el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental". *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. 2017, núm. 48, p. 225).

**Quincuagésimo tercero.** Asimismo, se ha indicado en relación con el objetivo del proceso de revisión excepcional que "(...) de presentarse un nuevo escenario, producto de un comportamiento de las variables ambientales distinto al que se tuvo en consideración al momento de otorgar una RCA favorable, no resultará consistente con el interés público, exigir que las medidas en su función establecidas, se mantengan con posterioridad a la formación del acto autorizatorio, pues el contenido de dichas medidas no será útil para hacerse cargo de los impactos ambientales efectivamente provocados por el proyecto o actividad, y en consecuencia, la potestad de policía ejercida por la autoridad ambiental ya no garantizará, entre otros intereses públicos, el derecho de todas las personas a vivir en un medioambiente libre de contaminación" (SEPÚLVEDA SOLAR, Doris. "La facultad de revisión de la resolución de calificación ambiental y la existencia de una potestad de invalidación implícita". *Revista De Derecho Administrativo*. 2012, núm. 6, p. 47).

**Quincuagésimo cuarto.** De esta forma, la revisión excepcional ha sido descrita como un mecanismo correctivo, de adaptabilidad frente a las incertidumbres que existan en la evaluación ambiental (Cfr. WALKER, Patricio e IRARRÁZABAL, Ricardo. "Los efectos acumulativos y el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental". *Revista de Derecho Ambiental*. 2016, núm. 6, p. 87). Esta necesidad de adaptación destacada por la doctrina nacional y extranjera, se enmarca en un cambio de paradigma, desde

"predecir-mitigar-implementar" hacia "predecir-mitigar-implementar-monitorear-adaptarse" (Ibid.) A ello subyace que la evaluación ambiental no es estática sino que dinámica y que la posibilidad de error o insuficiencia en la predicción de impactos debe ser adecuadamente abordada, para sostener los fines que motivan dicha evaluación en tanto instrumento de gestión ambiental.

**Quincuagésimo quinto.** Se ha dicho además, que una protección ambiental adecuada debe considerar no solamente la predicción inicial y las medidas de mitigación previstas, sino también instrumentos de adaptación que den cuenta de la existencia de cambios sobrevinientes, tanto de origen natural como por la acción humana (Cfr. Council On Environmental Quality. *The National Environmental Policy Act: A Study of its Effectiveness After Twenty-Five Years*. Washington DC: Council on Environmental Quality, 1997, p. 32). Al respecto, la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos (en adelante, "EPA") ha definido, recientemente, la gestión adaptativa en materia ambiental como un enfoque formal y sistemático de proyectos y sitios, centrado en una planificación rigurosa y un entendimiento acabado de las condiciones e incertidumbres existentes (Cfr. United States Environmental Protection Agency. *Memorandum Superfund Task Force Recommendation #3: Broaden the Use of Adaptive Management*. 2018, p. 2). Continúa señalando la EPA que esta técnica, cuyas raíces se encuentran en el uso de la ciencia y la tecnología, fomenta la reevaluación continua y la priorización de las actividades en terreno para considerar nueva información y condiciones cambiantes (Ibid., p. 2).

**Quincuagésimo sexto.** De esta forma, la revisión excepcional debe armonizar una expresión de la seguridad jurídica contenida en la disposición en comento -"excepcionalmente"- con la capacidad de adaptación necesaria para mantener vigente en sus valores fundantes la evaluación ambiental del proyecto respectivo. Para este Tribunal, la revisión excepcional de la RCA se encuentra enfocada a la adopción de medidas de corrección ante una variación o cambio sustantivo de una variable

ambiental. El alcance de este proceso se encuentra orientado al estudio y adopción de estas medidas, donde la revisión excepcional permite abordar la existencia de cambios en el medio natural de origen diverso.

**Quincuagésimo séptimo.** En cuanto a la causa del cambio sustantivo de la variable, resulta importante destacar, a juicio del Tribunal, el reconocimiento de su diversidad y origen, siendo lo importante para el proceso de revisión, el estudio del cambio y la adopción de medidas correctivas. En particular, esta consideración resulta crucial en el contexto de fenómenos asociados al cambio climático, lo cual en el presente caso se asocia a la variabilidad interanual y estacional observada en el caudal del río del Estrecho, afectando la concentración de elementos o sustancias presentes en sus aguas. Al efecto, autores internacionales han señalado que, dada la significancia del cambio climático y el reconocimiento de sus consecuencias, el monitoreo para la modelación predictiva y la gestión adaptativa serán una directriz estratégica para la gestión regional y de áreas protegidas (JONES, Glenys. "The Adaptive Management System for the Tasmanian Wilderness World Heritage Area - Linking Management Planning with Effectiveness Evaluation". En: ALLAN, Catherine y STANKEY, George H. (eds). *Adaptive Environmental Management, a practitioner's guide*. New York: Springer, 2009. p. 252). Asimismo, se ha indicado, en contexto de la administración de recursos hídricos, que la gestión ambiental adaptativa permite abordar de mejor forma la incertidumbre existente respecto de la disponibilidad de los recursos debido a los posibles efectos del cambio climático (LADSON, Tony. "Adaptive Management of Environmental Flows - 10 Years On". En: ALLAN, Catherine y STANKEY, George H. (eds). *Adaptive Environmental Management, a practitioner's guide*. New York: Springer, 2009. p. 269; ver, además: MILLY, P. C. D., et al. "Climate change: Stationarity is dead: Whither water management?". *Science*. 2008, vol. 319, núm. 5863, p. 573-574).

**Quincuagésimo octavo.** Asimismo, la Comisión Europea ha señalado como buena práctica el uso de la gestión ambiental

adaptativa en el monitoreo y seguimiento ambiental, con el objeto de identificar cualquier efecto adverso y adoptar medidas de corrección (Guidance on Integrating Climate Change and Biodiversity into Environmental Impact Assessment. European Commission. 2013, p. 41). Agrega la Comisión que, dada la importancia de analizar tendencias a largo plazo relacionadas con cambio climático y biodiversidad, el análisis de los efectos directos e indirectos de un proyecto requiere el reconocimiento de la existencia de incertidumbre en su evaluación, además de elegir diseños y medidas que permitan efectuar cambios a la luz de las lecciones aprendidas (Ibid., p. 2).

**Quincuagésimo noveno.** Es por lo razonado en los considerandos previos que, a juicio de estos sentenciadores, el proceso de revisión del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300 no se encuentra orientado a la determinación de la causa o a la atribución de responsabilidad del cambio sustantivo en la variable, sino que su objetivo es la adopción de medidas correctivas, abordando de este modo todo tipo de fenómenos, ya sean de origen natural o antropogénico, y previniendo los efectos adversos en el medio ambiente.

**Sexagésimo.** De esta forma, el Tribunal estima que el objeto del proceso de revisión excepcional se encuentra orientado a la adopción de medidas de corrección, aplicando el Principio Preventivo que inspira al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, recuperando la efectividad de las medidas determinadas en un proceso de evaluación ambiental pasado, evitando así la obsolescencia del instrumento de gestión ambiental. En consecuencia, las variaciones sustantivas indicadas, o su falta de verificación de acuerdo a lo proyectado, pueden deberse a una variación en el medio natural, procesos ambientales globales, o incluso, por efectos antropogénicos, siendo necesaria la aplicación del procedimiento del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300 para su correcta evaluación y la formulación de medidas correctivas, incorporando la retroalimentación de la evolución de la variable evaluada y contemplada en un plan de seguimiento.

**Sexagésimo primero.** Para mayor abundamiento, las eventuales infracciones a normas o instrumentos de gestión ambiental, así como la determinación de responsabilidad por la afectación del medio ambiente a fin de ordenar su reparación, cuenta con acciones institucionalizadas y reconocidas en nuestro ordenamiento jurídico, ya sea mediante la instrucción de un procedimiento sancionatorio por la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA") o mediante el ejercicio de una acción de reparación del daño ambiental.

**C. Requisitos para la procedencia de la revisión excepcional.**

**Sexagésimo segundo.** De acuerdo con lo establecido en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, para proceder a la revisión excepcional de la RCA se requiere:

- i. Que el proyecto se encuentre en ejecución
- ii. Que la variable haya sido evaluada
- iii. Que la variable este contemplada en el Plan de Seguimiento
- iv. Que exista una variación sustantiva de la variable
- v. Que se propongan medidas de corrección

**Sexagésimo tercero.** Es así como al concurrir copulativamente estos elementos se debe instruir un procedimiento administrativo, con el objeto de verificar el cambio sustantivo de la variable ambiental y adoptar las medidas correctivas que permitan mantener la evaluación de impacto realizada originalmente. Este procedimiento se debe iniciar con la notificación al titular de la concurrencia de los requisitos, considerándose la audiencia del interesado, la solicitud de informe a los órganos sectoriales que participaron de la evaluación de la variable analizada y la información pública del proceso, todo ello de conformidad con lo establecido en la Ley N° 19.880.

i. Que el proyecto se esté ejecutando.

**Sexagésimo cuarto.** Que, respecto del primer requisito consistente en que el proyecto se encuentre en ejecución, se debe considerar que el artículo 2 letra c) del Decreto N° 40 de 2013 del Ministerio del Medio Ambiente que Aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "Nuevo Reglamento del SEIA"), define la ejecución de un proyecto o actividad como la "(...) *realización de obras o acciones contenidas en un proyecto o actividad tendientes a materializar una o más de sus fases*". Pues bien, entendiendo que la generalidad de los proyectos de inversión objeto del SEIA, presentan fases de construcción, operación y cierre, para entender que el proyecto específico se encuentra en ejecución debe hallarse en alguna de estas tres etapas.

**Sexagésimo quinto.** En este sentido, el artículo 73 del Nuevo Reglamento del SEIA, señala que "*Se entenderá que se ha dado inicio a la ejecución del proyecto o actividad, cuando se realice la ejecución de gestiones, actos u obras, de modo sistemático, ininterrumpido y permanente destinado al desarrollo de la etapa de construcción del proyecto o actividad*". Además, el Instructivo del Director Ejecutivo del SEA, contenido en el oficio N° 142034/2014, de 21 de noviembre de 2014, indica al respecto que "a) *Un proyecto o actividad ha dado inicio a su ejecución, cuando pueda acreditar la realización de 'gestiones o actos' destinados al desarrollo de su etapa de construcción, en tanto que éstas se realicen de modo sistemático, ininterrumpido y permanente*" y "b) *Un proyecto o actividad ha dado inicio a su ejecución, cuando haya acreditado la materialización de obras físicas destinadas al desarrollo de su etapa de construcción, en tanto éstas se realicen de modo sistemático, ininterrumpido y permanente*".

**Sexagésimo sexto.** En este caso, consta en el proceso de revisión el Oficio Ordinario N° 2.243, de 28 de septiembre de 2016, de la SMA, que da cuenta de la fecha de inicio de las

actividades del proyecto "Modificaciones Proyecto Pascua Lama", indicando que el inicio de su fase de construcción fue el 07 de octubre de 2009. Además, se debe tener presente que el proceso de evaluación objeto de autos transcurre estando vigente el Decreto N° 95 de 2002 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Modifica Reglamento del Sistema de Evaluación De Impacto Ambiental (en adelante, "Reglamento del SEIA"), por lo que no se explicita el hito o gestión que dé cuenta del avance ininterrumpido y permanente tal como el Nuevo Reglamento del SEIA lo dispone.

**Sexagésimo séptimo.** Asimismo, consta en la solicitud de revisión excepcional y en la Resolución Exenta N° 94/2016, que la variación sustantiva de la variable calidad de las aguas superficiales del río del Estrecho se habría verificado tanto en una época previa al inicio de la ejecución del proyecto como en tiempo posterior, lo que se sustentaría en los antecedentes acompañados en el Anexo A de la solicitud y en las observaciones que efectuaron los organismos durante la tramitación del procedimiento de revisión. Es esta hipótesis la que será analizada posteriormente en esta sentencia, para lo cual se utilizan los datos aportados por el titular del proyecto y que guardan relación con la acreditación de la variación sustantiva de la variable en estudio.

**Sexagésimo octavo.** Por otro lado, se debe tener presente que el procedimiento de revisión excepcional de la RCA N° 24/2006, tuvo como origen preliminar la sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Copiapó, que ordenó al titular, en el numeral 2 de su parte resolutive, solicitar el inicio del procedimiento administrativo de revisión de la RCA, para determinar si efectivamente la variable ambiental relativa a la calidad de las aguas había variado sustantivamente, como se analiza más adelante.

**Sexagésimo noveno.** De conformidad a lo expuesto, se da cuenta de la existencia de un fenómeno relacionado con la influencia del caudal del río del Estrecho sobre las concentraciones de

los elementos y sustancias determinadas en el plan de seguimiento, el cual vendría manifestándose desde el periodo previo al inicio del proyecto. En efecto, de los antecedentes que constan en el procedimiento de revisión y de la resolución que le pone término, se desprende que el proyecto "Modificaciones Proyecto Pascua Lama" dio inicio a su ejecución con fecha 07 de octubre de 2009 y que, tanto en un estadio previo como posterior al inicio de su ejecución, la variable en estudio habría variado sustantivamente. Por lo tanto, se concluye que la variación sustantiva de la variable calidad de las aguas del río del Estrecho se habría verificado durante la ejecución del proyecto, observándose sus efectos incluso desde el periodo previo al inicio de su ejecución, cuestión que será analizada posteriormente por este Tribunal.

**ii. Variable evaluada.**

**Septuagésimo.** En primer lugar, se debe conceptualizar la noción de variable ambiental, no definida legalmente. En materia de evaluación ambiental, las metodologías utilizadas indican que el análisis se realiza por componente o variable. El Reglamento del SEIA contiene disposiciones que dan luces al respecto: "*La predicción de impactos consistirá en la identificación y estimación o cuantificación de las alteraciones directas e indirectas a los elementos del medio ambiente descritos en la línea de base (...)*" (letra f) artículo 18); "*estimación del nivel de exposición para cada vía de exposición identificada que deberá considerar la predicción de los impactos sobre los componentes físicos asociados a dichas vías (...)*" (letra h), artículo 18); "*El Plan deberá contener para cada fase del proyecto o actividad la indicación del componente ambiental (...)*" (inciso segundo artículo 97); "*Las medidas de reparación tienen por finalidad reponer uno o más de los componentes o elementos del medio ambiente (...)*" (artículo 99); "*el componente del medio ambiente que será objeto de medición y control; el impacto ambiental y la medida asociada; la ubicación de los puntos de control; los parámetros que serán utilizados para caracterizar el estado y evolución de dicho componente (...)*" (inciso segundo

artículo 105); *"Identificación y descripción del o los componentes ambientales que pueden ser alterados por las construcciones, excavaciones o actividades a realizar (...)"* (letra d) artículo 120); y, *"(...) sus componentes ambientales tales como suelos, flora, vegetación, fauna u otros relevantes"* (letra d), artículo 130). A primera vista, puede concluirse que estas disposiciones representan componentes ambientales con las matrices ambientales clásicas de la ciencia. No obstante, un análisis más detallado de la materia aconseja no circunscribir los componentes o variables en un marco tan estrecho.

**Septuagésimo primero.** Por su parte, la SMA a través de la Resolución Exenta N° 223, de 26 de marzo de 2015, que dicta instrucciones generales sobre la elaboración del plan de seguimiento de variables ambientales, entre otros, define variable ambiental en su artículo segundo letra c) como un *"atributo, característica o propiedad de naturaleza física, química, biológica, y/o sociocultural, relativa a los componentes y subcomponentes ambientales, cuyo seguimiento y control permite caracterizar su estado y/o evolución"*.

**Septuagésimo segundo.** Asimismo, de conformidad con los conocimientos científicamente afianzados, se ha definido el concepto de variable como *"cantidades físicas que cambian su valor con el tiempo"* (ZILL, Dennis G. y WRIGHT, Warren S. *Cálculo de una variable*. 4a ed. Ciudad de México: Mc Graw Hill, 2011. p. 20).

**Septuagésimo tercero.** En el presente caso, la variable en cuestión es la calidad de las aguas superficiales del río del Estrecho. Esta comprende las concentraciones en unidades de masa de sustancia por volumen de agua, por ejemplo, miligramos por litro (mg/L) de un determinado elemento o compuesto y su monitoreo permite conocer su evolución o variación en el período de tiempo de registro, a efecto de determinar los eventuales impactos de un proyecto.

**Septuagésimo cuarto.** En el expediente de evaluación consta que el Plan de Seguimiento del proyecto "Modificaciones Proyecto Pascua Lama" es el mismo contemplado en el EIA del proyecto original, en efecto se señala que: "(...) Los requerimientos de monitoreo ambiental para los aspectos modificados del Proyecto quedan cubiertos por el programa definido originalmente y no requieren parámetros y/o sitios adicionales de medición". Por su parte, en el Capítulo 8 del EIA del Proyecto Pascua-Lama, se indica que el programa de monitoreo considera efectuar un seguimiento de la componente ambiental Agua (recursos hídricos y limnología), señalando al respecto que: "Para monitorear y controlar el efecto del Proyecto y verificar que éste no genere alteraciones significativas en la calidad de las aguas superficiales y subterráneas ubicadas en el área del proyecto y cursos superficiales aguas abajo del Proyecto".

**Septuagésimo quinto.** A su vez, la RCA N° 24/2006, en su punto N° 7, páginas 152 a 158, se refiere al Plan de Seguimiento, estableciendo que "el Titular del proyecto deberá dar seguimiento a la evolución de las variables ambientales vinculadas a la ejecución del proyecto, junto con análisis periódico de la efectividad de las medidas de mitigación, reparación, compensación y de prevención de riesgos definidos en el Estudio de Impacto Ambiental, su Adenda y la presente Resolución". En cuanto a la variable calidad de las aguas superficiales del río del Estrecho, se estableció un sistema de monitoreo que contempla "(...) 24 puntos de monitoreo de los cuales 17 podrían estar directamente influenciados por el drenaje ácido de roca resultante de contacto del agua con el botadero. De los 17 puntos, se han definido 5 puntos principales de control en el Plan de Alerta Temprana y Respuesta".

**Septuagésimo sexto.** De este modo, en la RCA N° 24/2006 se establecieron los siguientes cinco puntos principales de control: "NE-5 que define la línea base de la calidad de agua en la cuenca superior del río del Estrecho. Es también el primer punto aguas debajo (sic) de la galería de drenaje y de la cortina cortafugas. NE-2A que es el primer punto de monitoreo aguas

*debajo (sic) de la planta de tratamiento de DAR (cabe notar que 1ª descarga de esta planta debe cumplir con el D.S. 90/2000). NE-3 que es el primer punto de monitoreo aguas abajo del campamento de quebrada Barriales y de la descarga de la planta de tratamiento de aguas servidas. NE-4 que es el punto donde debe ser monitoreado el cumplimiento de la NCh 1.333. NE-8 que es a punto (sic) donde debe ser monitoreado el cumplimiento de la NCh 409, más los valores residuos sólidos filtrables, y turbiedad".*

**Septuagésimo séptimo.** Además, se indica en la página 138 de la RCA N° 24/2006, que la calidad del agua para cada uno de estos puntos fue determinada en base a 9 parámetros clave indicadores del proceso de generación de drenaje ácido de roca (pH, conductividad eléctrica, sulfatos, manganeso, aluminio, zinc, hierro, cobre y arsénico), separando estacionalmente en invierno y verano. Agrega la RCA, que "se ha determinado para cada parámetro, en cada punto y para ambos períodos del año, el nivel de concentración de línea base que históricamente ha sido superado en promedio, una vez cada cinco años".

**Septuagésimo octavo.** De los considerandos anteriores, este Tribunal concluye que la variable en cuestión consiste en la calidad de las aguas superficiales del río del Estrecho y que fue evaluada en sede ambiental. Ello se ajusta al requerimiento legal respectivo.

**iii. La variable debió estar contemplada en un plan de seguimiento.**

**Septuagésimo noveno.** Para resolver este punto, se hace necesario referir la normativa aplicable. En efecto, de acuerdo con los literales c) y f) del artículo 12 de la Ley N° 19.300 y la letra k) del artículo 18, del Nuevo Reglamento del SEIA, los Estudios de Impacto Ambiental deben considerar un plan de seguimiento de las variables ambientales relevantes en relación con los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de dicha ley. A su vez, el artículo 25 de la Ley N° 19.300

indica, en lo pertinente, que la resolución de calificación ambiental establecerá, cuando corresponda, las condiciones o exigencias ambientales que deberán cumplirse para ejecutar el proyecto o actividad.

**Octogésimo.** Por otra parte, el artículo 105 del Nuevo Reglamento del SEIA, indica que el plan de seguimiento "(...) tiene por finalidad asegurar que las variables ambientales relevantes que fueron objeto de la evaluación ambiental, evolucionan según lo proyectado".

**Octogésimo primero.** En el plano internacional, la Asociación Internacional de Evaluación de Impactos -IAIA, por sus siglas en inglés- ha señalado que el seguimiento ambiental debe "asegurar que los términos y condiciones de la aprobación sean alcanzados; monitorear los impactos del desarrollo y la efectividad de las medidas de mitigación; fortalecer futuras aplicaciones de la EIA y de medidas de mitigación y, cuando se requiera, llevar a cabo auditorías ambientales y procesos de evaluación para optimizar el manejo ambiental" (Asociación Internacional de Evaluación de Impactos. *Principios de la mejor práctica para la evaluación de impacto ambiental*. 1999. Reino Unido, p. 5).

**Octogésimo segundo.** A juicio del Tribunal, las disposiciones previamente citadas establecen la obligatoriedad de los planes de seguimiento de variables ambientales en los estudios de impacto ambiental con el objeto, en primer lugar, de observar la evolución en el tiempo de las variables establecidas en relación con los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300 y, en segundo lugar, de verificar el cumplimiento de las condiciones o medidas ambientales establecidas por la RCA al respecto. Todo lo anterior, con el fin último de prevenir la ocurrencia de impactos fuera de lo previsto, mediante la determinación de la efectividad de las medidas de mitigación.

**Octogésimo tercero.** Tal como consta en los antecedentes referidos en los considerandos septuagésimo sexto a septuagésimo noveno, la variable en cuestión fue evaluada y contemplada en el plan de seguimiento. En efecto, del examen de los dos procedimientos de evaluación referidos al proyecto cuestión, se desprende que el plan de seguimiento del Proyecto Pascua Lama fue presentado en el capítulo octavo del EIA del proyecto original, al que posteriormente se remite el capítulo octavo del EIA proyecto "Modificaciones Proyecto Pascua Lama". En ambos se contiene explícitamente la variable calidad de las aguas superficiales del río del Estrecho. Del mismo modo, en ambos estudios se establece como objetivo de efectuar el seguimiento de la variable calidad de las aguas el *"monitorear y controlar el efecto del Proyecto y verificar que éste no genere alteraciones significativas en la calidad de las aguas superficiales y subterráneas ubicadas en el área del proyecto y cursos superficiales aguas abajo del proyecto"* (EIA Proyecto Pascua Lama, Capítulo 8, punto 8.1).

**Octogésimo cuarto.** Conforme a los antecedentes aportados en los EIA de los proyectos referidos y a lo establecido tanto en la RCA N° 39/2001 y 24/2006, como ya se explicó en el acápite precedente, aparece que se estableció un plan de monitoreo de calidad de aguas, contemplando 24 puntos de monitoreo para la cuenca del río del Estrecho y respecto de los cuales se determinaron listas de parámetros, para asegurar la calidad de las aguas superficiales del río en cuestión.

**Octogésimo quinto.** De lo razonado en los considerandos precedentes, este Tribunal concluye que la variable calidad de las aguas superficiales del río del Estrecho se encuentra contemplada en el plan de seguimiento, tanto del proyecto "Pascua Lama" original aprobado mediante la RCA N° 39/2001, como en el proyecto "Modificaciones Proyecto Pascua Lama" aprobado mediante la RCA N° 24/2006.

**iv. Variación sustantiva de la variable.**

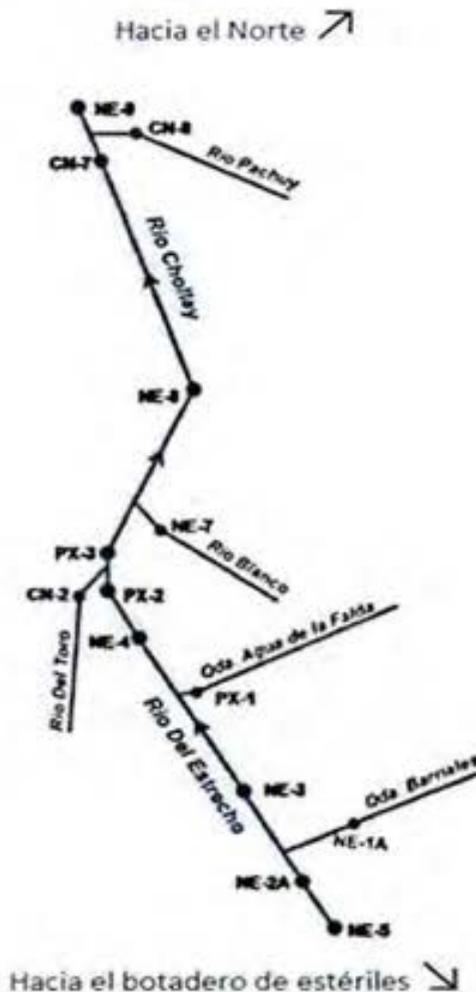
**Octogésimo sexto.** Fuera de los requisitos señalados en los considerandos precedentes, el supuesto fáctico para la procedencia de la revisión excepcional de la RCA está constituido por la variación o cambio sustantivo en una variable evaluada y contemplada en el plan de seguimiento, o bien, su falta de verificación. En el presente caso, la variable corresponde a la calidad de las aguas superficiales del río del Estrecho, la que, según el titular y la resolución que efectúa la revisión excepcional, habría presentado variaciones significativas y tendencias crecientes en la mayoría de los parámetros, en relación con lo previsto en la evaluación ambiental, lo cual sería atribuible "a un prolongado período hidrológico seco", conforme a la solicitud.

**Octogésimo séptimo.** A fin de sustentar lo anterior, el titular presentó en su carta PL-0147/2013, de fecha 02 de agosto de 2013, los antecedentes contenidos en el Anexo A. Además, el titular proporcionó, en el expediente de revisión, los antecedentes contenidos en las cartas PL 0006 y anexos 17.01; carta PL 0010 y anexos 28.01; carta PL 0033 y anexos 18.03; carta titular, del 28 de marzo de 2014; carta PL 0174\_2015; y, carta PL 0054\_2015. De todas ellas, resulta de particular importancia la Carta PL 0006, a la que se acompaña el anexo titulado "Informe - Monitoreo de Aguas Superficiales inicio a abril 2012 - Proyecto Pascua-Lama", por cuanto contiene la base de datos referente a los parámetros del monitoreo de las aguas del río del Estrecho.

**Octogésimo octavo.** Los antecedentes señalados en el considerando anterior serán apreciados por este Tribunal a la luz de la ley de conservación de la materia, para lo cual se compara la variación en términos de significancia estadística, para calcular el flujo másico y verificar si la diferencia estadística se mantiene, a fin de confirmar los resultados obtenidos. Para esto, se explicará, en primer término, la importancia de la aplicación del análisis estadístico y del cálculo del flujo másico. En segundo lugar, se analizará si existe una variación sustantiva, en términos de significancia

estadística y para la aplicación del cálculo de flujo másico para los parámetros sulfatos y conductividad eléctrica. El análisis de los parámetros indicados se justifica atendido que el primer contaminante es característico de la actividad minera del cobre en Chile, en tanto que el segundo permite determinar variaciones globales de la concentraciones de iones en el agua, incluido el sulfato, convirtiéndose en una medida aproximada del comportamiento del conjunto de los iones que podrían aparecer en caso de contaminación con drenaje ácido de roca, lo cual facilita la medición y recolección de datos de muestreo. Asimismo, se utilizarán como aguas de referencia las provenientes de la quebrada Barriales, donde su ubican la estación NE-1A, pues como se aprecia en la figura N° 1 esta no se encuentra sometida a la influencia del botadero de estériles y por tanto es posible apreciar en ese punto la condición sin impacto del proyecto.

Figura N° 1: Esquema puntos de monitoreo.



Fuente: Elaboración propia del Segundo Tribunal Ambiental; Ilutre Segundo Tribunal Ambiental, causa Rol R N° 6-2013.

**Octogésimo noveno.** Como ha señalado la doctrina especializada, los cambios estacionales en precipitación, escorrentía superficial, interflujos e interacción con aguas subterráneas tienen un fuerte efecto en la concentración de contaminantes en ríos (Cfr. BHAT, Salim Aijaz et al. "Statistical Assessment of Water Quality Parameters for Pollution Source Identification in Sukhnag Stream: An Inflow Stream of Lake Wular (Ramsar Site), Kashmir Himalaya". *Journal of Ecosystems*. 2014, vol 2014, núm. 1, p. 1). Dicha coyuntura se presenta en esta causa, donde la concentración de los elementos o sustancias presentes en el río del Estrecho puede cambiar fuertemente por las variaciones en su caudal. Por ello, el análisis estadístico presenta gran utilidad, proveyendo resultados representativos y confiables de la calidad del agua (Ibid., p. 1. Ver además: Dixon, W. y Chiswell, B. "Review of aquatic monitoring program design". *Water Research*. 1996, vol 30, núm. 9, p. 1935-1948) y permitiendo alcanzar conclusiones significativas (Cfr. SIMEONOV, Vasili et al., "Assessment of the surface water quality in Northern Greece". *Water Research*. 2003, vol 37, núm. 17, p. 4119-4124; SINGH, K. P. et al, "Multivariate statistical techniques for the evaluation of spatial and temporal variations in water quality of Gomti River (India): a case study". *Water Research*. 2004, vol. 38, núm. 18, p. 3980-3992). Luego, la significación estadística implica que el resultado obtenido no es probable que ocurra por azar o causalidad, sino que sea atribuible a una causa específica.

**Nonagésimo.** Por otro lado, la denominada *ley de conservación de la materia o de la masa*, fundamental en las ciencias naturales, establece que la cantidad de un elemento permanece sin cambios dentro de un sistema, incluso si han existido cambios dentro de éste, tales como reacciones químicas, cambios de estado, al igual que otros cambios físicos, químicos o bioquímicos (Cfr. SCHASCHKE, Carl. *Law of Conservation. A Dictionary of Chemical Engineering* [en línea]. Oxford University Press, [Consulta: 14 noviembre 2018]. Disponible en web: <<http://www.oxfordreference.com/view/10.1093/acref/9780199651450.001.0001/acref-9780199651450-e-1681>>). La aplicación de la

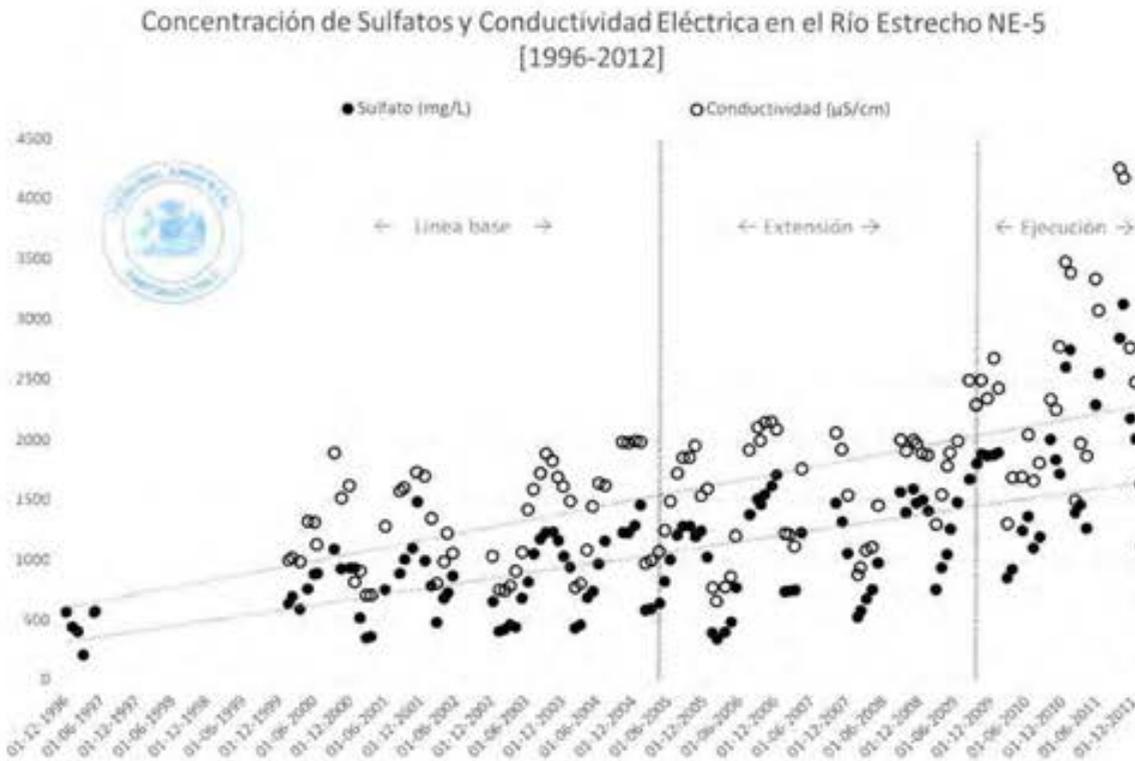
ley natural en comento y el cálculo del flujo másico, permiten saber si la tasa de generación de drenaje ácido de roca permaneció constante o no en relación con los cambios existentes en el caudal del río en estudio.

**Nonagésimo primero.** Al efecto, la doctrina científica especializada ha señalado que la medición de flujo másico de contaminantes resulta más útil que las mediciones de concentración a la hora de priorizar la limpieza de sitios con diversos contaminantes, entre otros objetivos de protección ambiental (Cfr. EINARSON, Murray D. y MACKAY, Douglas M. "Predicting Impacts of Groundwater Contamination". *Environmental Science & Technology*. 2001, vol 35, núm. 3, p. 66). Asimismo, se ha indicado que el denominado 'sistema de limitaciones', basado en el concepto de concentraciones máximas permitidas de contaminantes en el agua, no puede proteger completamente a los ecosistemas acuáticos de la degradación (Cfr. MOISEENKO, Tatyana, SELUKOV, Alexandr, y KYROV, Dmitry. "Water Quality Assessment methods: The Comparative Analysis". En: WANG, You-Gan (ed). *Water quality: Indicators, human impact and environmental health*. New York: Nova Science Publisher Inc., 2013. p. 240).

**Nonagésimo segundo.** Ahora bien, el Tribunal analiza, en primer lugar, la supuesta variación sustantiva para la variable concentración de sulfato, entre el período de línea de base del proceso de evaluación (desde el 18 de enero del año 2000 hasta el 12 de abril de 2005) y respecto de su extensión (hasta el 13 de septiembre de 2009), previo al inicio de la ejecución del proyecto (7 de octubre de 2009) para el punto de monitoreo NE5, indicado por el titular como la estación de registro de línea de base, durante la evaluación ambiental. Para validar el análisis realizado por el Tribunal, respecto a la utilización de la concentración de sulfato, se analiza también la variable conductividad eléctrica, pues, como se indicó, esta permite conocer el comportamiento del conjunto de iones que pueden presentarse en el drenaje ácido de roca. Los datos obtenidos

para ambas variables, concentración de sulfato y conductividad eléctrica, se muestran en el gráfico N° 1.

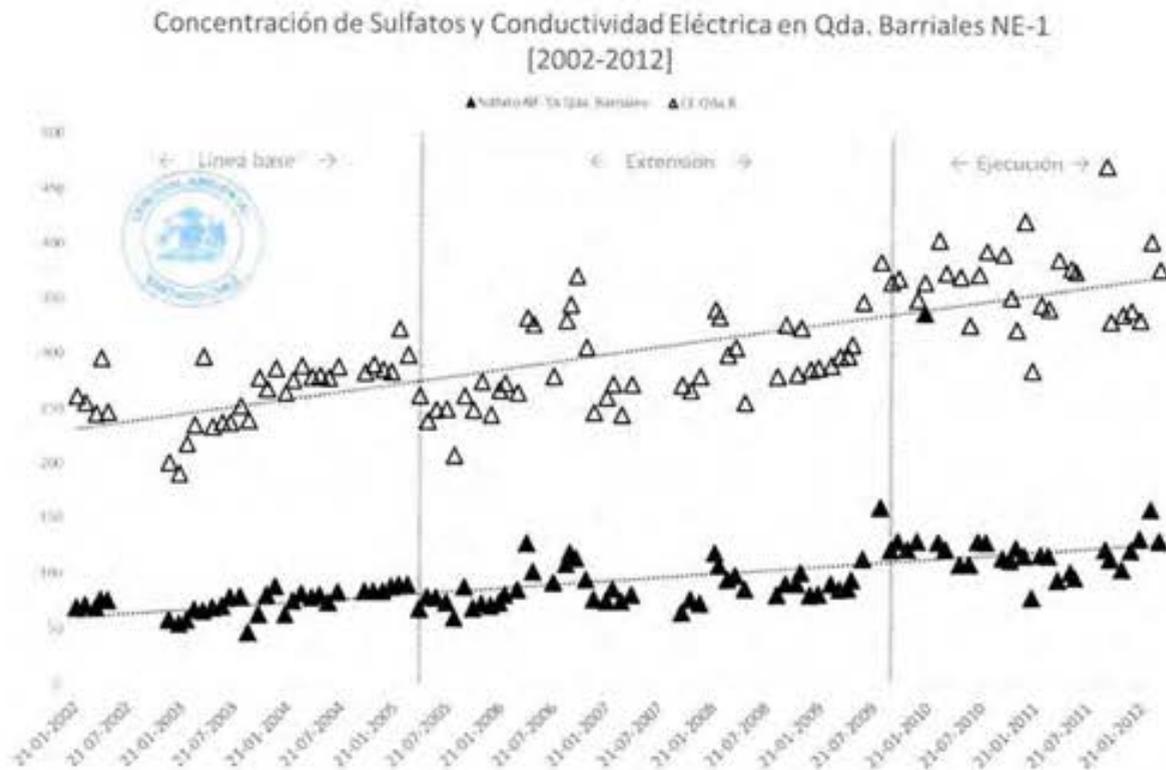
Gráfico N° 1: Concentración de sulfato y conductividad eléctrica en el punto NE-5.



Fuente: Elaboración propia del Segundo Tribunal Ambiental a partir de la base de datos aportada por el titular en la instancia de revisión (Informe - Monitoreo de Aguas Superficiales inicio a abril 2012 - Proyecto Pascua-Lama, contenido en Carta PL 0006/2014, de fecha 17 de enero de 2014).

**Nonagésimo tercero.** El mismo análisis se efectúa respecto de las aguas provenientes de la Quebrada Barriales, medidas en el punto NE-1A, al ser consideradas como de referencia al no estar influenciadas por el botadero de estériles, también para las variables concentración de sulfato y conductividad eléctrica. Los datos obtenidos para ambas variables se muestran en el gráfico N° 2.

Gráfico N° 2: Concentración de sulfato y conductividad eléctrica en el punto NE-1A.

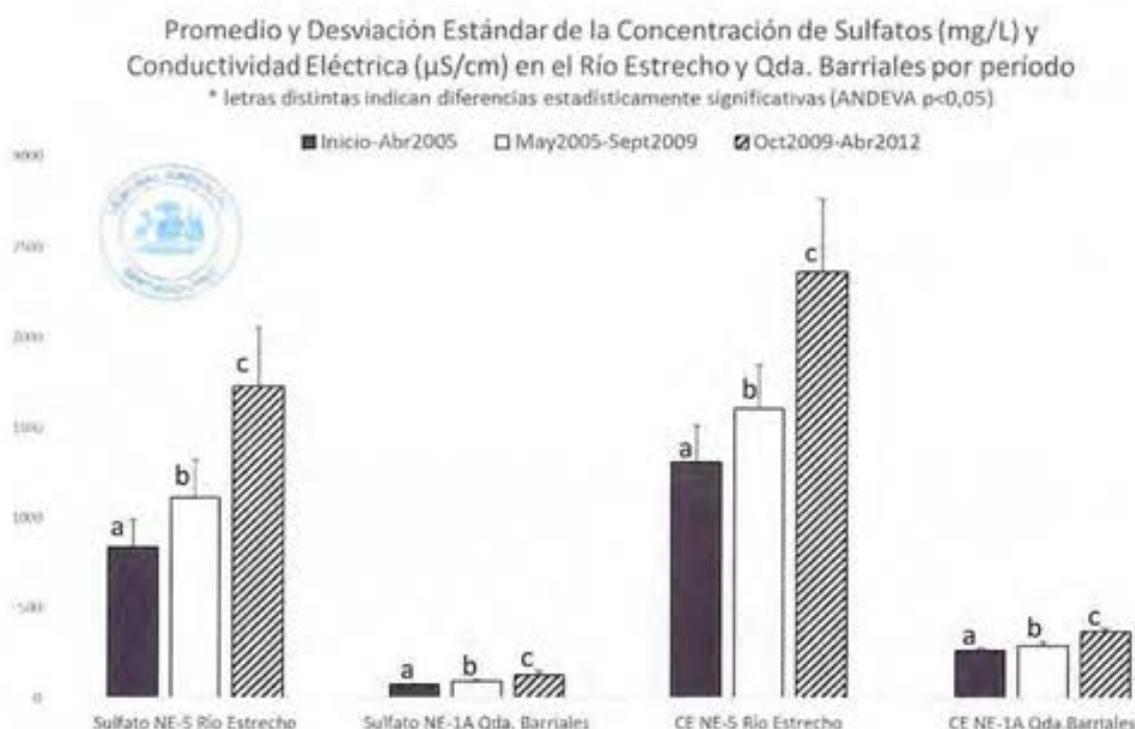


Fuente: Elaboración propia del Segundo Tribunal a partir de la base de datos aportada por el titular en la instancia de revisión (Informe - Monitoreo de Aguas Superficiales inicio a abril 2012 - Proyecto Pascua-Lama, contenido en Carta PL 0006/2014, de fecha 17 de enero de 2014).

**Nonagésimo cuarto.** Puesto que los datos no hacen evidente la existencia o inexistencia de un cambio significativo en los periodos indicados, se comparan estadísticamente los promedios de la concentración de sulfato en cada periodo. De ello se obtiene que la media de concentración en el periodo original considerado (entre el 18 de enero del 2000 al 12 de abril de 2005) es inferior a la del periodo de extensión (desde el 10 de mayo de 2005 hasta el inicio de la ejecución del proyecto el 7 octubre de 2009), media que a su vez también es menor que la obtenida del periodo entre el inicio del proyecto (7 de octubre de 2009) y el inicio del *prestripping* (mayo de 2012). Cabe destacar que las diferencias son estadísticamente significativas conforme a lo analizado, de modo que es posible concluir que los tres valores comparados son diferentes entre sí. De igual modo, el comportamiento de la conductividad eléctrica varía en forma estadísticamente significativa en los periodos antes de determinados, esto es, en el periodo de línea de base del proceso de evaluación (desde el 18 de enero de 2000

hasta el 12 de abril de 2005), el periodo de extensión (desde el 10 de mayo de 2005 hasta el 13 de septiembre de 2009, previo al inicio del proyecto) y el periodo posterior al inicio de la fase de construcción del proyecto (7 de octubre de 2009 al 8 de abril de 2012). Los datos obtenidos para ambas variables, sulfatos y conductividad eléctrica, se muestran en el gráfico N° 3.

Gráfico N° 3: Promedio y Desviación Estándar de la Concentración de Sulfatos (mg/L) y Conductividad Eléctrica (µS/cm) en los puntos NE-5 y NE-1A.

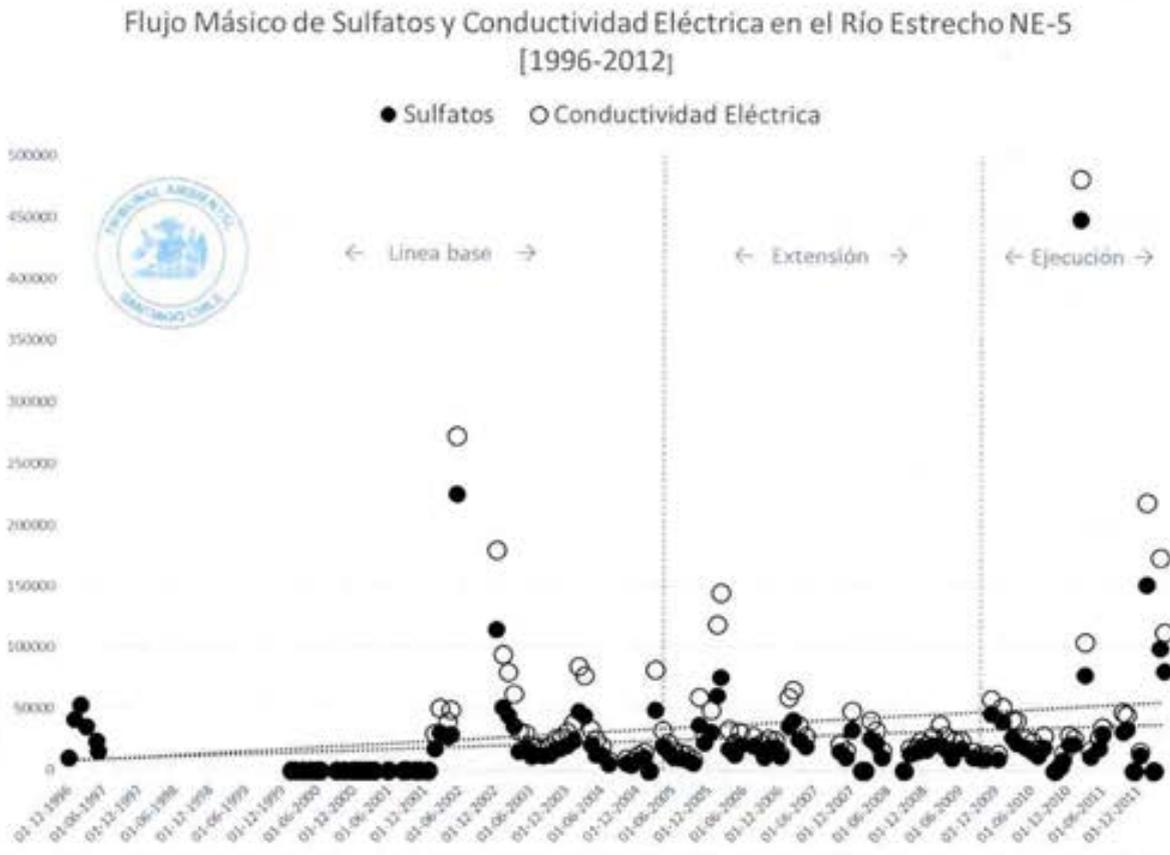


Fuente: Elaboración propia del Segundo Tribunal a partir de la base de datos aportada por el titular en la instancia de revisión (Informe - Monitoreo de Aguas Superficiales inicio a abril 2012 - Proyecto Pascua-Lama, contenido en Carta PL 0006/2014, de fecha 17 de enero de 2014).

**Nonagésimo quinto.** Para validar el análisis previo, lo que corresponde es que el Tribunal calcule los datos de flujo másico, es decir, la cantidad de materia que fluye por la caja del río, flujo total que se obtiene del producto entre el caudal del río en ese punto multiplicado por la concentración del contaminante en estudio, de modo de aplicar las leyes de conservación de la materia en el análisis. Al respecto, el tribunal realiza el cálculo de flujo másico para el ión sulfato, del cual se desprende que la cantidad de materia del ión señalado se mantuvo estable en los periodos de línea de base de la

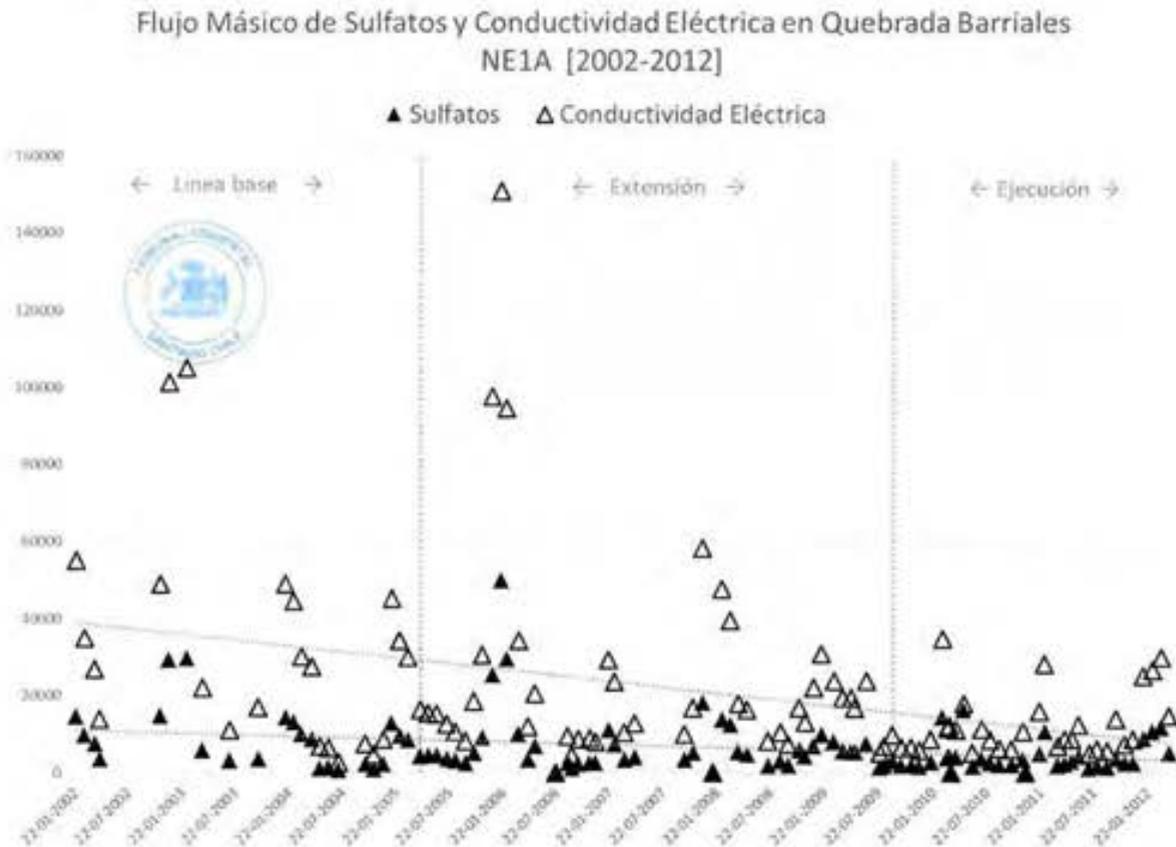
evaluación y en el periodo de extensión. Los resultados de los cálculos de flujo másico se muestran en los gráficos N° 4 y 5.

Gráfico N° 4: Cálculo de flujo másico para el ión Sulfato en el punto NE-5.



Fuente: Elaboración propia del Segundo Tribunal a partir de la base de datos aportada por el titular en la instancia de revisión (Informe - Monitoreo de Aguas Superficiales inicio a abril 2012 - Proyecto Pascua-Lama, contenido en Carta PL 0006/2014, de fecha 17 de enero de 2014).

Gráfico N° 5: Cálculo de flujo másico para el ión Sulfato en el punto NE-1A.

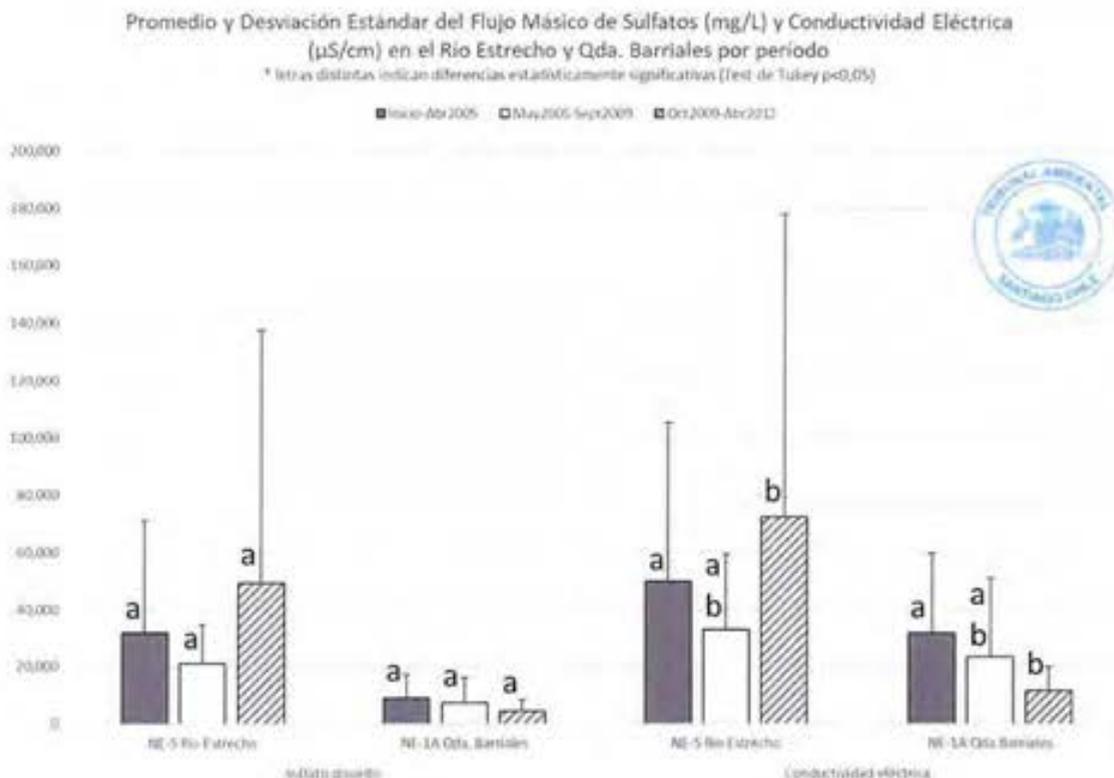


Fuente: Elaboración propia del Segundo Tribunal a partir de la base de datos aportada por el titular en la instancia de revisión (Informe - Monitoreo de Aguas Superficiales inicio a abril 2012 - Proyecto Pascua-Lama, contenido en Carta PL 0006/2014, de fecha 17 de enero de 2014).

**Nonagésimo sexto.** A continuación, el Tribunal realiza el análisis estadístico para el ión sulfato en el gráfico N° 6, obteniéndose que la media del flujo másico del mismo, para los periodos original y de extensión no presenta diferencias estadísticamente significativas (método de comparaciones múltiples de Tukey), esto es, se mantiene aproximadamente igual, mientras que la media aumenta una vez que se inicia el proyecto. Es así como se puede concluir que la tasa de generación de drenaje ácido de roca permaneció constante durante los periodos analizados, pudiendo atribuirse el cambio en la concentración exclusivamente a la variación de caudal. El análisis expuesto confirma tanto la hipótesis de cambio en la variable evaluada, como la exclusión de datos más allá de la fecha de inicio del proyecto en la revisión realizada por la Comisión de Evaluación, lo que se justifica en el cambio de tendencia observado para el

último periodo, esto es, la existencia de un aumento en el río del Estrecho, en tanto que disminuye en la Quebrada Barriales.

Gráfico N° 6: Promedio y desviación estándar del flujo másico de Sulfatos en los puntos NE-5 y NE-1A.

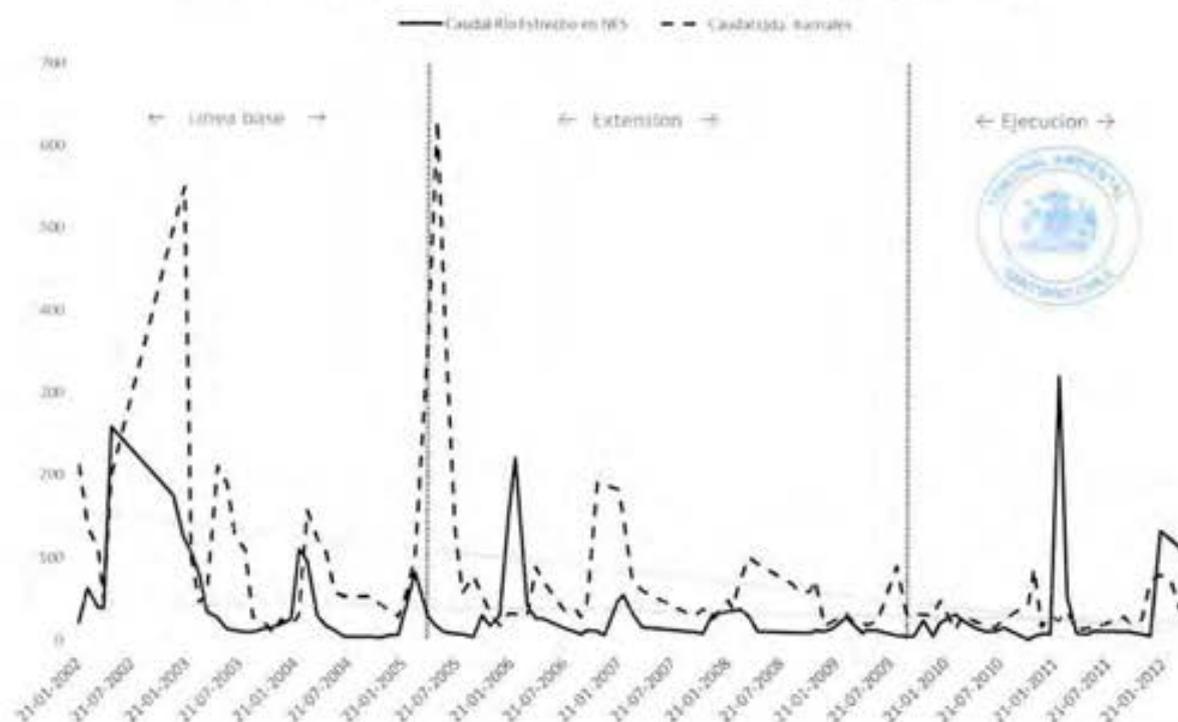


Fuente: Elaboración propia del Segundo Tribunal a partir de la base de datos aportada por el titular en la instancia de revisión (Informe - Monitoreo de Aguas Superficiales inicio a abril 2012 - Proyecto Pascua-Lama, contenido en Carta PL 0006/2014, de fecha 17 de enero de 2014). Se asimila el producto de Conductividad Eléctrica por caudal a flujo másico solo para efecto de comparación gráfica.

**Nonagésimo séptimo.** A mayor abundamiento, en el gráfico N° 7 se muestran los caudales del río del Estrecho y de la Quebrada Barriales, medidos en los puntos NE-5 y NE-1A, los que dan cuenta de las fluctuaciones de los caudales y de la presencia de ciclos húmedos y secos, validando la hipótesis de existencia de un fenómeno hidrológico relacionado a un periodo seco que afecta las concentraciones de las variables. Los resultados del análisis de caudales se muestran en el gráfico N° 7.

Gráfico N° 7: Caudales río del Estrecho en NE-5 y Quebrada Barriales en NE-1A (L/s).

Caudales Río Estrecho en NES y Qda. Barriales NE-1A [L/s] 2002-2012



Fuente: Elaboración propia del Segundo Tribunal a partir de la base de datos aportada por el titular en la instancia de revisión (Informe - Monitoreo de Aguas Superficiales inicio a abril 2012 - Proyecto Pascua-Lama, contenido en Carta PL 0006/2014, de fecha 17 de enero de 2014).

**Nonagésimo octavo.** De lo expuesto en los considerandos precedentes, se concluye que la variable calidad de las aguas superficiales del río del Estrecho experimentó una variación sustantiva en el periodo determinado por la autoridad ambiental. Dicho cambio es atribuible íntegramente a un fenómeno hidrológico, lo que se desprende al comparar la tendencia común existente entre las aguas del río del Estrecho, medidas en NE-5, y las provenientes de la Quebrada Barriales, verificándose que existe un aumento de las variables consideradas en la calidad de las aguas superficiales y en un estado previo al comienzo de las obras de construcción del proyecto.

**Nonagésimo noveno.** Por todo lo anterior, este Tribunal estima válida la hipótesis causal de que es la fluctuación del caudal la que altera la concentración de los contaminantes y no los aportes que pudieran generarse con ocasión de la ejecución del proyecto, lo cual respalda la decisión de la Comisión de

Evaluación de la Región de Atacama, en torno a la evaluación de cambio sustantivo en la variable.

**v. Que se hayan propuesto medidas para corregir**

**Centésimo.** De conformidad al artículo 25 quinquies en estudio, el objeto del proceso de revisión excepcional lo constituye la adopción de las medidas necesarias para corregir la situación de variación sustantiva de una variable ambiental, contemplada un plan de seguimiento y respecto de la cual fueron establecidas condiciones o medidas.

**Centésimo primero.** Por su parte, el Director Ejecutivo del SEA, dictó el Instructivo Revisión Excepcional de RCA por variación sustantiva de las variables ambientales evaluadas y contempladas en el plan de seguimiento o por la no verificación de ellas, contenido en el Ord. N° 150.584/2015. En dicho documento, la autoridad administrativa precisa, entre otras materias, que *"adicionalmente, se deberán acompañar todos los antecedentes que se estimen pertinentes a fin de acreditar fehacientemente que éstas variaron sustantivamente en relación a lo proyectado o no se han verificado, y proponer las medidas que se estimen pertinentes para corregir dichas situaciones y el plan de seguimiento, según corresponda"*.

**Centésimo segundo.** Como se expuso en los considerandos cuadragésimo primero al quincuagésimo, correspondiente al acápite "antecedentes de la revisión excepcional", de las medidas propuestas por el Titular, la Comisión de Evaluación de Atacama estableció procedente extender la línea de base desde mayo de 2005 a septiembre de 2009, fecha que corresponde a la época previa a la ejecución del proyecto con el inicio de la etapa de construcción. A consecuencia de lo anterior determinó efectuar un cambio de metodología aplicable para el establecimiento de la calidad de las aguas, cambiando el percentil 66 por el máximo histórico de las concentraciones indicadas. En lo que dice relación con las obras necesarias para abordar el tratamiento y descarga de las aguas provenientes de

la Planta de Tratamiento de Drenajes Ácidos de Roca (en adelante, "Planta DAR"), se estableció expresamente en el punto 23.8 de la Resolución Exenta N° 94/2016, que estas modificaciones deben ser sometidas a evaluación ambiental, delimitando la revisión excepcional de los cambios en partes, obras o acciones del proyecto.

**Centésimo tercero.** En relación con el primer punto, referido a la actualización de la línea de base, la misma tuvo como sustento los antecedentes referidos en los considerandos cuadragésimo tercero, cuadragésimo cuarto y octogésimo noveno de esta sentencia, a propósito del cambio sustantivo en la variable y cuya pertinencia fue, además, validada por el análisis realizado por el Tribunal en esta sentencia. Es así, que resultaba justificada la necesidad de actualizar la línea de base referida a la variable calidad de las aguas superficiales del río del Estrecho, para la determinación de los valores establecidos de los parámetros sometidos a seguimiento, ya que tanto la línea de base como la metodología aplicable eran deficitarias en relación al cambio sustantivo que experimentó la variable en la época previa al comienzo de la ejecución del proyecto. Esto se justifica por cuanto no se contemplaba el cambio de la variable debido al aumento o disminución periódica del caudal del río del Estrecho y sus consecuencias en la concentración de los parámetros asociados, no permitiendo distinguir entre los cambios introducidos por la actividad del Proyecto y aquellos debidos a factores externos, naturales o antrópicos previos a su ejecución.

**Centésimo cuarto.** En lo referente al cambio de la metodología aplicable para la determinación de la calidad de las aguas, desde la utilización del percentil 66 a la utilización de máximos históricos para los niveles de concentración, cabe señalar que esto implica modificar la metodología, de una naturaleza estática a otra de carácter adaptativo. En efecto, como ha señalado la doctrina especializada, la necesidad de una gestión ambiental adaptativa es el resultado del carácter cambiante de los estados del medio ambiente y la eventual

imprecisión de la predicción de los impactos (Cfr. MORRISON-SAUNDERS, Angus, y ARTS, Jos (eds). *Assessing Impact, Handbook of EIA and SEA Follow-up*. 1ª ed. London: Routledge, 2004. p. 327). En el mismo sentido, se ha señalado que el proceso de evaluación ambiental debe ser visto más como una investigación en curso que como una predicción única de los impactos; es así como la medida o acción propuesta es adaptada o ajustada ante el cambio de circunstancias, tanto durante como luego de su aprobación (Cfr. LAWRENCE, David. *Environmental Impact Assessment: Practical Solutions to Recurrent Problems*. 1ª ed. New York: Wiley, 2003, p. 440).

**Centésimo quinto.** Respecto de la determinación de variables e indicadores ambientales, la doctrina internacional ha señalado que estos deben tener una bien documentada reacción tanto para alteraciones naturales como para aquellas de origen antropogénico (Cfr. DALE, Virginia H. y BEYELER, Suzanne C. "Challenges in the development and use of ecological indicators". *Ecological Indicators*. 2001, vol 1, núm. 1, p. 7-8).

**Centésimo sexto.** En el presente caso, el establecimiento de una metodología estática presentaba el inconveniente de la alta variabilidad en el tiempo de la variable calidad de las aguas en forma incluso previa al inicio de las obras del proyecto, con fuerte influencia estacional y de fenómenos climáticos de escala global. De esta manera, el establecimiento de niveles de concentración fijos no permitía diferenciar entre cambios en la variable imputables o no a las actividades del proyecto, implicando la activación de medidas ante la superación de los niveles de emergencia y preemergencia incluso en el periodo anterior al inicio de las obras. Es así como al haber establecido la autoridad ambiental un indicador de estado, que permite detectar posibles cambios en la tendencia de los valores de línea de base, consistente en el valor máximo histórico (mínimo para el caso de pH), se permite con ello incorporar las condiciones cambiantes del medio natural, como se ha expuesto.

**Centésimo séptimo.** Por todo lo anterior, el Tribunal estima que la resolución exenta N° 94/2016 determinó medidas lógicas y consistentes con las máximas de la experiencia y conocimientos científicamente afianzados, para corregir la medida de mitigación establecida al efecto en el EIA, conforme al objeto de protección evaluado en la RCA, esto es, la calidad de las aguas superficiales del río del Estrecho.

**vi. Conclusión.**

**Centésimo octavo.** De todo lo expuesto en los considerandos precedentes, queda en evidencia que se cumplieron todos y cada uno de los presupuestos del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, en particular respecto al cambio sustantivo de la variable evaluada y contemplada en el plan de seguimiento en análisis y que las medidas adoptadas por la autoridad ambiental responden al cambio sustantivo observado, por lo que la reclamación de la Comunidad Indígena Diaguita Patay Co y Otros será desestimada a este respecto.

**vii. Relación con Causa R-6-2013.**

**Centésimo noveno.** Resulta necesario aclarar que el análisis de la variable calidad de las aguas superficiales del río del Estrecho efectuado en estos autos, es distinto del realizado en la causa Rol R-6-2013 de este Tribunal, ya que el presente se avoca a la revisión excepcional de la RCA y el pretendido cambio sustantivo de una variable ambiental en el periodo previo al comienzo de la construcción del proyecto en octubre de 2009 pues, el proceso de revisión excepcional buscó extender la línea de base y metodología aplicable fundado en un comportamiento natural que daba cuenta de un cambio sustantivo de la variable. En cambio, el examen realizado en la causa Rol R-6-2013 de este Tribunal radicó en estudiar conductas infraccionales cuyos efectos fueron patentes a partir del mes de octubre de 2009, ordenando la instrucción de los procesos sancionatorios pertinentes.

**Centésimo décimo.** Las citadas conductas infraccionales sancionadas por la Superintendencia del Medio Ambiente en los procedimientos sancionatorios seguidos en contra de CMN (Procedimiento Administrativo Sancionatorio Rol A-002-2013, acumulado D-011-2015) tratan sobre hechos previos a la revisión excepcional de la RCA N° 24/2006, referidos a una serie de conductas infraccionales, entre las cuales se encuentran las detalladas en los cargos N° 5, 23.7, 23.8, 23.9, 23.11, que guardan relación con la calidad de las aguas superficiales del río del Estrecho. Sobre todas estas conductas, es importante hacer presente que la propia SMA reconoce la efectividad de la variación sustantiva de la variable en cuestión (Resolución Exenta N° 72, de 17 de enero de 2018, p. 1170), considerando este aspecto en su análisis y reprochando en definitiva a CMN conductas previas a la revisión formal de la RCA N° 24/2006, consistentes en la descarga de efluentes que no cumplían los niveles de calidad vigentes, falta de activación de planes de respuesta de calidad de aguas y a la utilización de una metodología de cálculo que no había sido autorizada, de forma previa a la revisión de la RCA.

**Centésimo undécimo.** Debido a lo expuesto en los dos considerandos previos, lo resuelto en estos autos no afecta las responsabilidades que CMN detenta en función de las infracciones acreditadas en sede administrativa -Superintendencia del Medio Ambiente- y las cuales fueron objeto de sanción.

**III. De los informes aportados por la parte reclamante  
Comunidad Diaguita Patay Co y Otros.**

**Centésimo duodécimo.** La reclamación de la Comunidad Diaguita Patay Co y Otros es respaldada en autos por los documentos consistentes en: 1) *Informe de observaciones a último informe de Compañía Minera Nevada SpA*, emitido por Esteban Hadjez Berrios, Aníbal Vivaceta de la Fuente, y Andrei Tchernitchin Varlamov; 2) *Informe técnico respecto de revisión de la variable calidad de las aguas del río del Estrecho de la RCA 024/2016*

"modificaciones del Proyecto Pascua-Lama", cuya autoría corresponde al señor Francisco J. Fernando, junto con su respectivo currículum; 3) Informe técnico sobre proceso de revisión RCA 024/2016 Proyecto Pascua Lama, elaborado por el señor Juan Carlos Nazer, junto con su respectivo currículum; y 4) Observaciones metodológicas sobre la modificación de la línea de base de la variable calidad del agua superficial del río del Estrecho (Resolución Exenta 94 de fecha 02 de junio de 2016) y sus posibles consecuencias a la salud de las personas del sector de Chollay, suscrito por los señores Esteban Hadjez Berríos, Aníbal Vivaceta de la Fuente y Andrei Tchernitchin Varlamov; los que son abordados por el Tribunal de acuerdo a las razones que se explican a continuación.

**Centésimo decimotercero.** En primer lugar, se debe señalar que lo atinente en el presente proceso es la efectiva concurrencia de los elementos que hacían procedente el procedimiento de revisión excepcional, en particular, si existió un cambio sustantivo en la variable evaluada y contemplada en el plan de seguimiento a fin de establecer medidas correctivas al respecto. En tal sentido, los documentos individualizados son reflejo de las opiniones de quienes los realizaron, destacándose que todos carecen de estudios de campo o tomas de muestra que desacrediten alguno de los elementos presentados por el Titular en el proceso de revisión excepcional. Es así que los antecedentes presentados por el Titular en el proceso de revisión excepcional fueron valorados y observados en su oportunidad no sólo por el Servicio de Evaluación Ambiental, sino que además por los órganos de la administración con competencia ambiental relevantes, en particular por la DGA, Seremi de Medio Ambiente y Dirección de Obras Hidráulicas (En adelante, "DOH").

**Centésimo decimocuarto.** Valorado el documento señalado con el numerando 1), se advierte la existencia de diversas deficiencias. En primer lugar, el documento comienza reconociendo errores en la estimación de eventuales nuevos casos de cáncer. En segundo lugar, el informe se elaboró considerando diversos supuestos que no han sido respaldados por los estudios

de campo correspondientes. Finalmente, tampoco consta la metodología utilizada o mayores elementos que permitan establecer bases metodológicas objetivas, en orden a desvirtuar lo establecido en el proceso de revisión controvertido.

**Centésimo decimoquinto.** En cuanto al informe 2), este también adolece de deficiencias, estableciendo aseveraciones que no se sustentan en los estudios pertinentes y sin aportar antecedentes que le sirvan de fundamento. Asimismo, no da cuenta de la metodología utilizada ni aporta elementos de convicción que permitan dar sustento a su contenido, consistiendo únicamente en las expresiones del profesional que lo suscribe a título personal.

**Centésimo decimosexto.** En cuanto a los documentos indicados con los numerales 3) y 4) se debe tener presente lo expuesto en los considerandos quincuagésimo primero a sexagésimo tercero, en el sentido que lo analizado en este caso es si efectivamente cambió sustantivamente la variable evaluada y contemplada en el plan de seguimiento y si la medida propuesta y determinada por la autoridad aborda debidamente el cambio señalado. Es así que, como se expuso en los considerandos indicados, las medidas determinadas por la autoridad ambiental resultan lógicas, conforme a las máximas de la experiencia y a los conocimientos científicamente afianzados, para abordar el cambio sustantivo de la variable calidad de las aguas superficiales del río del Estrecho, sin que los informes en cuestión presenten antecedentes ciertos que desvirtúen lo establecido en el proceso de revisión, el cual culminó con la determinación de las medidas contempladas en el numeral 20 de la Resolución Exenta N° 94/2016.

**Centésimo decimoséptimo.** En conclusión, los informes individualizados, analizados por el Tribunal, no agregan ningún antecedente relevante que permita desvirtuar lo establecido en esta sentencia, como tampoco respecto de la decisión adoptada por la autoridad ambiental en este caso.

**IV. Supuesta existencia de vicios en el procedimiento de  
revisión excepcional de la RCA.**

**Centésimo decimoctavo.** A este respecto, la parte reclamante Comunidad Indígena Diaguita Patay Co y Otros argumentó la existencia de vicios en el procedimiento de revisión excepcional que, en su opinión, invalidarían el acto final respecto al cual recurren administrativa y judicialmente. Los vicios denunciados consisten en:

- i) Falta de notificación de los directamente afectados y terceros interesados en el proceso de revisión excepcional;
- ii) Falta de Procesos de Participación Ciudadana y Consulta Indígena en el proceso de revisión excepcional;
- iii) Falta de participación de la CONADI.

**A. Notificación de los directamente afectados y terceros interesados en el proceso de revisión excepcional.**

**Centésimo decimonoveno.** Sobre el particular, los reclamantes Comunidad Indígena Diaguita Patay Co y Otros fundamentan sus alegaciones en el principio participativo y el deber del Estado de facilitar la participación ciudadana consagrado en el artículo 4 de la Ley N° 19.300. Agrega esta parte, que de conformidad con el artículo 39 de la Ley N° 19.880 la sola publicación señalada en ese artículo no puede ser considerada como emplazamiento para un afectado directo, como es el caso de la Comunidad Indígena y demás reclamantes, sino que están orientados únicamente para la ciudadanía en general. Señalan que los directamente afectados, como lo son los reclamantes en esta causa, deben ser emplazados conforme a los artículos 53 y 55 de la Ley N° 19.880, esto es, considerando previa audiencia del interesado y su notificación.

**Centésimo vigésimo.** Por el contrario, la reclamada argumenta que a través de la Resolución Exenta N° 266/2013 se abrió un periodo de información pública a los interesados para que expresaran sus observaciones relacionadas con la variable

calidad del agua superficial del río del Estrecho, no habiéndose recibido observaciones por parte de comunidades indígenas. Agrega que la resolución señalada fue publicada tanto en el Diario Oficial como en el Diario de Atacama, ambas con fecha 17 de diciembre de 2013.

**Centésimo vigésimo primero.** Al respecto, el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300 dispone en su inciso segundo que *"con tal finalidad se deberá instruir un procedimiento administrativo, que se inicie con la notificación al titular de la concurrencia de los requisitos y considere la audiencia del interesado, la solicitud de informe a los organismos sectoriales que participaron de la evaluación y la información pública del proceso, de conformidad a lo señalado en la ley N° 19.880"*. Luego, el artículo 39 de la Ley N° 19.880 dispone *"información pública. El órgano al que corresponda la resolución del procedimiento, cuando la naturaleza de éste lo requiera, podrá ordenar un período de información pública. Para tales efectos, se anunciará en el Diario Oficial o en un diario de circulación nacional, a fin de que cualquier persona pueda examinar el procedimiento, o la parte del mismo que se indique. El anuncio señalará el lugar de exhibición y determinará el plazo para formular observaciones, que en ningún caso podrá ser inferior a diez días. La falta de actuación en este trámite, no impedirá a los interesados interponer los recursos procedentes contra la resolución definitiva del procedimiento. La actuación en el trámite de información pública no otorga, por sí misma, la condición de interesado. En todo caso, la Administración otorgará una respuesta razonada, en lo pertinente, que podrá ser común para todas aquellas observaciones que planteen cuestiones sustancialmente iguales"*.

**Centésimo vigésimo segundo.** De las normas transcritas, se desprende, a juicio del Tribunal, que se contempla en el proceso de revisión excepcional un periodo de información pública, el cual se anuncia por los medios de difusión establecidos, constituyendo dichos anuncios la forma en que el órgano de la

administración da a conocer la apertura del periodo a la comunidad y otros interesados, a fin de que las personas interesadas examinen el procedimiento o parte de este. En efecto, la publicidad en el proceso de revisión excepcional, mediante el periodo de información pública, tiene por objeto, entre otros, poner en conocimiento de la revisión a la comunidad toda, incluidos los potenciales directamente afectados, de manera que los integrantes de la comunidad hagan las presentaciones que estimen pertinentes y que los potenciales directamente afectados hagan sus observaciones e interpongan, además, los recursos que resulten procedentes, lo que justamente ocurrió en autos.

**Centésimo vigésimo tercero.** Del examen del expediente de revisión excepcional se aprecia que se cumplieron todas las etapas contempladas en el artículo 39 de la Ley N° 19.880, que regula el procedimiento del proceso de revisión del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300. En particular, consta la publicación en el Diario Oficial, de fecha 17 de diciembre de 2013, así como la publicación en el Diario Regional Atacama, de la misma fecha. De esta forma, la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama cumplió con el procedimiento establecido para dar a conocer tanto el inicio del proceso de revisión como el periodo de información pública, permitiendo el debido acceso a la información del caso.

**Centésimo vigésimo cuarto.** Conforme a lo razonado, este Tribunal concluye que en el proceso de revisión excepcional contempla únicamente una notificación al Titular del proyecto en cuestión, mientras que las demás personas o potencialmente afectados conocen de la existencia del proceso mediante las publicaciones contempladas para el periodo de información pública. Dado que todo lo anterior fue cumplido, la alegación de los reclamantes no podrá prosperar.

**B. Pertinencia de Procesos de Participación Ciudadana y Consulta Indígena en el proceso de revisión excepcional de la RCA.**

**Centésimo vigésimo quinto.** Los reclamantes Comunidad Indígena Diaguita Patay Co y Otros argumentan que se ha vulnerado el principio participativo y el deber del Estado de asegurar mecanismos de participación en lo que respecta a pueblos indígenas. Agregan que la falta de realización de un proceso de consulta indígena en el marco del proceso de revisión es una grave vulneración a los derechos de los pueblos originarios del Valle del Huasco. Agregan, que el SEA de Atacama no respetó los criterios establecidos en el Instructivo dictado con relación al artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, que exige la realización de un examen de procedencia de una consulta indígena.

**Centésimo vigésimo sexto.** A su vez, la reclamada señala que para la procedencia de la consulta indígena se requiere, por una parte, que las modificaciones puedan implicar la generación de un impacto ambiental significativo del artículo 11 de la Ley N° 19.300 y por otra, la modificación de condiciones o medidas que fueron objeto de un proceso de consulta indígena. Concluye que, dado que la Resolución Exenta N° 94/2016 es incapaz de generar impactos sobre la cantidad del recurso hídrico, ni agrava los impactos ya evaluados, no generando riesgo para la salud de las personas, no se genera ninguno de los efectos del artículo 11 de la Ley N° 19.300 y, por tanto, no es susceptible de afectar directamente a las comunidades indígenas.

**Centésimo vigésimo séptimo.** De acuerdo con la doctrina, el periodo de información pública, contemplado en la norma transcrita, representa una expresión del principio de publicidad, constituyendo el acceso a la información pública el sustrato para la participación ciudadana (Cfr. BERMÚDEZ SOTO, Jorge y MIROSEVIC VERDUGO, Camilo. "El acceso a la información pública como base para el control social y la protección del patrimonio público". *Revista de derecho (Valparaíso)*. 2008, núm. 31, p. 447, 458). Asimismo, se ha señalado que la participación en el proceso de revisión de una RCA se verifica mediante el periodo de información pública, el

que contempla tanto una fase informativa como una participativa (Cfr. MIROSEVIC VERDUGO, Camilo. "La participación ciudadana en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y las reformas introducidas por la Ley N° 20.417". *Revista de derecho (Valparaíso)*. 2011, núm. 36, p. 305).

**Centésimo vigésimo octavo.** De lo expuesto y del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, en relación con el artículo 39 de la Ley N° 19.880, subyace que el periodo de información pública constituye la instancia de posible participación para la ciudadanía o personas potencialmente afectadas. Esta instancia en el proceso de revisión excepcional es necesariamente acotada, pues, por una parte, el objetivo de este proceso es el solo análisis del cambio sustantivo de una variable a fin de mantener los mismos impactos ya evaluados y que han sido contemplados en la RCA que se somete a revisión y, por otro, el proceso de evaluación ambiental de la RCA revisada ya contempló procesos de participación ciudadana o consulta indígena amplios.

**Centésimo vigésimo noveno.** Además, como señala la Resolución Exenta N° 94/2016, las otras modificaciones propuestas por el Titular, principalmente referidas al sistema de manejo de aguas, deben someterse a evaluación ambiental, procedimiento en el cual deberán contemplarse los respectivos procesos de participación ciudadana o consulta indígena, si fueren procedentes.

**Centésimo trigésimo.** Por otra parte y con respecto al segundo punto, aparece que la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Atacama ofició a la CONADI, a fin de promover la participación de personas y/o comunidades indígenas mediante el Ordinario N° 370 de fecha 09 de diciembre de 2013, como consta en el expediente de revisión excepcional. Al efecto, se efectuaron las correspondientes publicaciones sin que los reclamantes o personas y comunidades indígenas se hubieren apersonado en el periodo de información pública, ocurriendo únicamente mediante la interposición de una

reclamación administrativa. De todo lo anterior, se concluye que efectivamente la autoridad cumplió el mandato legal, en tanto propendió a fomentar la participación de personas y comunidades indígenas de buena fe, de conformidad al artículo 6.2 del Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales (en adelante, "Convenio N° 169").

**C. Falta de participación de la CONADI.**

**Centésimo trigésimo primero.** Los reclamantes Comunidad Indígena Diaguita Patay Co y Otros alegan que CONADI no recibió ningún requerimiento para colaborar con el SEA en la publicidad y participación informada de personas y organizaciones Diaguitas interesadas en el proceso o afectados directamente.

**Centésimo trigésimo segundo.** Por su parte, la reclamada informó que a través de la Resolución Exenta N° 266/2016, se ofició a CONADI, de manera de realizar una participación informada de personas y/o asociaciones que tengan la calidad de interesados, sin que se presentaran solicitudes. Agrega que la resolución fue publicada tanto en el Diario Oficial como en el Diario de Atacama, con fecha 17 de diciembre de 2013. Concluye que, de esa forma, la Dirección Regional del SEA de la Región de Atacama realizó esfuerzos con la finalidad que el procedimiento de revisión fuese debidamente comunicado, dando cumplimiento al principio de buena fe de acuerdo con los términos del Convenio N° 169.

**Centésimo trigésimo tercero.** Sobre el particular, cabe señalar que, del oficio N° 370, de fecha 09 de diciembre de 2013, remitido por la Dirección Regional del SEA de Atacama, que solicita colaboración respecto a la participación de personas y comunidades indígenas y de los avisos publicados, se desprende que la autoridad ambiental, remitió el Oficio N° 161.110/2016 de fecha 24 de agosto de 2016, solicitando informe respecto: i) De la efectividad de haber sido dicho órgano debidamente informado sobre el inicio del proceso de revisión del Proyecto; y ii) de la efectividad que la Resolución Exenta

N° 94/2016 haya sido capaz de producir una afectación directa a los grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas o generar algún impacto significativo del artículo 11 de la Ley N° 19.300, al modificar las condiciones y medidas contempladas en la RCA N° 24/2006.

**Centésimo trigésimo cuarto.** La CONADI informó mediante Oficio Ord. N° 681, de fecha 08 de septiembre de 2016, que: i) No existe registro sobre la recepción de los oficios dirigidos por el SEA a CONADI; y ii) que no se encuentra dentro de sus facultades el pronunciarse respecto de la afectación a las comunidades y personas indígenas, y, que es el SEA quién debe determinar aquello, además de la pertinencia de la consulta indígena.

**Centésimo trigésimo quinto.** Al respecto, debe señalarse que la reclamada ha acreditado la efectividad de su defensa mediante la imagen de fojas 440, donde consta que el oficio N° 370 fue recibido por la mentada Corporación con fecha 24 de diciembre de 2013, como da cuenta el timbre que aparece estampado en el documento junto con firma ilegible, antecedente que no ha sido objetado ni desvirtuado en autos. Por estos motivos es que no resulta posible acoger la presente alegación, referida a la falta de notificación de CONADI, al constar su falta de efectividad.

**Centésimo trigésimo sexto.** En segundo lugar, como se ha señalado en los considerandos precedentes, aparece que el periodo de información pública fue debidamente publicitado conforme a lo establecido en el artículo 39 de la Ley N° 19.880, permitiendo conocer a cualquier persona la existencia del proceso de revisión excepcional, el que es público y electrónico, en el cual los reclamantes participaron en la etapa final del procedimiento mediante la interposición de sus recursos de reclamación de conformidad a los artículos 20 y 25 quinquies de la Ley N° 19.300. De lo expuesto en este considerando y en los precedentes, este Tribunal concluye que

no se logró acreditar la efectividad de la presente alegación, por lo que la reclamación no podrá prosperar a este respecto.

**V. Supuesta ilegalidad y falta de fundamentación de resolución del Comité de Ministros.**

**Centésimo trigésimo séptimo.** La parte reclamante Comunidad Indígena Diaguita Patay Co y Otros, argumenta la existencia de diversos vicios que apuntan a la ilegalidad y falta de fundamentación en la resolución reclamada. Dichos vicios serían los siguientes: i) Que el proceso de revisión excepcional no responde a lo mandatado por la sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Copiapó de fecha de 15 de julio de 2013 recaída en los autos de ingreso N° 300-2012, por cuanto en ella se habría ordenado evaluar la pertinencia de un proceso de revisión excepcional de la RCA con el objeto de determinar si había existido un cambio sustantivo en la variable calidad de las aguas superficiales y que la misma no fuera imputable a incumplimiento del titular, proceso en el cual la Comisión no fundamentó la razón por la cual ha actuado de oficio estableciendo los parámetros de calidad de aguas, sin tener todos los antecedentes que permitan establecer dicha modificación de la línea de base de calidad de aguas; ii) Que las medidas adoptadas por la autoridad para subsanar la supuesta variación sustantiva generan afectación directa a los reclamantes; y iii) Que al rechazar el Comité de Ministros la reclamación por falta de legitimación activa, no efectuó un pronunciamiento de fondo respecto de las alegaciones realizadas por estos reclamantes.

**Centésimo trigésimo octavo.** Respecto del primer supuesto vicio, la reclamada señaló que el proceso de revisión y el establecimiento de medidas guarda plena concordancia con lo ordenado por la I. Corte de Apelaciones de Copiapó. En efecto, dicha Corte en su fallo hizo presente que *"no consta en el expediente del presente recurso, ni en el de los distintos procedimientos administrativos que se tuvo a la vista, el hecho*

de haberse constatado la presencia de algún contaminante que afecte los objetivos de protección fijados por la Ley N° 19.300 antes aludidos. Sin perjuicio de lo anterior, y tal como se ha señalado, existe una "amenaza" cierta que debe ser amparada por el presente fallo según se señalará en la parte resolutive (...)” (I. Corte de Apelaciones de Copiapó, Rol N° 300-2012, de 15 de julio de 2013, c. 14). Señala la reclamada que es esta amenaza de contaminación la que justificó que este ilustrísimo Tribunal, ordenara, entre otras cosas iniciar el procedimiento de revisión de la RCA, para determinar si efectivamente la variable ambiental relativa a la línea de base de calidad de aguas del Proyecto había variado sustantivamente y, por ende, adoptar las medidas administrativas necesarias para corregir dicha situación, todo esto en miras de prevenir una eventual contaminación de las aguas por parte del Proyecto, y, en último término, evitar causar daños al medio ambiente.

**Centésimo trigésimo noveno.** Luego, la sentencia dictada por la I. Corte de Apelaciones de Copiapó, en causa Rol N° 300-2012, ordena en su parte resolutive que debe “Solicitar el recurrido, dentro del plazo de 15 días hábiles contado de la notificación de la presente resolución, el inicio del procedimiento administrativo de revisión de la RCA, para determinar si efectivamente la variable ambiental relativa a la línea de base de calidad de aguas del proyecto ha variado sustantivamente, y por ende, corresponde adoptar las medidas administrativas necesarias para corregir dicha situación (...)” (I. Corte de Apelaciones de Copiapó, Rol N° 300-2012, de 15 de julio de 2013, p. 33).

**Centésimo cuadragésimo.** De lo expuesto resulta claro, a juicio de este Tribunal, que la sentencia en cuestión ordenó al titular el solicitar el inicio del proceso de revisión de la RCA en este caso, estableciendo un plazo al efecto.

**Centésimo cuadragésimo primero.** Por otro lado, como se razonó en los considerandos quincuagésimo primero a sexagésimo tercero, el proceso de revisión excepcional del artículo 25 quinquies de

la Ley N° 19.300 constituye la vía idónea cuando únicamente se trata de analizar y establecer correcciones en una medida de mitigación, para abordar cambios sustantivos de una variable ambiental evaluada y contemplada en un plan de seguimiento y ésta no se ha comportado de acuerdo con lo previsto en la evaluación ambiental. De esta forma, habiéndose concluido que, efectivamente, la variable calidad de las aguas superficiales del río del Estrecho presentó un cambio sustantivo y verificándose los demás requisitos para la procedencia de la revisión excepcional, se desprende que dicho procedimiento constituyó la vía adecuada para el estudio y establecimiento de medidas respecto al cambio de la variable en cuestión. En consecuencia, no podrá prosperar la reclamación a este respecto.

**Centésimo cuadragésimo segundo.** En cuanto al segundo vicio alegado, referido a que las medidas adoptadas para subsanar la variación sustantiva generan afectación directa a los reclamantes Comunidad Indígena Diaguita Patay Co y Otros, la reclamada argumentó que la afectación no se produce, toda vez que ni el procedimiento de revisión ni el acto administrativo que lo finaliza alteran los impactos del proyecto ya evaluados y asociados a la calidad de las aguas del proyecto, ni podrían generar otros efectos de los descritos en el artículo 11 de la Ley N° 19.300, por lo que malamente los reclamantes podrían sufrir un perjuicio a causa de supuestos impactos adversos y significativos derivados del proceso de revisión excepcional y, en último término, de la Resolución Exenta N° 94/2016. Agrega la reclamada que los impactos asociados a la calidad de las aguas no se vieron alterados durante el proceso de revisión. Indicando al efecto que, para evitar causar algún impacto ambiental distinto a los previamente identificados durante el proceso de evaluación ambiental del proyecto, o bien agravar algunos de los ya evaluados, paralelamente se ordenó al Titular ingresar al SEIA el nuevo diseño del Sistema de Manejo de Aguas del Proyecto.

**Centésimo cuadragésimo tercero.** Al respecto, se debe prevenir que este procedimiento no tiene por objetivo la

determinación de la efectiva afectación directa a los reclamantes, pues solamente se avoca al control de legalidad de la resolución Exenta N° 1.385/2016 que rechazó los recursos de reclamación interpuestos contra la Resolución Exenta N° 94/2016 que, a su vez, efectuó la revisión excepcional de la RCA N° 24/2006. En este sentido, debe decirse que la posibilidad de afectación directa de los reclamantes constituye un presupuesto de legitimación de conformidad al artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, lo que fue analizado en los considerandos decimonoveno a cuadragésimo. Por otra parte, el procedimiento idóneo para la determinación de afectación efectiva o existencia de daño ambiental lo constituye el contemplado en el párrafo 4° de la Ley N° 20.600 y no la presente sede de reclamación.

**Centésimo cuadragésimo cuarto.** Respecto a la falta de pronunciamiento sobre las demás alegaciones -tercer vicio alegado- la reclamada sostiene que no existiendo la generación de los efectos del artículo 11 de la Ley N° 19.300, las reclamantes no tienen la calidad de directamente afectados del procedimiento de revisión de la RCA N° 24/2006, por lo que no gozaban de la legitimidad activa para reclamar en sede administrativa, encontrándose conforme a Derecho la Resolución Exenta N° 1.385/2016 del Comité de Ministros.

**Centésimo cuadragésimo quinto.** Sobre el particular, cabe señalar que al negarse legitimación activa a la Comunidad Indígena Diaguita Patay Co y Otros, bajo el supuesto de requerir la efectiva afectación directa en los reclamantes imputable a los cambios introducidos por la resolución que efectuó la revisión excepcional, se incurrió en un vicio por parte de la autoridad, al requerir un estándar superior al establecido por el legislador, para acceder a la impugnación de la resolución que efectuó la revisión excepcional.

**Centésimo cuadragésimo sexto.** A pesar de lo señalado en el considerando precedente, se debe considerar que según lo expresado en el cuerpo de la sentencia y que el acto reclamado, esto es, la Resolución Exenta N° 1.385/2016 que rechazó los

recursos de reclamación interpuestos contra la Resolución Exenta N° 94/2016, la que efectuó la revisión excepcional de la RCA N° 24/2006, fue dictado conforme a derecho, puesto que se cumplían los requisitos copulativos del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, por lo que aún en el evento de haber reconocido la autoridad legitimación activa a estos reclamantes, la decisión no habría sido diversa. En efecto, como se encuentra asentado en el análisis realizado por el Tribunal, tanto la resolución reclamada como la resolución que efectuó la revisión excepcional, se encuentran debidamente motivadas.

**Centésimo cuadragésimo séptimo.** Existiendo un vicio en el acto reclamado, corresponde determinar si el mismo tiene el carácter de esencial conforme al artículo 13 de la Ley N° 19.880. Al respecto ha señalado la doctrina que *"la LBPA contiene un principio, no expresado, de permanencia o conservación de los actos jurídicos administrativos. Es decir, si bien para la ley no resulta indiferente la ilegalidad del acto administrativo, no permitirá la extinción del mismo por cualquier vicio, sino que es exigible la concurrencia de ciertos requisitos de gravedad o trascendencia para afectar la validez del acto"* (BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Derecho Administrativo General*. 3a ed. Santiago: Thomson Reuters, 2014. p. 166). A su vez, la E. Corte Suprema ha resuelto *"que a propósito del principio de conservación del acto administrativo que refleja la disposición legal precedentemente citada, la jurisprudencia de esta Corte ha sostenido en forma reiterada que revistiendo la nulidad el carácter de remedio excepcional frente a la ilegalidad de un acto administrativo, ella sólo será procedente si el vicio es grave y esencial (...). Efectivamente, no cualquier irregularidad o defecto justifica la declaración de nulidad sino cuando dicha anomalía conculque las garantías de los administrados"* (E. Corte Suprema, Rol N° 16.706-2014, de 10 de diciembre de 2014, c. 16). El principio de conservación ha sido recogido también en diversas sentencias previas de este Tribunal, tales como las dictadas en las causas Rol R N° 40-2014 (considerandos 30° y siguientes), R N° 72-2015 (considerandos 64° y siguientes) y, recientemente, en la causa R N° 157 y 158-2017 (considerandos

36° y siguientes), motivos todos por los que el principio en cuestión resulta aplicable en autos.

**Centésimo cuadragésimo octavo.** De conformidad con lo señalando en los considerandos precedentes y teniendo presente que el acto reclamado, esto es, la Resolución Exenta N° 1.385/2016, fue dictado conforme a derecho, cumpliéndose los requisitos copulativos del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, por lo que, aún en el evento de haber reconocido la autoridad legitimación activa a los reclamantes, la decisión no habría sido diversa, de manera tal que el vicio reclamado no resulta trascendente, grave ni esencial, luego este Tribunal estima que debe primar la conservación del acto administrativo.

#### VI. Conclusiones.

**Centésimo cuadragésimo noveno.** Por lo expuesto a lo largo de la parte considerativa de esta sentencia, el Tribunal rechazará totalmente la reclamación de CMN por cuanto las personas directamente afectadas, a lo menos de manera potencial, se encuentran legitimadas tanto para reclamar en contra de la resolución que realizó la revisión excepcional, como para reclamar judicialmente respecto de la resolución que rechaza sus reclamaciones administrativas, a la luz de la interpretación armónica de los artículos 20 y 25 quinquies de la Ley N° 19.300 en relación con los artículos 17 N° 5 y 18 N° 5 de la Ley N° 20.600.

**Centésimo quincuagésimo.** Igualmente, estos sentenciadores deben rechazar la reclamación interpuesta por la Comunidad Indígena Patay Co y Otros, al no verificarse los vicios que denuncian y al operar el principio de conservación de los actos de la administración, respecto a la falta de pronunciamiento por haber estimado la autoridad que los reclamantes carecían de legitimación activa y, en definitiva, porque el proceso de revisión excepcional de la RCA N° 24/2006 se ajustó a derecho, así como la resolución impugnada, de acuerdo al análisis efectuado en la presente sentencia.

**POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 8, 9 ter, 20, 25 quinquies, 29 y 30 bis de la Ley N° 19.300; artículo 39 de la Ley N° 19.880; artículo 6.2 del Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribunales; artículos 5, 6, 22 y 23 de la Ley N° 20.551; artículos 17, 18, 25, 27, 29 y 30 de la Ley N° 20.600 y demás disposiciones citadas pertinentes,

**SE RESUELVE:**

1. **Rechazar las reclamaciones** interpuestas en contra de la Resolución Exenta N° 1.385/2016, de 01 de diciembre de 2016, del Comité de Ministros, conforme a lo señalado en la parte considerativa de esta sentencia.
2. **No condenar en costas** a los reclamantes Compañía Minera Nevada SpA y Comunidad Indígena Diaguita Patay Co y otros, por haber existido motivo plausible para litigar.
3. En cuanto a la reclamación interpuesta por la Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes, **estese a lo resuelto** a fojas 494.

Se previene que el Ministro Sabando concurre al rechazo de las reclamaciones, haciendo presente además lo siguiente:

**I. Eventual clausura y Plan de Cierre de Faena Minera del Proyecto Pascua Lama.**

- 1) Es menester hacer presente que el Proyecto Pascua Lama cuenta con dos planes de cierre de faena minera aprobados por el Servicio Nacional de Geología y Minería (en adelante, "SERNAGEOMIN"). Por una parte, cuenta con un Plan de Cierre Definitivo (Resolución Exenta N° 1.750/2015) y, por otra, con un Plan de Cierre Temporal (Resolución Exenta N° 2.068/2017).
- 2) En efecto, el Plan de Cierre Temporal contempla en su punto 9.2.2 que se mantendrá operativo todo el sistema de manejo de aguas junto con el sistema de monitoreo comprometido en el proceso de revisión de la RCA N° 24/2006. Mientras que el Plan de Cierre Definitivo se

limita a las medidas de cierre y post cierre contempladas en la RCA N° 24/2006.

3) Asimismo, es importante destacar que la revisión excepcional de la RCA N° 24/2006 contempló no solo la ampliación de la línea de base y de la metodología aplicable, como ya se analizó, sino que también considera, en su punto 23.8, que el Titular someta a evaluación ambiental las obras necesarias para abordar el tratamiento y descarga de las aguas provenientes de la Planta DAR. Como se indica en la Resolución Exenta N° 94/2016: *"Las modificaciones que son necesarias de realizar en el diseño del Sistema de Manejo de Aguas que fue presentado en la RCA N° 24/2006 (aumento de la capacidad de la planta DAR, modificación de los canales de contorno, entre otros), producto principalmente de la actualización del estudio hidrológico, el Titular deberá evaluar ambientalmente el nuevo diseño en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA)".* A continuación, la resolución agrega, citando el compromiso adoptado por el Titular, que *"(...)* Estos antecedentes han resultado en la necesidad de redefinir algunas obras del Sistema de Manejo de Aguas, modificando el diseño originalmente descrito en la RCA N°24/2006. Este nuevo diseño implica, entre otras cosas, modificar los canales de contorno y sus obras de arte asociadas, así como también introducir algunos cambios a las obras e instalaciones que conforman el sistema de manejo de las aguas de contacto, por ejemplo, la ampliación de la capacidad de la Planta de Tratamiento de Drenajes Ácidos".

4) Por lo expuesto, resulta relevante la actualización de los planes de cierre existentes, a fin de considerar las medidas introducidas por la Resolución Exenta N° 94/2016, contemplando, además, el establecimiento de medidas definitivas para el sistema de manejo de aguas. Misma consideración rige para la formulación de un eventual nuevo plan de cierre en el evento de decretarse la clausura

definitiva del "Proyecto Pascua Lama".

**II. Alcance del proceso de revisión excepcional.**

- 1) Que, este Ministro es del parecer que el proceso de revisión excepcional del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300 debe proceder también en caso de incumplimiento del titular, por las razones que se explican a continuación.
- 2) En primer lugar, aun cuando exista una conducta del titular que pueda constituir incumplimiento, resultará de todas formas necesario adoptar medidas correctivas que permitan recobrar la efectividad de la medida de mitigación asociada a la variable ambiental respectiva, en armonía con el principio preventivo que indica que *"debe prevenir la consumación del daño, y no actuar solamente sobre la reparación de los efectos perjudiciales"* (Poder Judicial de la República de Chile, Organización de Estados Americanos y Cumbre Judicial Iberoamericana. *Principios Jurídicos Medioambientales para un desarrollo ecológicamente sustentable*. Santiago. 2018. p. 142).
- 3) En segundo término, la adopción de medidas para corregir la ineficacia de condiciones o medidas *"en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se puedan producir"* (Ibid., p. 142) no obsta la existencia de procesos infraccionales, cuyo objeto es claramente diverso.
- 4) Tercero, la conducta del titular podría implicar cambios irreversibles en el medio natural, produciendo cambios sustantivos en una variable ambiental, escenario en el cual las medidas de mitigación podrían perder efectividad, siendo necesaria la adopción de medidas correctivas.
- 5) Por último, el artículo 25 quinquies de la Ley 19.300 es claro en señalar el listado de requisitos que permiten desarrollar la evaluación ambiental en condición

excepcional, entre los cuales no plantea distinción alguna en cuanto al origen de la variación.

- 6) Es por lo expuesto, que a juicio de este Ministro, en nuestra institucionalidad ambiental, la herramienta idónea para analizar y proponer medidas, para corregir situaciones en que variables ambientales no se han comportado de acuerdo a lo previsto en la evaluación ambiental, presentando cambios sustantivos, es el procedimiento de revisión excepcional de la Resolución de Calificación Ambiental, en el cual resulta irrelevante la causa de la variación sustantiva. Es este procedimiento el que permite revisar y adaptar la Resolución de Calificación Ambiental con el objeto de incorporar cambios observados durante la ejecución del proyecto.

### **III. Condena en costas.**

- 1) Finalmente, este Ministro es de la opinión de condenar en costas a la parte reclamante Compañía Minera Nevada SpA, por haber sido totalmente vencida y no haber tenido motivo plausible para litigar.

Se previene que el Ministro Ruiz concurre al rechazo del presente arbitrio, teniendo presente además lo siguiente:

#### **I. Alcance del proceso de revisión excepcional.**

- 1) Que, para este Ministro el ámbito de aplicación del proceso de revisión excepcional del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300 tiene como límite aquellas conductas que signifiquen un incumplimiento de la normativa ambiental o de los permisos que rigen las actividades respectivas, los que deben ser abordados en sede infraccional, no siendo la revisión excepcional la sede idónea para ello. Más bien, justamente la instancia infraccional será la adecuada para identificar las medidas a adoptar en el caso concreto.

- 2) Que, en tal sentido el Instructivo sobre Revisión Excepcional de RCA por variación sustantiva de las variables ambientales evaluadas y contempladas en el plan de seguimiento o por la no verificación de ellas, del Director Ejecutivo del SEA, contenido en el Ord. N° 150.584/2015, señala que "*(...) esta variación sustantiva no debe estar relacionada a un incumplimiento por parte del titular de las condiciones o medidas contempladas en la RCA*".
  
- 3) Que, en igual sentido se ha pronunciado la doctrina, señalando que limitante el que la "*(...) variación sustantiva no esté jamás relacionada a un incumplimiento por parte del titular de las condiciones o medidas contempladas en la RCA. En efecto, la variación sustantiva de una variable ambiental con relación a lo proyectado sólo se considera cuando se generen nuevos impactos ambientales o un aumento significativo en la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales asociados a dichas variables, habiéndose dado cumplimiento irrestricto a las condiciones o medidas establecidas durante la ejecución del proyecto o actividad*" (ASTORGA JORQUERA, Eduardo. *Derecho Ambiental Chileno*. 5a edición. Santiago: Thomson Reuters, 2017. p. 360).
  
- 4) Que, debe decirse que esta precisión no afecta el análisis realizado por el Tribunal en el caso de autos, pues como se asentó en los considerandos octogésimo octavo a centésimo primero, la causa de la variación sustantiva resulta atribuible a un fenómeno hidrológico consistente en el efecto de la variación del caudal del río del Estrecho en las concentraciones de los parámetros comprendidos en la variable calidad de las aguas.

## II. Ejecución del Proyecto.

- 1) Que, si bien en este caso el proyecto se encontraba en ejecución cuando se solicitó la revisión excepcional del

artículo 25 quinquies de la Ley 19.300, la fórmula utilizada por dicha disposición "cuando ejecutándose" debe necesariamente llevarnos a una interpretación amplia de este elemento, inclusiva no solo de proyectos que se hayan encontrado en ejecución estricta cuando la variable modificó su comportamiento.

- 2) Que, en efecto, lo relevante en la aplicación de la revisión excepcional es que se haya monitoreado la variable en cuestión con posterioridad a su calificación ambiental, y que se demuestre un comportamiento diverso al previsto. A estos efectos, la información recopilada durante la ejecución estricta, previo a ella o cuando la ejecución haya sido suspendida, en todos los casos habiendo seguimiento de la variable, es relevante para efectos de evaluar una revisión excepcional, pues lo que subyace a la modificación que se realiza no es otra que haya una correspondencia con la realidad.
- 3) Que, incluso si se estimara que el proyecto no se encontraba estrictamente en ejecución al momento de cambiar la variable, se debe hacer un análisis de esencialidad de este requisito. En tal sentido, lo que configura la naturaleza misma de la revisión excepcional es que, por un lado, las variables ambientales del plan de seguimiento sobre las cuales fueron establecidas las condiciones o medidas hayan variado sustantivamente en relación con lo proyectado o no se hayan verificado y, por otro, que se adopten las medidas necesarias para corregir dichas situaciones.
- 4) Que, de este modo, el requisito de temporalidad de la variación misma es meramente accidental, no produciendo su eventual ausencia una desnaturalización de la figura de la revisión excepcional. En aplicación del Principio de Conservación, no se justificaría dejar sin efecto el acto reclamado por esta circunstancia.

5) Que, por todo ello, este Ministro no observa una ilegalidad en la actuación de la Administración del Estado a este respecto. Una aproximación excesivamente formalista de requisitos que no son esenciales puede llevarnos a la inutilización de una figura legal que justamente ha sido prevista para estos casos, dada la necesidad de corrección inherente de la RCA en su adecuación a los hechos que la fundan.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 143-2017 (acumuladas Rol R N° 144-2017 y Rol R N° 145-2017).

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros señores Alejandro Ruiz Fabres y Felipe Sabando Del Castillo, quienes proceden de conformidad al artículo 80 del Código Orgánico de Tribunales.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Felipe Sabando Del Castillo y las prevenciones sus respectivos autores.

En Santiago, a diez de diciembre de dos mil dieciocho, ante el Secretario Abogado Sr. Luis Prieto Praderas, notificando por el estado diario la resolución precedente.

SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL  
SECRETARIO  
ABOGADO  
SANTIAGO