

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Santiago, doce de septiembre de dos mil veintidós.

VISTOS:

El 2 de diciembre de 2020 el abogado señor Marcos Emilfork Orthusteguy, interpuso -en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales (en adelante, "Ley N° 20.600")- reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 2102, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA") el 20 de octubre de 2020 (en adelante, "Resolución Exenta N° 2102/2020" o "la resolución reclamada"), que archivó la denuncia presentada el 25 de marzo de 2020 en contra de Anglo American Sur S.A. (en adelante, "Anglo American" o "la empresa") por elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA"), debido a la construcción, entre los años 2008 y 2011, del "Túnel Sur-Los Bronces" (también denominado "Túnel Los Sulfatos" o "Socavón Los Sulfatos"), sin contar con Resolución de Calificación Ambiental (en adelante, "RCA"). Solicita que dicha resolución sea dejada sin efecto y que se ordene a la SMA requerir el ingreso del Túnel Los Sulfatos al SEIA.

El 15 de diciembre de 2020 el Tribunal admitió a trámite la reclamación, asignándole el Rol R N° 267-2020.

La reclamada, en su informe, solicita se rechace la reclamación en todas sus partes y se declare que la resolución reclamada es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condenación en costas.

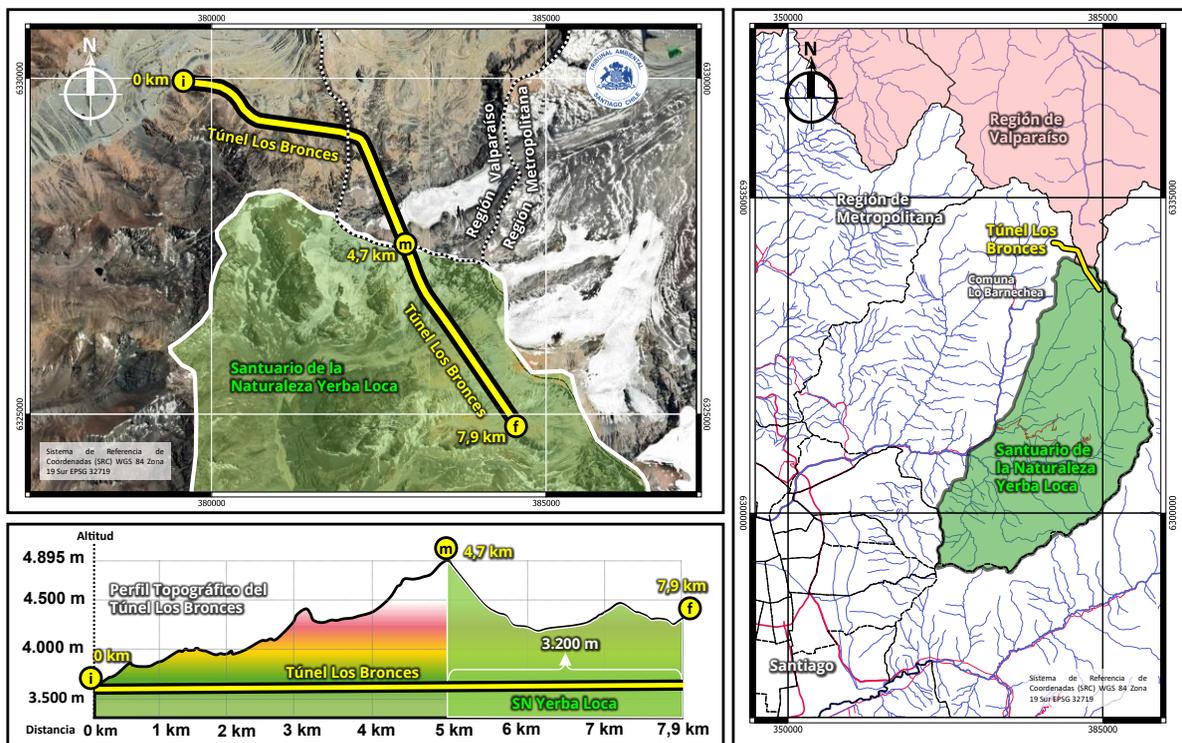
Comparecen también en autos la Junta de Vecinos Las Varas y el Comité de Defensa de la Cuenca del Mapocho, como terceros coadyuvantes de la reclamante, y Anglo American como tercero independiente.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

I. Antecedentes de la reclamación

El Túnel Los Sulfatos o Los Bronces es un socavón construido por Anglo American, emplazado en la cota 3.590 msnm, de 7,9 km de largo y 4,5 metros de diámetro, que comprende a las regiones de Valparaíso y Metropolitana. Se encuentra situado a un promedio de 580 metros de profundidad y una parte de 3.200 metros de su extensión pasa por el subsuelo del Santuario de la Naturaleza Yerba Loca (ver figura 1).

Figura 1: Cartografía de contexto territorial



Fuente: Elaboración propia, imagen ERDAS montado en QGIS 3.16, sobre la base de información registrada en el expediente de la causa R-267-2021 del Segundo Tribunal Ambiental y apoyado con coberturas de contexto de IDE Chile. Perfil topográfico basado en figura 3 del estudio hidrológico sector Túnel Los Sulfatos (Los Bronces).

La construcción del Túnel Los Sulfatos se habría efectuado en el marco de la ampliación de la línea de base hidrológica inicial del proyecto "Exploración Minera Proyecto Paloma-Sulfato", aprobado por Resolución Exenta N° 113/2004, de la Comisión Regional de Medio Ambiente (en adelante, "COREMA") de la Región Metropolitana. Los sondeos efectuados entre los años 2004 a 2008 dieron indicios de un nuevo yacimiento cercano a la operación del rajo Los Bronces.

El 18 de julio de 2012 Anglo American consultó la pertinencia de ingreso al SEIA del proyecto "Estudio Hidrogeológico para

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

complementar Línea de Base”, consistente en la ejecución de una campaña de 34 sondajes hidrogeológicos subterráneos, desde 11 plataformas, al interior del socavón de exploración minera Los Sulfatos.

Mediante Ordinario N° 268, de 6 de febrero de 2013, el Director Regional (Provisional y Transitorio PT) del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “SEA”) de la Región Metropolitana concluyó que el proyecto “Estudio Hidrogeológico para complementar Línea de Base” no debía ingresar al SEIA, declarándose incompetente para emitir un pronunciamiento respecto del ingreso del Túnel Los Sulfatos, toda vez que su trazado comprendía dos regiones.

El 5 de marzo de 2019, la SMA remitió a la Dirección Ejecutiva del SEA el Ord. N° 769, mediante el cual consultó si el Túnel Los Sulfatos requería ingresar al SEIA, a fin de pronunciarse sobre una eventual elusión.

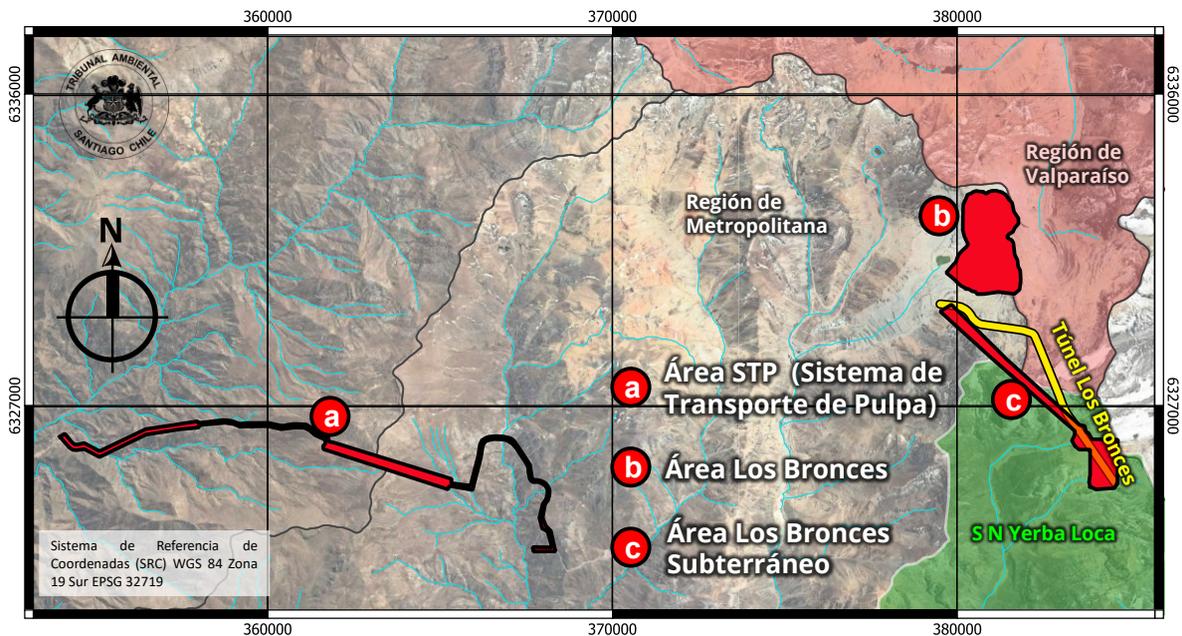
A través del Of. Ord. D.E.: N° 190981, de 29 de agosto de 2019, (en adelante, ORD. N° 190981/2019) la Dirección Ejecutiva del SEA informó a la SMA que el referido túnel no se encontraba sujeto a la obligación de ingresar al SEIA, al no satisfacer los requisitos de las tipologías de los literales i) y p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, en relación con los literales i.2) y p) del artículo 3° del Decreto Supremo N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “RSEIA”).

El 19 de julio de 2019 ingresó al SEIA, vía Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, “EIA”), el proyecto “Los Bronces Integrado”, también de Anglo American. Este consiste en la continuidad operacional del rajo los Bronces y considera la mantención de la capacidad total de procesamiento de 180 mil toneladas/día, provenientes tanto de dicho rajo como de la nueva fase subterránea. El proyecto contempla agregar dos fases contiguas al rajo (Área Los Bronces) y la incorporación de una nueva fase de explotación subterránea (Los Bronces Subterráneo) a una profundidad media aproximada de 660 m con un punto más

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

cercano a superficie de 175 m y el más profundo sobre los 1000 m debajo del extremo norte del Santuario de la Naturaleza Yerba Loca. El proyecto se divide en tres áreas geográficas: "Los Bronces", "Los Bronces Subterráneo" y "STP" (Sistema de Transporte de Pulpa), según muestra la siguiente figura.

Figura 2: Cartografía áreas geográficas proyecto Los Bronces



Fuente: Elaboración propia, imagen ERDAS montado en QGIS 3.16, sobre la base de información registrada en el SEIA del Proyecto Los Bronces Integrado de Anglo American, en particular FIGURA C1-2: Localización general obras del Proyecto, del capítulo 1 descripción del proyecto.

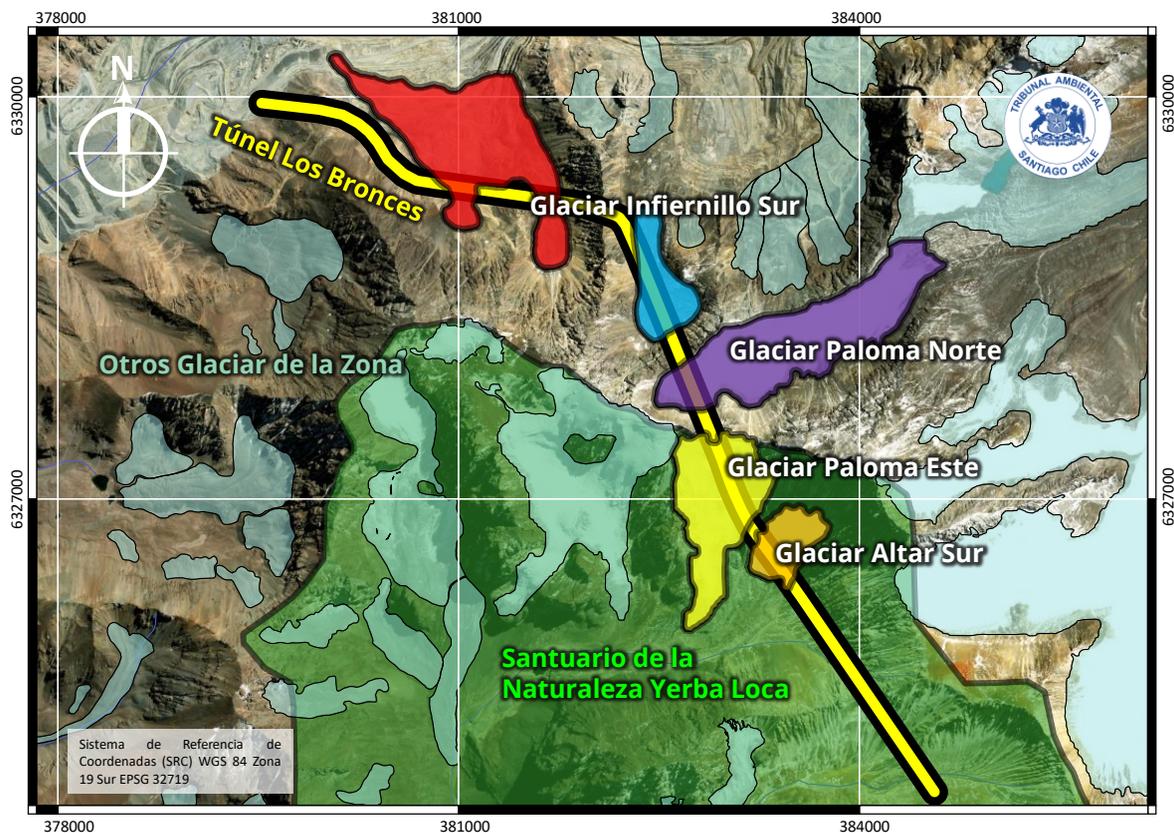
El referido proyecto, según se consigna en la resolución reclamada, contempla el uso del Túnel Los Sulfatos, principalmente en relación con la habilitación de infraestructura de servicios y energía, y la utilización de agua.

El 25 de marzo de 2020 el señor Marcos Emilfork Orthusteguy denunció a Anglo American ante la SMA por la construcción no autorizada -sin ingresar al SEIA- del Túnel Los Sulfatos con el fin de caracterizar el yacimiento de cobre situado bajo el Santuario de la Naturaleza Yerba Loca. En la denuncia señaló que al proyecto le correspondía ingresar al SEIA, al menos, mediante una Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, "DIA") conforme a las tipologías de los literales a), i) y p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 en relación con el artículo 3° letras a.5), i.2) y p) del RSEIA. Específicamente se argumentó:

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

- i) La incompatibilidad de un proyecto de las características del Túnel Los Sulfatos con el Santuario de la Naturaleza Yerba Loca, conforme con el artículo 10 literal p) de la Ley N° 19.300;
- ii) La circunstancia de encontrarse las obras del Túnel bajo los glaciares La Paloma, Infiernillo Sur y Alta Sur amerita su ingreso al SEIA conforme a los artículos 10 letra a) de la Ley N° 19.300 y 3° literal a.5) del RSEIA (ver figura 3);
- iii) Al ser la construcción del referido túnel una obra ejecutada como parte de una prospección minera, consistente en la ejecución de una campaña de sondajes por medio del proyecto "Estudio Hidrogeológico para Complementar Línea de Base", debiera ingresar al SEIA en virtud de los artículos 10 literal i) de la Ley N° 19.300 y 3° letra i.2) del RSEIA, debido a que forma parte de un proyecto de desarrollo minero.

Figura 3: Cartografía Túnel Los Bronces y su relación con glaciares presentes en la zona



Fuente: Elaboración propia, imagen ERDAS montado en QGIS 3.16, sobre la base de información registrada en el expediente de la causa R-267-2021 del Segundo Tribunal Ambiental y apoyado con coberturas de contexto de IDE Chile.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

En la denuncia se identificaron los siguientes efectos ambientales cuyas consecuencias no habrían sido reguladas:

- i) Alteración directa de cuerpos de agua subterránea que contienen aguas fósiles, por remoción de la roca y vibraciones que ocasionaron el afloramiento del agua atrapada en la roca;
- ii) Alteración de vegas por el ascenso o descenso de los niveles de aguas;
- iii) Modificación del volumen de glaciares por intervenciones en la roca y en el agua fósil acumulada que se afectó;
- iv) Alteración de un área con alto valor ambiental, por tratarse de un área silvestre protegida, con presencia de glaciares y cursos de agua;
- v) Riesgo para la salud de la población por la superación de los valores de las concentraciones y períodos establecidos en las normas primarias de calidad ambiental o el aumento o disminución significativos, según corresponda, de la concentración por sobre los límites establecidos en éstas, como de calidad del agua;
- vi) Impacto generado por la utilización y/o manejo de productos químicos, residuos, así como cualesquiera otras sustancias que puedan afectar los recursos naturales renovables como el agua;
- vii) Afectación de la litósfera por remoción de la roca en una zona de roca fracturada;
- viii) Afectación de la litósfera y de la hidrogeología mediante vibraciones; y,
- ix) Depósito de polvo sobre glaciares.

La SMA asignó a la denuncia el número ID 90-Xiii-2020.

El 20 de octubre de 2020, la SMA dictó la resolución reclamada, que archivó la denuncia argumentando en su resuelvo primero que:

"dado que no se pudo verificar que se encuentre en una hipótesis de elusión de ingreso al SEIA, ni en

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

incumplimiento de alguna otra normativa ambiental que corresponda conocer a la SMA".

Además, en esta resolución la SMA profundiza de la siguiente manera:

- i) Se señala que no se observaron en la superficie del Santuario de la Naturaleza Yerba Loca intervenciones de los sistemas naturales que pudieran asociarse a actividades derivadas de la ejecución del proyecto;
- ii) Agrega que mediante imágenes satelitales para distintos períodos se verificó una disminución mantenida de la cobertura de nieve, tanto en los glaciares del área de influencia como en tres glaciares de control fuera de ella, lo cual es coincidente con lo constatado en investigaciones científicas sobre la disminución general en la masa de los glaciares de los Andes en los años 2000-2018 y con los análisis de los efectos de la sequía en la zona central del país;
- iii) Manifiesta que el proyecto contó con pronunciamientos favorables y supervisión del Servicio Nacional de Geología y Minería (en adelante, "Sernageomin"), la Dirección General de Aguas (en adelante, "DGA") y el Consejo de Monumentos Nacionales (en adelante, "CMN");
- iv) Además, puntualiza que el titular cuenta con otros tres proyectos que se relacionan con el Túnel Los Sulfatos (c. 8°).
- v) Asimismo, señala que el proyecto no configura las causales de los literales a), i) ni p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 en relación con los literales a.5), i.1), i.2) y p) del artículo 3° del RSEIA (c. 9°).
Agrega que:

"el proyecto no requiere de evaluación ambiental previa, al no encontrarse por sí mismo, ni considerando otros proyectos relacionados, dentro de ninguna de las circunstancias del artículo 10 de la Ley N° 19.300" (c. 10).

- vi) Adicionalmente, indica que el referido túnel se encuentra incluido y descrito dentro del proyecto:

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Los Bronces Integrado, "[...] *actualmente en proceso de calificación ambiental, por lo que deberá ser considerado en ese contexto, careciendo entonces de sentido requerir su ingreso al SEIA por esta vía*" (c. 12).

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 30, el abogado señor Marcos Emilfork Orthusteguy interpuso reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 2102/2020 dictada por la SMA, que archivó denuncia por elusión al SEIA presentada el 25 de marzo de 2020. Solicita que dicha resolución sea dejada sin efecto y que se ordene a la reclamada requerir el ingreso del Túnel Los Sulfatos al SEIA.

A fojas 54, el Tribunal admitió a tramitación la reclamación y ordenó a la reclamada informar.

A fojas 64, el abogado Emanuel Ibarra Soto, por la SMA, se apersonó en el procedimiento y solicitó ampliación del plazo para informar.

A fojas 66, el Tribunal concedió la prórroga solicitada.

A fojas 471, la abogada Pamela Torres Bustamante, por la SMA, evacuó informe.

A fojas 485, el Tribunal tuvo por evacuado el informe.

A fojas 490, el abogado Javier Vergara Fisher, en representación de Anglo American, solicitó que ésta fuera tenida como tercero independiente en la causa.

A fojas 493, el Tribunal confirió traslado.

A fojas 495, la reclamante evacuó traslado, solicitando el rechazo de la solicitud.

A fojas 496, el Tribunal tuvo a Anglo American como tercero independiente, en conformidad con lo dispuesto en los artículos

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

18, inciso final, de la Ley N° 20.600 y 23 del Código de Procedimiento Civil.

A fojas 498, se dictó el decreto autos en relación y se fijó como fecha para la vista de la causa el 23 de septiembre de 2021, a las 10:00 horas.

A fojas 515, la reclamante presentó un escrito haciendo presente una serie de antecedentes y acompañó el documento 'Sobre la importancia de las aguas subterráneas en las inmediaciones de un glaciar', suscrito por el señor Camilo Rada, junto con el *currículum vitae* de éste.

A fojas 517, el Tribunal tuvo presente lo señalado por la reclamante y por acompañados los documentos, con citación.

A fojas 599, el abogado Diego Lillo Goffreri, en representación de la Junta de Vecinos Las Varas, de Lo Barnechea, representada, a su vez, por su presidente Óscar Aldunate Herrera, y de la Corporación de Defensa de la Cuenca del Mapocho, representada por su presidente, Rodrigo del Pozo Muñoz, solicitó que dichas entidades fueran tenidas como tercero independiente en la causa y, en subsidio, como terceros coadyuvantes de la reclamante. Además, acompañó documentos.

A fojas 619, el abogado Diego Lillo Goffreri rectificó el escrito de fojas 599, en el sentido de tener por suscrita dicha presentación. Además, delegó poder en el abogado Ezio Costa Cordella.

A fojas 621 el Tribunal tuvo por firmada la presentación de fojas 599 y, resolviéndola derechamente, confirió traslado respecto de la solicitud principal y de la subsidiaria. Además, solicitó que se acompañara materialmente el documento individualizado en el N° 1 del primer otrosí, y tuvo por acompañados, con citación, los demás documentos.

A fojas 727, el abogado Javier Vergara Fisher, por Anglo American, solicitó tener presente una serie de antecedentes y acompañó documentos.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

A fojas 817, el abogado Javier Vergara Fisher, por Anglo American, observó el documento suscrito por el señor Camilo Rada, acompañado por la reclamante a fojas 515. Además, acompañó el documento 'Observaciones al informe sobre la importancia de las aguas subterráneas en las inmediaciones de un glaciar', suscrito por el señor Cedomir Marangunic, junto con el *currículum vitae* de éste.

A fojas 821, el Tribunal tuvo presente lo señalado por Anglo American en sus escritos de fojas 727 y 817, y por acompañados, con citación, los documentos.

A fojas 829, el abogado Diego Lillo Goffreri cumplió lo ordenado a fojas 621, acompañando materialmente el documento requerido.

A fojas 830, el abogado Javier Vergara Fisher, por Anglo American, evacuó el traslado conferido a fojas 621, solicitando se desestimara, tanto la solicitud principal como la subsidiaria de la Junta de Vecinos Las Varas y de la Corporación de Defensa de la Cuenca del Mapocho.

A fojas 820, se dejó constancia que el 23 de septiembre de 2021 se efectuó la vista de la causa, en la que alegaron los abogados Ezio Costa Cordella por la reclamante, Benjamín Muhr Altamirano por la reclamada, y Javier Vergara Fisher por el tercero independiente. Asimismo, se dejó constancia que la causa quedó en estudio por 30 días.

A fojas 838, el Tribunal resolvió la solicitud de fojas 599, teniendo a la Junta de Vecinos Las Varas y a la Corporación de Defensa de la Cuenca del Mapocho como terceros coadyuvantes de la reclamante, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 18 inciso final de la Ley N° 20.600 y 23 del Código de Procedimiento Civil. Además, requirió a la reclamante y a sus terceros coadyuvantes la designación de un procurador común, dentro del término de 10 días.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

A fojas 842, la reclamante y sus terceros coadyuvantes, cumpliendo lo ordenado a fojas 838, designaron como procurador común al abogado Ezio Costa Cordella.

A fojas 843, el Tribunal tuvo por cumplido lo ordenado.

A fojas 844, la causa quedó en estado de acuerdo y se designó como redactor de la sentencia al Ministro señor Cristián López Montecinos.

A fojas 845, la abogada Pamela Torres Bustamante renunció al poder conferido en autos, lo que el Tribunal tuvo presente por resolución de fojas 846.

III. Fundamentos de la reclamación, del informe y de las alegaciones de los terceros

Conforme con lo expuesto en la reclamación, en el informe de la reclamada y sumando las alegaciones planteadas por los terceros, los asuntos debatidos en autos son los siguientes:

1. Motivación de la resolución reclamada
2. Actividades desarrolladas por la SMA en virtud de la denuncia
3. Tipologías del artículo 10 de la Ley N° 19.300 eventualmente aplicables al caso.
 - 3.1 Tipología del artículo 10 letra i) de la Ley N° 19.300
 - 3.2 Tipología del artículo 10 letra p) de la Ley N° 19.300
 - 3.3 Tipología del artículo 10 letra a) de la Ley N° 19.300
4. Fraccionamiento de proyecto
5. Alegaciones de los terceros coadyuvantes de la reclamante
 - 5.1 Riesgos no evaluados en la seguridad hídrica
 - 5.2 Impactos no evaluados sobre el sistema hídrico del santuario de la naturaleza Yerba Loca

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

5.3 Posibles impactos no previstos al ecosistema del santuario de la naturaleza Yerba Loca

5.4 Ausencia de los permisos sectoriales necesarios

6. Alegaciones del tercero independiente

A continuación, se detallan cada uno de ellos.

1. Motivación de la resolución reclamada

La reclamante alega que la SMA decidió archivar la denuncia sin tener motivos para hacerlo. Señala que, conforme con lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley Orgánica de la SMA (en adelante, "LOSMA"), el archivo procede sólo si la denuncia no se encuentra revestida de seriedad o carece de mérito suficiente para el inicio de un procedimiento sancionatorio.

Asevera que, en el caso señalado en el párrafo anterior, la SMA debe iniciar acciones de fiscalización, las cuales serán consideradas como prueba. Señala la reclamante que, al contrario de lo exigido por la normativa y la jurisprudencia, en este caso la SMA fundamentó su decisión de archivo sobre la base de un expediente de fiscalización anterior a la presentación de la denuncia y de la vinculación del Túnel Los Sulfatos con el proyecto en actual evaluación Los Bronces Integrado, cuestiones que no son las exigidas legalmente, como tampoco suficientes para no iniciar un procedimiento sancionatorio ni para desestimar la disposición de acciones de fiscalización.

A su vez, la reclamante agrega que la Resolución Exenta N° 2102/2020 omite pronunciarse sobre todos los aspectos de la denuncia, esto es, la infracción consistente en la construcción del Túnel Los Sulfatos sin autorización alguna. En síntesis, sostiene que la resolución reclamada carece de motivación y fundamento racional, al no fundamentar su decisión conforme al artículo 47 de la LOSMA, es decir, descartando el mérito y la seriedad de la denuncia, y por omitir pronunciamiento sobre la infracción cometida por Anglo American.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

De la misma manera, la reclamante alega que la resolución reclamada carece de motivación en tanto las actividades de fiscalización en que se funda no son las pertinentes para descartar el mérito de la denuncia y, además, por remitirse a una efectuada anteriormente. En efecto, señala que la autoridad hace referencia a dos expedientes de fiscalización, que dieron lugar a los informes de fiscalización DFZ-2019-268-XIII-SRCA, de 2019, (en adelante, "IFA 2019") y DFZ-2020-2501_XIII-SRCA, de 2020, (en adelante, "IFA 2020"). Refiere que este último complementa la investigación realizada en el informe de 2019 sobre la misma materia, incorporando el análisis del literal a.5 del artículo 3° del RSEIA, referido a la posible alteración de glaciares en la zona de emplazamiento del Túnel Los Sulfatos.

La reclamante indica que en el IFA 2019 se da cuenta de los resultados de las actividades de fiscalización ambiental realizadas en la unidad fiscalizable "Los Bronces-Anglo American Sur S.A." y de las inspecciones llevadas a cabo el 13 y 25 de mayo de 2015, así como el 18 y 25 de febrero de 2019. Refiere que en dicho informe se concluye que el Túnel Los Sulfatos no cumple con la tipología del literal i.2) del artículo 3° del RSEIA y que no hay certeza de si debe ingresar por la tipología del literal p) de la referida disposición.

Asimismo, expone que, como actividad de fiscalización a raíz de la denuncia, la SMA realizó un análisis de imágenes satelitales para indagar una posible afectación de los glaciares, lo cual fue desestimado. Agrega que descartar los hechos denunciados a través de una observación satelital sólo podría medir un impacto en términos de su extensión, mas no respecto de su magnitud o duración.

La reclamante sostiene, además, que la resolución reclamada adolece de falta de motivación, al vincular inadecuadamente el Túnel Los Sulfatos con el proyecto "Los Bronces Integrado", toda vez que aquél está incluido en el Capítulo 1 "Descripción del proyecto" del EIA. Señala que la referencia que se realiza del Túnel Los Sulfatos en el expediente del proyecto "Los

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Bronces Integrado" es mínima y que dicho túnel no forma parte de las obras a construir del referido proyecto. Precisa que el Túnel Los Sulfatos se encuentra vinculado a la fase "Los Bronces Subterráneo" del proyecto total "Los Bronces Integrado", mas no forma parte del proyecto propiamente tal, al no considerarse como una obra a construir, sino como una infraestructura ya existente de Anglo American.

La actora hace presente que el Túnel Los Sulfatos no forma parte de las obras cuyo impacto se predice y analiza en el marco de la evaluación del proyecto "Los Bronces Integrado", lo cual implica que los impactos ya producidos han quedado ajenos a la legalidad, pues no fueron evaluados ni se encuentran en proceso de evaluación. Lo anterior -añade- se confirma al observar el cronograma de construcción de las distintas fases del proyecto "Los Bronces Integrado" y la predicción de impactos del titular de sus obras, ninguna de las cuales contempla la construcción del Túnel Los Sulfatos. De esta forma, concluye que el hecho que el Túnel Los Sulfatos se encuentre en la descripción del EIA del proyecto "Los Bronces Integrado" carece de relevancia, dado que, al ser considerado una obra preexistente, pese a que no fue autorizada, la evaluación no recaerá sobre sus efectos, características o circunstancias.

La reclamante, asimismo, señala que la resolución reclamada no se pronuncia sobre la falta de autorización de la construcción del Túnel Los Sulfatos, no obstante haber sido relevada esta circunstancia por la DGA, el SEA y el CMN a propósito de la consulta de pertinencia del proyecto "Estudio Hidrogeológico para complementar Línea de Base". De esta forma, sostiene que la resolución incumple el deber de decidir las cuestiones planteadas por el interesado, como exige el artículo 41 de la Ley N° 19.880, infringiendo, además, los derechos del denunciante y el principio de inexcusabilidad.

La SMA, por su parte, argumenta que el motivo central por el cual se descartó el mérito de la denuncia fue que el proyecto no se inserta en alguna de las tipologías de ingreso al SEIA,

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

por lo cual no puede existir una hipótesis de elusión. Sostiene que la actividad de fiscalización realizada en este caso fue adecuada al contenido de la denuncia. Afirma que, al contrario de lo que sostiene la reclamante, no se efectuó solo una actividad de gabinete, sino que se realizaron visitas a terreno en cuatro oportunidades. Señala que analizadas todas las tipologías de ingreso al SEIA que podían ser razonablemente aplicadas al Túnel Los Sulfatos, se descartó su aplicación al caso.

El órgano fiscalizador afirma que, si bien la resolución reclamada constata que el proyecto "Los Bronces Integrado" hace referencia a las obras del Túnel Los Sulfatos, los aspectos de dicho proyecto que puedan vincularse con la referida obra deben evaluarse en esa instancia.

Respecto de la alegación relativa a que a la resolución reclamada no se referiría a la falta de autorizaciones sectoriales del Túnel Los Sulfatos, la SMA señala que es la propia actividad de fiscalización que efectuó de oficio, y no la denuncia de la reclamante, la que levantó aspectos tales como la falta de información a las autoridades sectoriales. Indica que así lo consigna expresamente el IFA 2019, en tanto el túnel se construyó sin haber informado a las autoridades ambientales y sin consulta de pertinencia en orden a si se estimaba un cambio de consideración del proyecto "Exploración Minera Proyecto Paloma Sulfato". Precisa que esa afirmación se efectuó para dar cuenta que, en el momento de ejecución de la obra, Anglo American no contó con un pronunciamiento previo respecto de su evaluación ambiental. Indica que el hecho que no se haya contado con tal pronunciamiento no constituye en sí mismo una infracción y que sólo podría constituir la si el proyecto debe ingresar al SEIA, lo cual fue descartado.

2. Actividades desarrolladas por la SMA en virtud de la denuncia

La reclamante alega que la SMA sólo realizó una revisión de gabinete de los antecedentes, omitió verificar otras

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

infracciones distintas a las sugeridas por el denunciante y estableció requisitos no considerados en la ley para la configuración de la infracción.

La actora sostiene que la SMA no llevó a cabo una investigación acuciosa y conducente a la clarificación de los hechos denunciados, prefiriendo realizar una fiscalización "de gabinete", que resulta insuficiente para descartar la existencia de infracciones a partir de los hechos denunciados. Refiere que, de acuerdo con la interpretación sostenida por el Tribunal en la sentencia dictada en la causa Rol R N° 177-2018, para efectos de la correcta fundamentación de una resolución de archivo de una denuncia por parte de la SMA, la calificación jurídica de los hechos denunciados no limita las competencias de dicho órgano.

Argumenta que, por consiguiente, más allá que haya o no elusión en los términos denunciados, la fiscalización debe dirigirse a verificar cualquier causal de infracción que cae en la esfera de sus competencias. A mayor abundamiento, sostiene que de los antecedentes de la denuncia fluye en forma manifiesta que los hechos denunciados no sólo son constitutivos de elusión en los términos del literal i) del artículo 3° de la LOSMA, sino que también pueden subsumirse en una hipótesis de fraccionamiento elusivo conforme con el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300.

Sostiene que la SMA falla al no advertir que los impactos pasados producidos por un proyecto que ha eludido la evaluación de impacto ambiental, si bien no pueden ser mitigados ni prevenidos, siempre pueden ser compensados, lo cual es de gran relevancia, toda vez que la construcción del túnel ha significado el drenaje de 200 a 300 l/s de aguas subterráneas en el sitio conforme con una estimación efectuada por el titular el 2013, por lo que no existe ninguna dificultad técnica ni metodológica para determinar el impacto, aunque ya haya ocurrido.

La reclamante plantea también que la SMA establece un requisito adicional para la configuración de la elusión y para el requerimiento de ingreso al SEIA, que no se encuentra en la

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

ley, a saber, que el proyecto se encuentre en actual ejecución. Afirma que sólo debe exigirse que se trate de un proyecto que ya se haya iniciado, siendo irrelevante la circunstancia de encontrarse o no en actual ejecución. Así, indica que el análisis por elusión al SEIA debe circunscribirse a si el proyecto está comprendido o no en alguna tipología del artículo 10 de la Ley N° 19.300, no correspondiendo el examen de su estado de ejecución.

La SMA, en tanto, señala que para arribar a la conclusión de que el Túnel Los Sulfatos no debía ingresar al SEIA, se efectuaron diferentes diligencias de investigación, que fueron suficientes y adecuadas. Precisa que estas diligencias comenzaron el año 2015, de oficio, y continuaron en los años 2019 y 2020, las cuales fueron presentadas en dos informes de fiscalización y concluyeron con la dictación de la resolución reclamada.

Respecto del primer informe de fiscalización ambiental -IFA 2019-, la reclamada señala que da cuenta de las inspecciones realizadas en terreno los días 13 y 25 de mayo de 2015, así como 18 y 25 de febrero de 2019. Indica que en dicho informe se analizaron las tipologías de ingreso al SEIA del literal i) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 en relación con el literal i.2) del artículo 3° del RSEIA y de la letra p) del referido artículo 10.

En cuanto al segundo informe de fiscalización ambiental -IFA 2020-, refiere que éste da cuenta de las actividades efectuadas a propósito de la denuncia, y que complementó el informe anterior incorporando el análisis de la tipología del literal a.5 del artículo 3° del RSEIA. Lo anterior, atendido que las tipologías de los literales i) y p) ya habían sido analizadas en el IFA 2019, siendo complementadas por el oficio Ord. N° 190981/2019, de la Dirección Ejecutiva del SEA, descartándose el ingreso al SEIA en virtud de lo expuesto.

La SMA plantea que no es aceptable que la reclamante cuestione la utilización de información relevante levantada en

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

actividades de fiscalización de oficio previas, por el solo hecho de ser anteriores a la denuncia.

Asimismo, la SMA sostiene que se efectuaron requerimientos de información a la empresa y a otros servicios con competencia ambiental.

La SMA indica también que para el análisis de la tipología del literal a.5) del artículo 3° del RSEIA elaboró el documento "Reporte Análisis de Glaciares Túnel Los Sulfatos-Informe Técnico del Equipo de Geoinformación del Departamento de Gestión de la Información", de 18 de agosto de 2020, el cual contiene un análisis e imágenes satelitales de los glaciares localizados en el sector donde se emplaza el túnel.

En lo que respecta a la alegación de fraccionamiento, la SMA sostiene que es "*abiertamente contradictoria*" con lo que se señala en la denuncia, en la medida que en ella no se menciona una infracción de fraccionamiento de proyecto en los términos del artículo 11 bis de la Ley N° 19.300. Precisa que en la resolución reclamada no se desarrollan argumentos para descartar un posible fraccionamiento porque no fue una materia mencionada en la denuncia y solo se invocó en sede de reclamación. Afirma que ha investigado las autorizaciones del Túnel Los Sulfatos desde el año 2015 sin tener antecedentes respecto de infracción alguna asociada a elusión al SEIA o fraccionamiento. Hace presente, además, que difícilmente el Túnel Los Sulfatos -construido entre los años 2008 y 2011- puede constituir un mismo proyecto, fraccionado a sabiendas, con "Los Bronces Integrado", que ingresó al SEIA ocho años después.

La SMA, además, precisa que los requisitos copulativos señalados en el considerando 11 de la resolución reclamada, entre ellos la ejecución actual del proyecto, son elementos necesarios para para construir el procedimiento especial de requerimiento de ingreso al SEIA, al amparo de la facultad de la SMA establecida en el literal i) del artículo 3° de la LOSMA, y no para configurar una elusión. Agrega que la exigencia de ejecución actual del proyecto permite dar

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

operatividad y eficacia a la facultad de la SMA de requerir de ingreso al SEIA de los proyectos que necesiten contar con calificación ambiental previa y no tengan RCA.

**3. Tipologías del artículo 10 de la Ley N° 19.300
eventualmente aplicables al caso**

La reclamante sostiene que, a diferencia de lo pretendido por la SMA en la resolución reclamada, los impactos que produjo y produce el Túnel Los Sulfatos no han sido ni serán evaluados en el SEIA en el marco de los proyectos "Estudio Hidrogeológico para complementar Línea de Base" y "Los Bronces Integrado". Agrega que la SMA no puede suplir al SEIA, como lo hace en el considerando 9° de dicha resolución, al descartar la configuración de causales de ingreso del artículo 10 de la Ley N° 19.300. Indica que, si existe mérito y seriedad en la denuncia y en las fiscalizaciones realizadas con posterioridad, la SMA debe abrir un procedimiento sancionatorio, teniendo presente que la construcción del Túnel Los Sulfatos puede constituir una infracción gravísima, conforme con el artículo 36 N° 1 f) de la LOSMA, atendida la ejecución de un proyecto cuyos efectos no han sido descartados (artículo 11 letras b) y d) de la Ley N° 19.300).

La SMA, por su parte, señala que no es efectivo lo aseverado por la reclamante, puesto que la construcción del túnel no requirió ni requiere por sí misma de evaluación de impacto ambiental en forma previa a su ejecución. En efecto, afirma que las obras y actividades de construcción del Túnel Los Sulfatos no configuran las tipologías de ingreso que invoca la reclamante, así como ninguna otra de las contempladas en el artículo 10 de la Ley N° 19.300.

3.1 Tipología del artículo 10 letra i) de la Ley N° 19.300

La reclamante alega que la construcción del Túnel Los Sulfatos presenta la tipología del artículo 10 letra i) de la Ley N°

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

19.300, esto es, *“proyectos de desarrollo minero, incluidos los de carbón, petróleo, y gas comprendiendo las prospecciones, explotaciones, plantas procesadoras, y disposición de residuos y estériles, así como la extracción industrial de áridos, turba o greda”*, en relación con el artículo 3° letra i.1 del RSEIA, el cual establece que se entenderá por proyectos de desarrollo minero *“aquellas acciones u obras cuyo fin es la extracción o beneficio de uno o más yacimientos mineros y cuya capacidad de extracción de mineral es superior a 5.000 toneladas mensuales”*. Afirma que, dada su relación con el proyecto “Los Bronces Integrado”, el Túnel Los Sulfatos fue construido en beneficio de la operación del yacimiento de cobre Los Bronces, el cual -según se señala en la descripción del proyecto “Los Bronces Integrado”- tiene una capacidad actual total de procesamiento de 180 mil toneladas/día.

La SMA, al respecto, desestima la configuración de esta tipología de ingreso al SEIA, señalando que el proyecto de construcción del Túnel Los Sulfatos no contempló la extracción o beneficio sobre ningún yacimiento minero ni la realización de prospecciones en un número que exigiera su evaluación. Agrega que el análisis conjunto con otros proyectos relacionados del titular se concluyó que las actividades y obras de construcción del túnel no modificaban sustantivamente la extensión, magnitud o duración de los impactos de dichos proyectos.

La reclamada, además, refiere que las plataformas y sondajes que se ejecutaron para la construcción del túnel y las ejecutadas en el proyecto “Exploración Minera Proyecto Paloma Sulfato” son inferiores al umbral establecido para la aplicación de la tipología de ingreso del literal i.2 del artículo 3° del RSEIA, por lo que tampoco se modifica el proyecto basal en el sentido que requiera evaluación por esta tipología específica.

Asimismo, la SMA hace presente que la Dirección Ejecutiva del SEA señaló, en el oficio Ord. N° 190981/2019, que el túnel no se encontraba obligado a ingresar obligatoriamente al SEIA por

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

la tipología del literal i) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 en relación con el literal i.2 del artículo 3° del RSEIA.

3.2 Tipología del artículo 10 letra p) de la Ley N° 19.300

La reclamante alega que la construcción del Túnel Los Sulfatos presenta la tipología de la letra p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, considerando que 3,2 km de sus 7,9 km se extienden bajo el Santuario de la Naturaleza Yerba Loca. Hace presente que nunca se ha modificado la consideración de los santuarios de la naturaleza como áreas colocadas bajo protección oficial y que el referido santuario fue declarado tal por el Decreto Supremo N° 937, de 1973, del Ministerio de Educación Pública, “[...] *considerando la necesidad de conservar las especies arbóreas existentes en el citado predio, la ecología original de la precordillera y las posibilidades turísticas que ofrece*” (considerando único del decreto).

Sostiene también que es innegable que por la cercanía del Túnel Los Sulfatos con los glaciares Paloma Este, Altar Sur e Infiernillo Sur, éstos pueden formar parte del área de influencia del proyecto generándose así el efecto del artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300. Indica que la presencia de caudales de 200 a 300 l/s fluyendo dentro del túnel, además de tratarse de un impacto que produjo su construcción y que debe ser sancionado, constituye una evidencia de que la división entre la superficie y el subsuelo de un territorio, para efectos de determinar su objeto de protección, es ficticia.

Afirma que el hecho de producir una infiltración de un gran caudal de agua a esa altura es susceptible de causar un impacto ambiental que configure la causal de ingreso prevista en el literal p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, por el desconocimiento de la fuente de dicha agua, el impacto que podría producir su escurrimiento artificial sobre los glaciares aledaños, y para efectos de la disponibilidad de las aguas para la vegetación que se encuentra bajo los 4.000 msnm.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Asimismo, precisa que el túnel no se construyó a 3.200 m de profundidad, como señala la resolución reclamada, sino a 580 m de profundidad en promedio.

Expone que el Túnel Los Sulfatos podría cambiar las condiciones del ecosistema del Santuario de la Naturaleza Yerba Loca, por la limitación de la disponibilidad de agua en estado líquido y sólido para las especies arbóreas y demás elementos que conforman la ecología del área protegida, por la aceleración del flujo de aguas subterráneas, aceleración que puede tener un impacto sobre los glaciares y su derretimiento de forma directa.

Concluye que el subsuelo del santuario es parte de su objeto protegido y, su intervención, cualquiera sea la profundidad a la que se realice, puede alterar las características biológicas de dicha área de protección oficial.

La SMA, por su parte, señala que la construcción del túnel tampoco configura esta causal de ingreso al SEIA considerando lo señalado en el oficio Ord. N° 161081, de 17 de agosto de 2016, que complementa el oficio D.E. N° 130844, de 22 de mayo de 2013, de la Dirección Ejecutiva del SEA, que "Uniforma criterios y exigencias técnicas sobre áreas colocadas bajo protección oficial y áreas protegidas para efectos del SEIA, e instruye sobre la materia", en concordancia con lo dictaminado por la Contraloría General de la República (Dictamen N° 48.164, de 30 de junio de 2016). Refiere que, en dicho dictamen se resuelve que: "*[...] no todo proyecto o actividad que se pretende ejecutar en un área que se encuentra bajo protección oficial debe necesariamente ser sometida al SEIA, sino solo aquellos que resultan relevantes desde el punto de vista del impacto ambiental que son susceptibles de provocar*".

La reclamada sostiene que la construcción de un túnel bajo el área del santuario y los sondajes asociados no son susceptibles de afectar directamente el objeto de protección considerado en la declaratoria del Santuario de la Naturaleza Yerba Loca (Decreto N° 937, de 1973, del Ministerio de Educación Pública), puesto que el subsuelo no es parte del área protegida, criterio

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

compartido por la Dirección Ejecutiva del SEA, mediante el oficio Ord. N° 190981/2019.

Afirma, además, que el Túnel Los Sulfatos tampoco es susceptible de afectar el objeto de protección del santuario por la intervención en profundidad -ya sea a 3.200 metros (sic) o en el promedio de 580 metros que señala la reclamante-, ya que ninguna obra se acercaría a menos de 100 metros de la superficie del santuario y, por consiguiente, no afectaría la masa radicular de la vegetación boscosa existente en el lugar, su ecología y posibilidades turísticas y paisajísticas.

El órgano fiscalizador concluye que ha habido un control permanente en torno a las actividades de Anglo American en el área protegida, conforme con el cual se desprende que existen instrumentos y planificación adecuados y suficientes, reportados a las autoridades competentes, que descartan la susceptibilidad de afectación de los componentes basales agua y glaciares y, en consecuencia, del objeto de protección del santuario.

3.3 Tipología del literal a) del artículo 10 de la Ley N° 19.300

La reclamante alega que el Túnel Los Sulfatos debe ingresar al SEIA en virtud de la tipología de la letra a) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 en relación con el literal a.5) del artículo 3° del RSEIA, agregando que dicho ingreso debe efectuarse vía EIA en virtud del efecto, característica o circunstancia de la letra b) del artículo 11 del referido cuerpo legal, debido a que ha producido efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, en particular los glaciares.

La reclamante señala que los glaciares de la cabecera del estero Yerba Loca constituyen un soporte para la biodiversidad del santuario, ya que ayudan a mantener la estructura, función y salud de los ecosistemas asociados a cuerpos de agua a través de la continua provisión de agua, así como por el aporte a los

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

caudales mínimos ecológicos. Refiere que las intervenciones bajo los glaciares, como la construcción y operación de túneles, podría generar drenaje subglaciar, el cual aceleraría la pérdida de masa del glaciar, aumentando significativamente las velocidades sobre la excavación ocasionando eventuales desprendimientos hacia ella.

La actora sostiene que a la fecha se desconocen los efectos que una intervención de las características del túnel podría haber generado o qué consecuencias a largo plazo podrían proyectarse en esta área, dado que no se realizó un EIA. Agrega que, debido a la relevancia de los deshielos de glaciares en la hidrología de la cuenca del estero Yerba Loca y a la importancia de los glaciares rocosos (Infiernillo Sur), como reserva de agua, es necesario prever cualquier intervención humana que pudiera afectar los caudales de la zona y determinar sus impactos a corto y largo plazo, considerando el escenario de cambio climático y la vulnerabilidad de los ecosistemas montañosos ante dicho fenómeno.

La SMA, sobre el particular, señala que descartó la existencia de algún nexo entre la construcción del túnel y la alteración de los glaciares del área de influencia, en el marco de la tipología de ingreso del literal a.5) del artículo 3° del RSEIA. Refiere que, a partir de imágenes satelitales de los glaciares correspondientes a distintos períodos, se verificó una disminución persistente de la cobertura de nieve, tanto respecto de los glaciares del área de influencia del proyecto como en tres glaciares de control fuera de ella. Sin embargo, precisa que, revisada la literatura especializada sobre el tema, contrastado con los efectos de la sequía que afecta a la zona central del país, se demostró que la afectación se relaciona con fenómenos que actúan en una escala amplia y no puntual sobre los glaciares dentro del área de influencia del túnel, por lo que no corresponde a un fenómeno atribuible a su construcción.

4. Fraccionamiento de proyecto

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

La reclamante alega que, adicionalmente a la elusión denunciada, la revisión de los antecedentes arroja "con claridad" la configuración de la infracción de fraccionamiento elusivo o elusión por fraccionamiento, conforme con lo dispuesto en el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300, respecto del proyecto 'Los Bronces Integrado'.

La reclamada sostiene que esta hipótesis infraccional no fue desarrollada en la denuncia y que sólo es planteada tangencialmente en la reclamación. Señala que la referencia que el considerando 12 de la resolución reclamada hace a la descripción del Túnel Los Sulfatos en el proyecto "Los Bronces Integrado" no implica que se puedan verificar las condiciones de un fraccionamiento de acuerdo con el referido artículo 11 bis.

5. Alegaciones de los terceros coadyuvantes de la reclamante

Los terceros coadyuvantes de la reclamante señalan que la construcción del túnel Los Sulfatos no ingresó a evaluación ambiental, por lo que existen afectaciones e impactos no identificados, a saber:

5.1 Riesgos no evaluados en la seguridad hídrica

Los terceros coadyuvantes de la reclamante, luego de referirse a la sequía que afecta a la zona central del país, afirman que la cuenca del río Maipo, debido a su gran potencial hídrico, se ha visto sometida a una fuerte demanda, con mayor énfasis sobre el agua subterránea, atendido el agotamiento de la fuente superficial, estimándose para el período 2030-2060 una disminución en las precipitaciones de 0,61% a 16,76%, una disminución en la escorrentía media anual entre 2,7% y 24,4% y un aumento en las temperaturas mínimas y máximas de 1,06 °C y 1,25 °C, respectivamente. Concluyen que todas estas tendencias han afectado la hidrología global de las cuencas andinas de la zona central, afectando la disponibilidad de agua de consumo humano y la regulación de importantes ecosistemas, razón por la cual se deben realizar esfuerzos destinados a la protección de este recurso, su uso sustentable y la aplicación de medidas

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

que regulen el impacto generado de manera artificial a un sistema ya deteriorado.

5.2 Impactos no evaluados sobre el sistema hídrico del Santuario de la Naturaleza Yerba Loca

Los terceros coadyuvantes de la actora sostienen que en los últimos 30 años ha retrocedido la superficie glaciar de la cuenca del río Maipo equivalente al 25,2% del total inicial y que, si esta tendencia se mantiene constante, en 70 años podrían desaparecer los glaciares descubiertos de dicha cuenca. Indican que el área del santuario concentra 61 glaciares, entre ellos los glaciares La Paloma y Alta Sur, bajo los cuales pasa el túnel Los Sulfatos, además del glaciar Olivares Alfa, próximo al cerro El Plomo.

Agregan que el glaciar La Paloma ha presentado una disminución del 12% de su masa en el período 1989-2007 y el glaciar Olivares Alfa, de 32% en el período 1986-2011. Lo anterior -señalan- puede generar un impacto negativo en la calidad de las aguas superficiales y subterráneas que derivan de los glaciares, ya que su retroceso deja al descubierto mayores superficies de roca madre, exponiéndolas a un proceso de meteorización acuosa, lo cual podría aumentar el drenaje ácido de roca por los cauces del sistema hídrico.

En lo que respecta a las aguas subterráneas, señalan que, si bien no se dispone de bibliografía que analice en detalle su disponibilidad en el sector del santuario, hay estudios realizados en el marco del EIA del proyecto minero Los Bronces que caracterizan la parte alta del estero Yerba Loca, observando que la alimentación del acuífero ocurre por precipitaciones líquidas y sólidas, junto con la ablación desde cuerpos glaciares. Refieren que las salidas desde el sistema hidrogeológico están dadas por afloramientos de agua intermitentes en zonas de estrechamiento del relleno sedimentario, donde el flujo circula de manera superficial y sub-superficial, apareciendo en zonas de vegas y bofedales.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

En cuanto a los cuerpos de agua superficiales del santuario, aseveran que poseen una función de consumo, de recreación y de mantención de la integridad del ecosistema altoandino mediterráneo y la vegetación esclerófila asociada en altitudes menores del santuario. Afirman que, de acuerdo con el informe "Propuesta de Plan de Manejo del Santuario de la Naturaleza Yerba Loca", de 2020, las mayores amenazas al sistema hídrico de dicha área protegida son la minería y la sequía, en cuanto a su alcance, severidad e irreversibilidad.

5.3 Posibles impactos no previstos al ecosistema del Santuario de la Naturaleza Yerba Loca

Los terceros coadyuvantes de la reclamante afirman que, de acuerdo con los registros, el Túnel Los Sulfatos estaría interrumpiendo cursos de aguas subterráneas ubicadas bajo el glaciar La Paloma y que esta captura de aguas podría impactar a la totalidad del sistema hídrico del santuario, con consecuencias para la flora y fauna del lugar.

Indican que en el santuario se reconocen dos grandes ecosistemas que dependen en gran medida del sistema hídrico de la zona, a saber, el ecosistema del bosque matorral esclerófilo y el altoandino mediterráneo. Refieren que el bosque y el matorral esclerófilo del santuario se encuentran asociados, principalmente, al estero Yerba Loca y al río Molina, dependiendo de sus cauces para su sustento, por lo cual una disminución de estos cursos de agua, debido al desbalance hídrico, podría afectar en gran medida las especies asociadas a este ecosistema.

Por otra parte, respecto del ecosistema altoandino mediterráneo, señalan que la captura de aguas subterráneas por parte del túnel Los Sulfatos podría traer graves consecuencias para las vegas y, por ende, para diversas especies consideradas objetos de conservación biológico prioritario del santuario. Todo lo anterior -concluyen- evidencia la necesidad de una evaluación ambiental, a fin de determinar los posibles impactos de la captura de aguas subterráneas por parte del túnel Los

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Sulfatos, actividad que podría afectar la totalidad del sistema hídrico del santuario con consecuencias significativas para la biodiversidad.

5.4 Falta de los permisos sectoriales necesarios

Los terceros coadyuvantes de la actora sostienen que el CMN, en su documento "Minuta de actividades de Anglo American Sur S.A. en Santuario de la Naturaleza Fundo Yerba Loca" señala que la construcción del túnel no le fue informada oportunamente, y tampoco a la autoridad ambiental, y que, de esta forma: "[...] se detecta una intervención en el área protegida que no fue sometida a evaluación ambiental ni sectorial, siendo ejecutada la construcción del Socavón Los Sulfatos sin los permisos exigidos por la normativa vigente".

De igual manera, indican que, además de no haber ingresado al SEIA, el túnel carece del permiso de intervención en santuarios de la naturaleza, contemplado en el artículo 31 inciso tercero de la Ley N° 17.288, otorgado por el CMN. Refieren que dicha disposición, modificada por la Ley N° 20.417, exige autorización previa para trabajos de construcción o excavación en los santuarios de la naturaleza.

Además, precisan que la actividad de construcción del Túnel Los Sulfatos constituye una excavación, de manera que requiere del referido permiso previo, según concluye el CMN en su informe "Permisos de intervención en Santuarios de la Naturaleza: proyecto Los Bronces Integrado de Anglo American". Señalan que en dicho informe se afirma que para la ejecución del socavón Los Sulfatos en el santuario de la naturaleza Yerba Loca no se solicitó la referida autorización.

Agregan que, mediante el oficio Ord. CMN N° 1768, de 30 de abril de 2014, el CMN comunicó al Consejo de Defensa del Estado que la ejecución de dicho proyecto no había sido informada, por lo cual solicitó el inicio de acciones legales. Añaden que en sentido similar y por los mismos hechos, el CMN, mediante oficio Ord. N° 1767, de la misma fecha, solicitó a la SMA el

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

ejercicio de sus atribuciones. Atendido lo expuesto, concluyen que la construcción del túnel Los Sulfatos es ilegal al contravenir lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley N° 17.288, por omisión de la autorización del CMN.

6. Alegaciones del tercero independiente

Anglo American, tercero independiente en la causa, sostiene, en primer lugar, que la reclamación es extemporánea, considerando que existen dos procedimientos de fiscalización efectuados por la SMA -en los años 2019 y 2020- respecto del Túnel Los Sulfatos, que ya concluyeron. En efecto, señala que cuando la reclamante presentó la denuncia ya existía un primer procedimiento de fiscalización tramitado y finalizado (DFZ-2019-268-XIII-SRCA), el cual se inició de oficio y en cuya virtud la SMA concluyó que el Túnel Los Sulfatos no requería ingresar al SEIA por las tipologías de los literales i) y p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300. Sostiene que la reclamación pretende, extemporáneamente, anular conclusiones ya alcanzadas por las autoridades competentes en noviembre de 2019. De esta forma -argumenta- la actora impugna una serie de actos que emanan de terceros ajenos al juicio -el SEA- y que, además, son anteriores a la presentación de la denuncia, por lo que deben quedar al margen de la reclamación.

En segundo término, afirma que las alegaciones de la reclamante, en orden a que la declaración de santuario de la naturaleza incluye el subsuelo, contrastan con la conclusión a la que arribó la Dirección Ejecutiva del SEA en el oficio Ord. N° 190981/2019. Hace presente que la reclamación de autos, relativa al archivo de la denuncia, no puede anular dichas conclusiones. Agrega que el SEA es un tercero ajeno al presente juicio, y que la denuncia fue presentada varios meses más tarde, sin acompañar antecedentes que justifiquen un cambio de las conclusiones. En el mismo sentido, sostiene que la reclamante abiertamente está impugnando las conclusiones del IFA 2019, emitido por la SMA hace 2 años, a través de una denuncia presentada sin nuevos antecedentes relevantes.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Al efecto, expone que cada informe de fiscalización constituye un acto terminal de un procedimiento administrativo de fiscalización, de manera que -considerando que la reclamación judicial contra los actos de la SMA debe interponerse en el término de 15 días contados desde su notificación- es razonable concluir que la reclamación de autos no puede alcanzar válidamente la impugnación de las conclusiones a las que arribó la SMA en el primer informe de fiscalización, en marzo de 2019.

En cuanto al fondo de las alegaciones de la actora, el tercero independiente señala que el Túnel Los Sulfatos es una obra conocida por las autoridades desde su inicio -el 2008-, a través de diversos procedimientos administrativos, a saber, fiscalizaciones, autorizaciones sectoriales y consultas de pertinencia. De esta forma, plantea que el túnel ha sido objeto de un escrutinio acucioso de parte de las autoridades ambientales y sectoriales, que la denuncia no logra desvirtuar.

Refiere que el túnel fue construido tras las exploraciones realizadas en el marco del proyecto "Exploración Minera Proyecto Paloma-Sulfato", calificado ambientalmente favorable mediante la RCA N° 113/2004 de la COREMA de la Región Metropolitana.

Indica que entre los años 2008 y 2011 se informó acerca del túnel a las autoridades competentes. En efecto, menciona que el 14 de abril de 2008 se enviaron dos cartas a la "autoridad minera" comunicando el inicio del contrato de ejecución del túnel, en cumplimiento de las normas del Reglamento de Seguridad Minera (Decreto Supremo N° 132/2004, del Ministerio de Minería). Asimismo, refiere que tanto la empresa como la constructora a cargo de las obras informaron al Sernageomin.

Adicionalmente, señala que solicitó a la autoridad minera la aprobación del proyecto de electricidad y corrientes débiles en la construcción del túnel y del proyecto de ventilación, autorizaciones que fueron entregadas mediante las Resoluciones Exentas N° 1722 y N° 1753, de 10 y 14 de septiembre de 2009, respectivamente.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

El tercero independiente, asimismo, señala que, con posterioridad a la construcción del túnel, el 18 de julio de 2012, ingresó una consulta de pertinencia del proyecto "Estudio Hidrogeológico para complementar Línea de Base". Refiere que, respecto de dicha consulta, la Corporación Nacional Forestal (en adelante, "CONAF"), el CMN y la DGA informaron que no debía ingresar al SEIA, conclusión sostenida por el Director Regional del SEA de la Región Metropolitana mediante el oficio Ord. N° 268, de 6 de febrero de 2013, pronunciamiento que no comprendió al túnel Los Sulfatos, que ya se encontraba construido.

Plantea también que el túnel ha sido objeto de dos procedimientos administrativos de fiscalización. El primero, correspondiente al IFA 2019, concluyó que la referida obra no debía ingresar al SEIA por las causales de las letras i) y p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300. Por su parte, el segundo, asociado al IFA 2020, complementando el anterior, llevó a la SMA a concluir que tampoco concurría la tipología del literal a) de dicho precepto legal (en relación con el artículo a.5 del artículo 3° del RSEIA). Indica que, al efecto, se analizaron imágenes satelitales, lo cual constituye una forma adecuada y objetiva para calcular y ver los efectos reales sobre los glaciares.

En particular, el tercero independiente plantea sus alegaciones sustantivas en los siguientes términos:

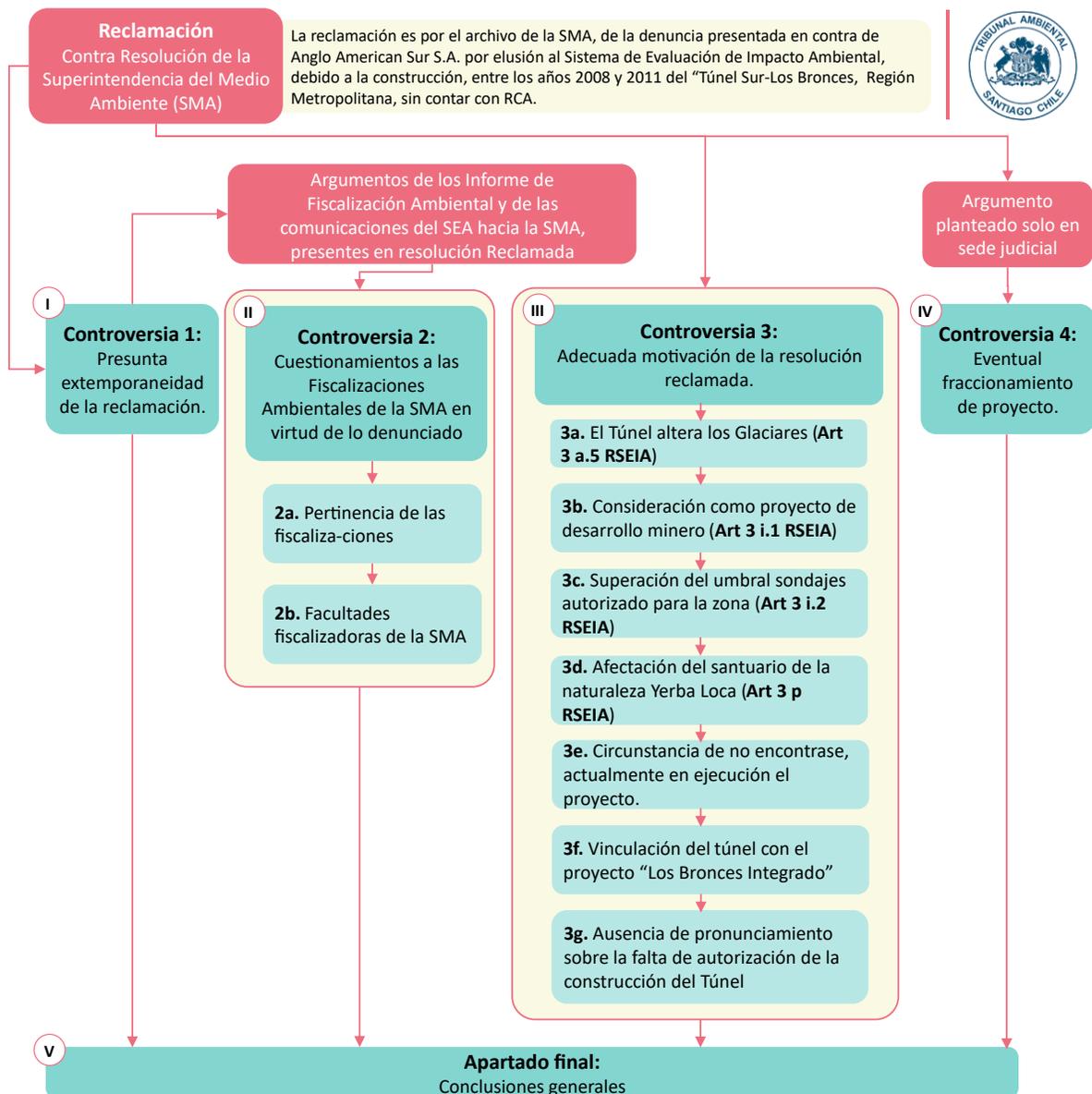
- a. La denuncia carece de mérito a la luz de las actividades de fiscalización desplegadas por la SMA a la fecha de su presentación y al conocimiento que las autoridades tuvieron del túnel.
- b. Los servicios públicos con competencia ambiental jamás objetaron la existencia del túnel.
- c. No existe elusión al SEIA atendido que el Túnel Los Sulfatos no requiere ingresar al SEIA por las tipologías de los literales a), i) y p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300.
- d. No se configura una hipótesis de fraccionamiento.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

CONSIDERANDO:

Primero. Que, atendidos los argumentos expuestos precedentemente, el desarrollo de la parte considerativa de la sentencia se estructura sobre 5 controversias: i) la presunta extemporaneidad de la reclamación; ii) los cuestionamientos a las Fiscalizaciones Ambientales de la SMA en virtud de lo denunciado; iii) la adecuada motivación de la resolución reclamada; iv) el eventual fraccionamiento de proyecto (argumento planteado solo en sede judicial); para luego dar paso a, v) un apartado final de conclusiones (ver figura 4).

Figura 4: Estructura considerativa de la sentencia



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

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

I. Controversia 1: Presunta extemporaneidad de la reclamación

Segundo. Que, el tercero independiente formula una alegación previa, a saber, la extemporaneidad de la reclamación, atendido que la reclamante impugna una serie de actos que emanan de terceros ajenos al juicio -como el SEA- y que, además, son anteriores a la presentación de la denuncia, por lo que deben quedar al margen de la reclamación.

Tercero. Que, en efecto, señala que la actora impugna las conclusiones del IFA 2019, de la SMA, a través de una denuncia que no aporta nuevos antecedentes. Afirma que la reclamación no puede afectar lo concluido en dicho informe, toda vez que debe interponerse en el plazo de 15 días contados desde la notificación del acto que se pretende impugnar.

Cuarto. Que, del tenor de la reclamación, este Tribunal advierte claramente que ésta impugna la Resolución Exenta N° 2102/2020, que archiva la denuncia, y sobre la cual no se ha discutido su extemporaneidad. Si bien la referida resolución hizo suyas las conclusiones del IFA 2019 y del oficio Ord. N° 190981/2019, de la Dirección Ejecutiva del SEA, ello no implica que estos sean los actos impugnados, siendo solo la base argumentativa de la impugnación de la Resolución Exenta N° 2102/2020 que se discute en estos autos.

Quinto. Que, además, los IFA no constituyen un acto administrativo terminal porque carecen de carácter decisorio, esto es, no contienen una decisión de la autoridad. Asimismo, dichos informes son expresión de las potestades de fiscalización de la SMA, en cuya virtud podría proceder en la forma prevista por la LOSMA ante la existencia de infracciones, siendo tal decisión la que eventualmente tenga el carácter de terminal.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Sexto. Que, de esta forma, a criterio de este Tribunal, el cuestionamiento del tercero independiente debe analizarse a la luz de las actividades de fiscalización realizadas por la SMA producto de la denuncia y de la motivación de la resolución reclamada, aspectos que se analizarán en los siguientes acápites. En tal sentido, la relevancia que puedan tener eventuales vicios de los actos trámite que preceden al acto terminal será constatar si dichos vicios alcanzaron -o no- a la resolución reclamada. Por consiguiente, la alegación asociada a la extemporaneidad de la reclamación será desestimada.

II. Controversia 2: Cuestionamiento de las fiscalizaciones ambientales de la SMA en virtud de lo denunciado

2a. Pertinencia de las fiscalizaciones

Séptimo. Que, la reclamante alega que las actividades de fiscalización efectuadas por la SMA no fueron las pertinentes para descartar el mérito de la denuncia, pues no se efectuó una investigación acuciosa, sino que se prefirió una fiscalización de gabinete. Señala que la autoridad hizo referencia al IFA 2020, el cual complementa la investigación realizada en el IFA 2019 sobre la misma materia, incorporando el análisis de la hipótesis de ingreso al SEIA relativa a la posible alteración de glaciares en la zona de emplazamiento del Túnel Los Sulfatos.

Octavo. Que, afirma que el IFA 2019 concluye que el Túnel Los Sulfatos no cumple con las características de un proyecto que deba someterse al SEIA en virtud del literal i.2) del artículo 3° del RSEIA, esto es, prospecciones que consideren 20 o más plataformas, incluyendo sus respectivos sondajes, tratándose de las Regiones de Valparaíso a la Región de Magallanes, incluida la Región Metropolitana de Santiago. Agrega que, sin perjuicio de ello, dicho IFA señala que no existe certeza de si debe ingresar en virtud de la letra p) de dicho artículo, referido a la ejecución de obras, programas o

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas, humedales urbanos o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita. Lo anterior -indica- constituye indicio suficiente para la apertura de un procedimiento sancionatorio y para disponer las acciones de fiscalización.

Noveno. Que, sostiene que la SMA únicamente realizó un análisis de imágenes satelitales para investigar una posible afectación sobre la superficie visible de los glaciares, concluyendo que no se evidenciaba una relación causal entre la alteración de dichos cuerpos de agua y la construcción del Túnel Los Sulfatos. Afirma que la disminución de cobertura de nieve observada en las referidas imágenes no permite discernir si dicho efecto es producto exclusivo de factores climáticos, o si, además, intervienen otros factores, como los derivados de la construcción del túnel.

Décimo. Que, la SMA, por su parte, sostiene que se realizaron una serie de diligencias de investigación consistentes en actividades en terreno el 13 y 25 de mayo de 2015, así como el 18 y 25 de febrero de 2019, las cuales dieron lugar a la elaboración de informes de fiscalización ambiental, descartando las tipologías de ingreso al SEIA que razonablemente podían ser aplicables.

Undécimo. Que, por consiguiente, para la SMA es infundado sostener que se haya ordenado el archivo de la denuncia sin efectuar actividades de fiscalización o realizando sólo actividades de gabinete. Indica que las diligencias efectuadas fueron suficientes y adecuadas al asunto que debía ser investigado, y que no existe un deber de efectuar determinadas diligencias, sino que ellas deben ajustarse a las características del hecho denunciado.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Duodécimo. Que, la reclamada afirma que el análisis sobre la pertinencia de ingreso al SEIA del Túnel Los Sulfatos consideró la realización de diligencias probatorias de distinta índole, a saber: actividades de fiscalización en terreno, que incluyeron sobrevuelos en el área; requerimientos de información al titular y a organismos con competencia ambiental; evaluación de antecedentes de seguimiento; y, análisis de imágenes satelitales, entre otras.

Decimotercero. Que, asimismo, la SMA señala que no es cuestionable la utilización de información relevante levantada en actividades de fiscalización de oficio previas, por el solo hecho de ser anteriores a la denuncia.

Decimocuarto. Que, por su parte, el tercero independiente afirma que la denuncia fue archivada por carecer de mérito a la luz de las actividades de fiscalización desplegadas por la SMA a la fecha de su presentación. Señala que el denunciante no acompañó antecedentes relevantes para desvirtuar las conclusiones a las que arribó la SMA en el IFA 2019 y que la existencia de un expediente anterior a la denuncia da cuenta de la congruencia con que ha actuado la SMA respecto de Anglo American. En tal sentido, sostiene que no hay impedimento legal para que la SMA utilice antecedentes anteriores a la denuncia -como el IFA 2019-, lo cual se justifica en virtud de los principios de eficiencia y eficacia. Agrega que la reclamante busca adicionar requisitos para el archivo de la denuncia, no contemplados en la ley.

Decimoquinto. Que, también afirma que los servicios públicos con competencia ambiental jamás han objetado la existencia del Túnel Los Sulfatos. Asimismo, señala que la SMA, desde que efectuó la primera fiscalización, el año 2015, sabía que el túnel no había ingresado al SEIA. Plantea que las fiscalizaciones históricas realizadas por la SMA han generado una confianza legítima en Anglo American, que la denuncia no logra desvirtuar.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

2b. Facultades fiscalizadoras de la SMA

Decimosexto. Que, en primer lugar, y previo a calificar la suficiencia de las diligencias realizadas por la SMA, se deben analizar las facultades fiscalizadoras de la SMA a la luz de la actividad de policía que desarrolla la Administración del Estado, que resulta esencial para el cumplimiento de sus fines. En lo que se refiere a aspectos ambientales, la doctrina señala que:

*"[...] el ejercicio de la actividad de policía por la Administración implica controlar las actividades de los particulares para que su libre desarrollo se acomode al bien público ambiental; para ello ejerce limitaciones, impone conductas y ajusta aquéllas a las exigencias del interés general" y que "[...] así, la actividad de policía busca garantizar a la comunidad que sus individuos ejercerán sus derechos de propiedad y libertad sin dañar o afectar los derechos o intereses del resto de la colectividad" (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Fundamentos de Derecho Ambiental*. 2ª Edición. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014, p. 451).*

Decimoséptimo. Que, respecto de la actividad de policía, el mismo Bermúdez (2014) reconoce como poderes de la Administración, entre otros, las potestades fiscalizadora y sancionadora, donde la primera:

"implica un conjunto de actividades jurídicas y materiales destinadas a verificar el cumplimiento de normas y condiciones ambientales"

Asimismo, acerca de la segunda, afirma que:

"permite a la Administración imponer directamente sanciones administrativas".

Decimooctavo. Que, en materia ambiental, el órgano al cual la ley le otorga la potestad fiscalizadora exclusiva es la SMA, En efecto, el artículo 2° de la LOSMA, en su inciso primero, establece que:

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

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

Decimonoveno. Que, según sostiene la doctrina:

“la fiscalización se traduce en la ejecución de labores de inspección, control, medición y análisis” y “si bien no se define expresamente por la LOSMA, estas actividades son las que se señalan en el art. 3 letra a) a propósito de la fiscalización de la RCA” (BERMÚDEZ, op. Cit., p. 453).

Las actividades que menciona la referida disposición legal son:

“las inspecciones, controles, mediciones y análisis”.

Vigésimo. Que, por su parte, el artículo 19 de la LOSMA, en su inciso primero, establece que:

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

Vigésimo primero. Que, a continuación, el artículo 20 del cuerpo legal en análisis dispone que:

“La ejecución de los programas y subprogramas de fiscalización contempla las actividades de inspección propiamente tal, el análisis de la información obtenida en las primeras y la adopción de las medidas que correspondan”.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Vigésimo segundo. Que, por su parte, el artículo 21 de la LOSMA señala que:

“Cualquier persona podrá denunciar ante la Superintendencia el incumplimiento de instrumentos de gestión ambiental y normas ambientales, debiendo ésta informar sobre los resultados de su denuncia en un plazo no superior a 60 días hábiles”.

Vigésimo tercero. Que, para sancionar las infracciones tipificadas en su artículo 35, la LOSMA establece un único procedimiento administrativo, el sancionatorio, el cual, conforme al artículo 47 del citado cuerpo legal, podrá iniciarse de oficio, a petición del órgano sectorial o por denuncia. En cuanto a esta última, el inciso tercero de dicho artículo prescribe que:

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

Vigésimo cuarto. Que, además, en la sentencia dictada por este Tribunal el 22 de julio de 2019 en la causa Rol R N° 177-2018, se sostuvo que:

“[...] los términos de una denuncia no delimitan las competencias de la SMA”, esto es, “[...] la investigación, fiscalización y actuaciones que se originen a raíz de una denuncia adquieren vida propia y la SMA debe ejercer plenamente sus facultades y atribuciones. En otras palabras, las denuncias formuladas deben ser asumidas y consideradas por la SMA con rigurosidad, entendiéndose que tras ellas puede haber un hecho infraccional que se

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

encuentra en su ámbito de acción, para lo cual debe desplegar sus potestades de forma plena y no restringida a lo que la denuncia pueda explicitar u omitir. El hecho de que el bien jurídico protegido sea el medio ambiente exige esa mirada amplia” (considerando vigésimo primero).

Vigésimo quinto. Que, asimismo, en la referida sentencia este Tribunal señaló:

“Las actividades de fiscalización se pueden ejercer por distintas modalidades, incluyendo la inspección en terreno y aquella realizada ‘en gabinete’, además de todas aquellas diligencias que tengan dicho objeto. Mientras que la segunda importa una investigación centrada en la revisión documental, la primera implica, por el contrario, movilizar personal al lugar de los hechos. Ésta, dependiendo del caso, puede llevarse a cabo directamente a través de un funcionario de la SMA, o bien, a través de los servicios públicos subprogramados para ello. Así, el tipo de fiscalización que se efectúe dependerá de las circunstancias del caso concreto, y la SMA cuenta dentro de sus potestades con la flexibilidad para escoger de entre las diversas modalidades de fiscalización existentes” (considerando vigésimo).

Vigésimo sexto. Que, en síntesis, la ley otorga a la SMA amplias facultades, en virtud de las cuales puede efectuar, entre otras actividades, inspecciones -las cuales incluyen mediciones y controles-, análisis de información y la adopción de las medidas que estime necesarias.

Vigésimo séptimo. Que, de la revisión de los antecedentes, este Tribunal constata que el “Expediente de Denuncia N° 90-XIII-2020 Anglo American Sur S.A. Los Bronces-Anglo American Sur S.A.”, acompañado por la reclamada -el cual rola a fojas 68 y siguientes- incluye tanto el IFA 2019 como el IFA 2020.

Vigésimo octavo. Que, a juicio de este Tribunal, el hecho que la SMA haya incorporado al expediente de la denuncia el IFA 2019 no merece reproche alguno, toda vez que se trata de

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

un informe emitido en el marco de una fiscalización de oficio, que contenía información relevante respecto del Túnel Los Sulfatos. En efecto, dicho informe consta de 33 anexos, que incluyen, entre otros: las actas de las inspecciones realizadas por la SMA los días 13 y 25 de mayo de 2015 y 18 y 25 de febrero de 2019; antecedentes relativos a los proyectos "Exploración Minera Proyecto Paloma Sulfato" y "Estudio Hidrogeológico para complementar Línea de Base"; y pronunciamientos del SEA y de organismos sectoriales, como la DGA, el Sernageomin, y el CMN.

Vigésimo noveno. Que, de esta forma, y sin perjuicio que una fiscalización de gabinete no es *per se* reprochable, cabe señalar que no es efectivo que la SMA haya efectuado solo una fiscalización de esa naturaleza -como arguye la reclamante-, toda vez que se analizaron antecedentes de distinta índole, a saber, inspecciones, requerimientos de información, pronunciamientos de organismos sectoriales, así como estudios de elaboración propia de la SMA ("Reporte Análisis de Glaciares Túnel "Los Sulfatos". Informe Técnico", de 20 de agosto de 2020, que rola a fojas 68 y ss. del expediente administrativo y a fojas 102 y ss. del expediente judicial).

Trigésimo. Que, a juicio de este Tribunal, el esfuerzo y despliegue efectuado consideró todas las herramientas posibles que el régimen jurídico le entrega a la SMA, desarrollando sus facultades sin aparecer ello como reprochable desde lo formal, presentando un accionar adecuado para resolver una denuncia de elusión al SEIA, razón por la cual los cuestionamientos de la actora a las labores de fiscalización de la SMA en el marco de la denuncia serán desestimados.

III. Controversia 3: Adecuada motivación de la resolución reclamada

Trigésimo primero. Que, la reclamante expone que la resolución reclamada carece de motivación, al no fundamentar su decisión de archivo ni cumplir con lo exigido por el artículo 47 de la LOSMA, fundado en:

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

a. La no configuración de las tipologías de ingreso al SEIA establecidas en los artículos 10 de la Ley N° 19.300 y 3° del RSEIA (considerandos 9 y 10 de la resolución reclamada), en particular:

- literal a.5) del artículo 3° del RSEIA, que obliga la evaluación ambiental previa de las alteraciones significativas de glaciares.
- literal i.1) del artículo 3° del RSEIA, que obliga la evaluación ambiental previa de proyectos de desarrollo minero.
- literal p) del artículo 3° del RSEIA, que obliga la evaluación previa de ejecución de obras en santuarios de la naturaleza.

b. La circunstancia de no encontrarse el proyecto en actual ejecución, con lo cual no cumpliría con uno de los requisitos exigidos para efectuar el requerimiento de ingreso (considerando 11 de la resolución reclamada);

c. El hecho de encontrarse incluido el Túnel Los Sulfatos en la descripción del proyecto 'Los Bronces Integrado', en actual evaluación (considerando 12 de la resolución reclamada).

d. La circunstancia de no pronunciarse la resolución reclamada sobre la falta de autorización de la construcción del Túnel Los Sulfatos.

3a. El túnel altera los glaciares (Art. 3° letra a.5 del RSEIA)

Trigésimo segundo. Que, la reclamante arguye que el Túnel Los Sulfatos podría cambiar las condiciones del ecosistema del santuario por: la limitación de la disponibilidad de agua en estado líquido y sólido para las especies arbóreas y las demás que conforman la ecología del santuario; y, la aceleración del flujo de aguas subterráneas, la que puede tener un impacto sobre los glaciares y su derretimiento de forma directa.

Trigésimo tercero. Que, también afirma que el 'Túnel Los Sulfatos' debe ingresar al SEIA a través de un EIA por concurrir

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

el efecto del artículo 11 b) de la Ley N° 19.300, esto es, efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire, atendida la alteración de las características de los glaciares de la cabecera del estero Yerba Loca, los cuales constituyen un soporte para la biodiversidad del santuario, ya que ayudan a mantener la estructura, función y salud de los ecosistemas asociados, a través de la continua provisión de agua y el aporte a los caudales mínimos ecológicos.

Trigésimo cuarto. Que, por su parte, la SMA afirma que se examinó la información y concluyó que no existía mérito en la denuncia, toda vez que, al no insertarse el túnel en ninguna tipología de ingreso al SEIA, no puede existir una hipótesis de elusión.

Trigésimo quinto. Que, asevera que se descartó la existencia de nexo alguno entre la construcción del túnel y la alteración de los glaciares del área de influencia, en el marco del análisis de la causal de ingreso del literal a.5) del artículo 3° del RSEIA.

Trigésimo sexto. Que, además señala -respecto del recurso hídrico y los glaciares- que, para la campaña de sondajes hidrogeológicos aprobada por la DGA el año 2014, existe un "Plan de Monitoreo y Seguimiento Ambiental" el cual establece que, en caso de afloramiento de aguas, se debe efectuar su control y contención, lo cual fue cumplido estrictamente, descartándose afectación.

Trigésimo séptimo. Que, por su parte, el tercero independiente sostiene que el Túnel Los Sulfatos no requiere ingresar al SEIA por aplicación del literal a) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 en relación con la letra a.5 del artículo 3° del RSEIA -la ejecución de obras o actividades que impliquen la alteración de las características del glaciar-, dado que no hay afectación de glaciares. Afirma que el IFA 2020, de la SMA, concluyó que, si bien ha existido una disminución en la

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

cobertura de nieve, ello se encuentra influenciado por fenómenos que actúan en una escala más amplia y que se encuentran debidamente documentados, no siendo posible evidenciar una relación causal entre la alteración de los glaciares y la alteración del túnel.

Trigésimo octavo. Que, plantea que la circunstancia que el Túnel Los Sulfatos no requiera ingresar al SEIA por aplicación del literal a) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 en relación con la letra a.5) del artículo 3° del RSEIA, fue ratificada tanto por la Dirección Ejecutiva del SEA como por la SMA.

Trigésimo noveno. Que, antes de analizar la motivación de la resolución reclamada, respecto de si el Túnel Los Bronces altera los glaciares presentes en la zona (Art. 3° letra a.5 del RSEIA), es menester referirse, en general, al deber de motivación de una resolución de archivo de una denuncia, argumentos que son aplicables no solo a este acápite, sino que a todos los que conforman la controversia 3, denominada "adecuada motivación de la resolución reclamada".

Cuadragésimo. Que, respecto a lo anterior, para el análisis de la debida fundamentación de la resolución reclamada, se debe tener presente que el inciso final del artículo 47 de la LOSMA establece del deber de motivación de la resolución de archivo de la denuncia, en los siguientes términos:

*"La denuncia formulada conforme al inciso anterior originará un procedimiento sancionatorio si a juicio de la Superintendencia está revestida de seriedad y tiene mérito suficiente. En caso contrario, se podrá disponer la realización de acciones de fiscalización sobre el presunto infractor y si ni siquiera existiere mérito para ello, **se dispondrá el archivo de la misma por resolución fundada**, notificando de ello al interesado"* (destacado del Tribunal).

Cuadragésimo primero. Que, la disposición legal transcrita en el considerando anterior es la expresión concreta del

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

principio de imparcialidad, desarrollado en la Ley N° 19.880, cuyo artículo 11, en su inciso segundo, dispone que:

“Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos”.

Por su parte, el artículo 41 de dicha ley, en su inciso cuarto, prescribe:

*“Las resoluciones contendrán la decisión, que **será fundada**”* (destacado del Tribunal).

En virtud de lo señalado precedentemente, la resolución que ordene archivar una denuncia debe necesariamente estar fundamentada y obedecer a un estándar de motivación sustantivo.

Cuadragésimo segundo. Que, la revisión de la legalidad del acto administrativo reclamado implica un juicio sobre la motivación del archivo de la denuncia. Al respecto, cabe hacer presente -como se señaló en sentencias dictadas el 23 de abril de 2014 (Rol R N° 14-2013), el 30 de marzo de 2016 (Rol R N° 83-2015), el 22 de julio de 2019 (Rol R N° 177-2018) y el 14 de octubre de 2021 (Rol R N° 243-2020, acumulada causa Rol R N° 272-2021)- que el control de motivación procede tanto respecto de los presupuestos fácticos del acto administrativo como de aquellos jurídicos.

Cuadragésimo tercero. Que, establecido el marco general del deber de motivación de una resolución de archivo de una denuncia, cabe analizar si la resolución reclamada, al haber dispuesto el archivo de la denuncia presentada por el señor Marcos Emilfork Orthusteguy -reclamante en autos- se encuentra debidamente motivada.

Cuadragésimo cuarto. Que, respecto a la motivación en adelante, se analizará lo planteado por la resolución reclamada en lo que respecta a la eventual configuración de la tipología

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

del artículo 10 letra a) de la Ley N° 19.300 en relación con el artículo 3° letra a.5 del RSEIA.

Cuadragésimo quinto. Que, en relación con la tipología del referido artículo 3° letra a.5 del RSEIA, esto es:

“la ejecución de obras o actividades que impliquen alteración de las características del glaciar”.

el considerando 9 (i) de la resolución reclamada concluye, a partir del análisis de imágenes satelitales de los glaciares, así como de la literatura especializada sobre la disminución de la cobertura de dichos cuerpos de agua, citada en el considerando 8 (iv) -Dusaillant et al, Two decades of glacier mass loss along the Andes. Nature Geoscience, 12 (10), 802-808- que su afectación se relaciona con fenómenos que actúan en una escala más amplia. Afirma que el contexto de disminución general de la cobertura de los glaciares en la cordillera de Los Andes -y no puntual sobre los glaciares dentro del área de influencia del proyecto-, como asimismo de la disminución general comprobada de la cobertura en los glaciares de la zona estudiada *“no es posible evidenciar una relación causal entre la alteración de los glaciares y la construcción del proyecto”.*

Cuadragésimo sexto. Que, de esta manera, las conclusiones a que ha arribado la SMA indican que el fenómeno no es puntual respecto de los glaciares del área de influencia del proyecto ni en particular, de los glaciares de la zona estudiada.

Cuadragésimo séptimo. Que, para la resolución de la alegación, es necesario, en primer término, tener presente que el RSEIA vigente en el período de construcción del Túnel Los Sulfatos entre los años 2008 y 2011 (artículo 2° del Decreto Supremo N° 95, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia), no contemplaba como tipología la alteración de las características de los glaciares, por lo que no era posible requerir su ingreso al SEIA, a diferencia del reglamento actual -vigente al momento de dictarse la resolución reclamada-, que si lo contempla (artículo 3° letra a.5 del RSEIA).

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Cuadragésimo octavo. Que, en segundo término, cabe señalar que un glaciar se encuentra en situación de equilibrio cuando mantiene su volumen y cotas de superficie, es decir, su frente no retrocede ni avanza. Al respecto, el conocimiento científicamente afianzado señala que las condiciones de equilibrio o desequilibrio de los glaciares no deben ni pueden ser juzgadas a partir de observaciones de períodos de tiempo de uno o pocos años. Lo anterior, por cuanto después de períodos secos, se suelen presentar años de altas precipitaciones y viceversa, manteniendo así una condición general de equilibrio a largo plazo (Cfr. Ministerio de Obras Públicas. *Manual de Glaciología*. Volumen N°2. S.I.T N° 167, diciembre 2008, preparado por GEOESTUDIOS Ltda.).

Cuadragésimo noveno. Que, por tal razón, la metodología utilizada por la SMA para evaluar variaciones de la condición de equilibrio de un glaciar (superficie cubierta), consideró mediciones en terreno a largo plazo, entre los años 2000 y 2020, mediante imágenes satelitales Landsat 5 y Landsat 7, de tipo Tier 1, las cuales se encuentran a una resolución espacial de 30 metros (Cfr. SMA, Informe Técnico análisis de Glaciares túnel "Los sulfatos", de 20 de agosto de 2020, foja 102 y ss. del expediente judicial y 68 y ss. del expediente administrativo).

Quincuagésimo. Que, por otra parte, considerando que: i) la construcción del túnel Los Sulfatos tuvo una duración acotada en el tiempo (años 2008 al 2011), realizada en las inmediaciones de los glaciares, mediante tuneladora -T.B.M- (abreviatura del inglés *Tunnel Boring Machines*, sección completa en roca sin el uso de explosivos); y, ii) las conclusiones de las imágenes satelitales utilizadas por la SMA, dan cuenta de una disminución en el área de cobertura (volumen y cota de superficie de nieve), tanto en los glaciares ubicados en el área de influencia como en los glaciares control en el largo plazo; este Tribunal estima razonable la dificultad de establecer una relación directa de causa-efecto entre la

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

construcción del socavón, de plazo acotado y la variación sobre la dinámica espacial de los glaciares presentes, de largo plazo.

Quincuagésimo primero. Que, atendido lo anterior, a juicio de este Tribunal, la resolución reclamada descarta razonable y fundadamente la configuración de la tipología en comento, toda vez que argumenta sobre la base de información científica y análisis de imágenes satelitales la no alteración de las características de los glaciares existentes, en los términos del literal a.5 del artículo 3° del RSEIA. De esta forma, la alegación será desestimada.

3b. Consideración como proyecto de desarrollo minero (Art. 3° letra i.1 del RSEIA)

Quincuagésimo segundo. Que, la reclamante afirma que la construcción del Túnel Los Sulfatos coincide con la tipología del artículo 10 letra i) de la Ley N° 19.300, referida a proyectos de desarrollo minero, incluidos los de carbón, petróleo y gas, comprendiendo las prospecciones, explotaciones, plantas procesadoras y disposición de residuos y estériles, así como la extracción industrial de áridos, turba o greda, en particular con lo señalado en la letra i.1) del artículo 3° de RSEIA.

Quincuagésimo tercero. Que, del mismo modo, señala que el Túnel Los Sulfatos debió ingresar al SEIA en virtud de la tipología en comento, por tratarse de un proyecto de desarrollo minero construido en beneficio de la operación del yacimiento de cobre Los Bronces, el cual -según se menciona en la descripción del proyecto "Los Bronces Integrado"- tiene una capacidad actual total de procesamiento de 5.400 t/mes, aproximadamente, superando las 5.000 t/mes exigidas por el artículo 3° literal i.1) del Reglamento para el ingreso al SEIA.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Quincuagésimo cuarto. Que, respecto de la causal del literal i.1) del artículo 3° del RSEIA, la reclamada señala que el proyecto de construcción del túnel no contempló la extracción o beneficio sobre ningún yacimiento minero. Refiere que el análisis conjunto con otros proyectos relacionados del titular concluyó que las actividades y obras de construcción del túnel no modificaban sustantivamente la extensión, magnitud o duración de sus impactos, por lo que no requerían de evaluación.

Quincuagésimo quinto. Que, la tipología en cuestión corresponde a aquella prevista en el literal i) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, que mandata el ingreso obligatorio al SEIA de los:

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

Quincuagésimo sexto. Que, el literal i.1) del artículo 3° del RSEIA, desarrolla esta tipología, señalando que constituyen proyectos de desarrollo minero:

"aquellas acciones u obras cuyo fin es la extracción o beneficio de uno o más yacimientos mineros y cuya capacidad de extracción de mineral es superior a cinco mil toneladas mensuales".

Quincuagésimo séptimo. Que, la resolución reclamada, en su considerando 9 (ii), desestima su configuración toda vez que manifiesta que el Túnel Los Sulfatos:

"no contempló la extracción o beneficio sobre ningún yacimiento minero".

Además, y dadas sus características,

"tampoco modifica sustantivamente la extensión, magnitud o duración de los impactos del proyecto de desarrollo minero Los Bronces en general".

Todo esto según lo contemplado en las RCA que lo regulan.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Quincuagésimo octavo. Que, constituye un antecedente de la causa que la ejecución del túnel (socavón) de exploración minera Los Sulfatos se realizó a partir de la necesidad de elaborar un estudio hidrogeológico de la zona y así complementar la información de línea de base existente.

Quincuagésimo noveno. Que, para que el estudio hidrogeológico fuera materializado, se requirió ejecutar un programa de sondajes en la cabecera de la cuenca del Santuario de la Naturaleza Yerba Loca. Dicho programa comprendió la ejecución de sondajes diamantinos de diferentes longitudes, efectuados en forma subterránea, desde el interior del citado socavón de 7,9 km de longitud y de una sección de 4,5 m de diámetro. Cabe señalar que no se consideró la extracción de material ni mineral más allá de la obtención de testigos en los sondajes.

Sexagésimo. Que, a partir de las obras descritas, se desprende que el Túnel Los Sulfatos no constituye un proyecto de desarrollo minero, ya que su objetivo fue el de permitir ejecutar desde su interior, sondajes que sirvieran para la elaboración de un estudio hidrogeológico de línea base, distinto de las acciones y obras que tienen por objeto la extracción de mineral de uno o más yacimientos.

Sexagésimo primero. Que, por todo ello, a juicio de este Tribunal, la resolución reclamada descarta razonablemente la configuración de la referida tipología, del literal i.1) del artículo 3° del RSEIA, atendida la naturaleza del Túnel Los Sulfatos, que no contempla la extracción o beneficio de algún yacimiento minero, más allá de que en el futuro el socavón construido para las prospecciones mineras pueda ser utilizado con otros fines, lo que deberá ser evaluado en su mérito. Por todo lo anterior, se rechazará esta alegación.

**3c. Superación del umbral sondajes autorizado para la zona
(Art. 3° letra i.2 del RSEIA)**

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Sexagésimo segundo. Que, sin perjuicio que la tipología del artículo 10 literal i) de la Ley N° 19.300 en relación con el artículo 3° i.2 del RSEIA no fue alegada en la reclamación judicial, este Tribunal estima necesario, a mayor abundamiento, referirse a ella, ya que fue planteada en la denuncia y abordada por la SMA tanto en la resolución reclamada como en su informe.

Sexagésimo tercero. Que, la reclamante señaló en la denuncia que el Túnel Los Sulfatos se encontraba comprendido en la tipología del artículo 10 letra i) de la Ley N° 19.300, en particular aquella prevista en la letra i.2) del artículo 3° de RSEIA.

Sexagésimo cuarto. Que, por su parte, la SMA sostiene en su informe que el proyecto de construcción del túnel no contempló la realización de prospecciones mineras en un número que exigiera su evaluación ambiental. En cuanto a la relación específica de las plataformas y sondajes que se ejecutaron para la construcción del túnel (7) y las plataformas y sus respectivos sondajes ejecutados en el proyecto "Exploración Minera Paloma Sulfato" (10), señala que es inferior al umbral establecido en el literal i.2) del artículo 3° del RSEIA, esto es, 20 plataformas.

Sexagésimo quinto. Que, la tipología i.2 del artículo 3° del RSEIA exige el ingreso al SEIA de los proyectos de desarrollo minero, incluyendo las prospecciones, cuando ellas tengan:

"veinte (20) o más plataformas, incluyendo sus respectivos sondajes, tratándose de las Regiones de Valparaíso a la Región de Magallanes y Antártica Chilena, incluida la Región Metropolitana de Santiago".

Sexagésimo sexto. Que, el considerando 9 (iii) de la resolución reclamada, descarta la configuración de la tipología en análisis, ya que el número de plataformas y de sus respectivos sondajes ejecutados en el marco del proyecto (7), resulta inferior al umbral establecido para la procedencia de

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

esta causal de ingreso al SEIA, tanto considerando el proyecto en sí mismo como en relación con los proyectos anteriores que contemplaron prospecciones en Los Bronces, mencionando en el caso particular el proyecto "Exploración Minera Proyecto Paloma Sulfato", con 10 plataformas.

Sexagésimo séptimo. Que, a juicio de este Tribunal, de la mera revisión de la resolución reclamada, se puede desprender que la SMA descarta razonablemente la configuración de la tipología i.2 del artículo 3° del RSEIA, al no superarse el umbral de plataformas con sus respectivos sondajes que la normativa establece como mínimo para el ingreso al SEIA.

3d. Afectación del santuario de la naturaleza Yerba Loca (Art. 3° letra p) del RSEIA)

Sexagésimo octavo. Que, la reclamante arguye que la construcción del Túnel Los Sulfatos se enmarca en la tipología del artículo 10 letra p) de la Ley N° 19.300, relativa a la ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas, humedales urbanos o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita. A su juicio, se configura esta tipología por haberse ejecutado el Túnel Los Bronces en un área colocada bajo protección oficial, atendido que 3,2 km de su trazado atraviesan el Santuario de la Naturaleza Yerba Loca.

Sexagésimo noveno. Que, refiere que la declaración como tal fue efectuada por Decreto Supremo N° 937, de 1973, del Ministerio de Educación Pública, con el fin de conservar las especies arbóreas existentes en el citado predio, la ecología original de la precordillera y las posibilidades turísticas que ofrece.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Septuagésimo. Que, la reclamada sostiene que la construcción del túnel bajo el área del santuario de la naturaleza y los sondeos asociados no son susceptibles de afectar directamente el objeto de protección incluido en la declaratoria, puesto que el subsuelo no es parte del área protegida, conclusión compartida por la Dirección Ejecutiva del SEA en el oficio Ord. N° 190981/2019.

Septuagésimo primero. Que, también afirma que el referido oficio de la Dirección Ejecutiva del SEA, que forma parte de los anexos del IFA 2020, señala que el túnel no se encontraba sujeto a la obligación de ingreso al SEIA, al no satisfacer los requisitos de las tipologías de los literales tanto i) como p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300.

Septuagésimo segundo. Que, el tercero independiente, señala que el Túnel Los Sulfatos no requiere ingresar al SEIA en virtud del literal p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 en relación con el artículo 3° letra p) del RSEIA, conforme a los criterios administrativos sostenidos consistentemente por las autoridades en la materia, puesto que no hay afectación del Santuario de la Naturaleza Yerba Loca. Señala que los pronunciamientos sectoriales de CONAF y del CMN en el marco de la consulta de pertinencia del proyecto 'Estudio Hidrogeológico para complementar línea de base' concluyeron que los sondeos que se realizarían en el túnel no afectarían al santuario.

Septuagésimo tercero. Que, para resolver la controversia, cabe tener presente que el artículo 10 literal p) de la Ley N° 19.300 establece que: "*Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes: [...] p) Ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas, humedales urbanos o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita”.

Septuagésimo cuarto. Que, el considerando 9 (iv) de la resolución reclamada, referido a la tipología del literal p) del artículo 3° del RSEIA (esto es, la ejecución de obras, programas o actividades en áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita), invoca lo señalado en el Of. Ord. N° 161081, de 17 de agosto de 2016, que complementa el Of. D.E. N° 130844, de 22 de mayo de 2013, de la Dirección Ejecutiva del SEA, el que “Uniforma criterios y exigencias técnicas sobre áreas colocadas bajo protección oficial y áreas protegidas para efectos del SEIA, e instruye sobre la materia”, en concordancia con lo dictaminado por la Contraloría General de la República en el Dictamen N° 48.164, de 30 de junio de 2016. El referido documento del SEA señala que:

*“[...] cuando se contemple ejecutar una obra, programa o actividad en un área colocada bajo protección oficial [...] en particular, debe considerarse la envergadura y los potenciales impactos del proyecto o actividad, **en relación al objeto de protección de la respectiva área**, de manera que el sometimiento al SEIA tenga sentido y reporte beneficios concretos en términos de prevención de impactos ambientales adversos” (destacado del Tribunal).*

Septuagésimo quinto. Que, a continuación, en el mismo considerando 9, la resolución reclamada se refiere al objeto de protección del Santuario de la Naturaleza Yerba Loca señalado en el Decreto N° 937, de 1973, del Ministerio de Educación Pública. En efecto, señala que dicha área protegida:

*“[...] tiene como objeto de protección ‘(...) las especies arbóreas en el citado predio, la ecología original de la precordillera y las posibilidades turísticas que ofrece por la belleza natural de esta región, no abarcando el subsuelo del área”. Agrega que, atendido lo anterior, “no se configuraría esta tipología de ingreso al SEIA, puesto que **la construcción de un túnel bajo el área del***

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

santuario, no es susceptible de afectar el objeto de protección incluido en la declaratoria, dado que el subsuelo no es parte del área protegida, y la intervención a 3.200 metros de profundidad (sic) no altera las características biológicas del área" (destacado del Tribunal).

Se agrega que lo anterior fue corroborado por la Dirección Ejecutiva del SEA mediante el oficio Ord. N° 190981/2019.

Septuagésimo sexto. Que, en efecto, en el referido Ord. el Director Ejecutivo del SEA señaló que: "[...] la obra "Túnel Sur" o "Socavón Los Sulfatos" no afecta ni causa impactos sobre los objetos de protección del "Santuario de la Naturaleza Yerba Loca", "(...) las especies arbóreas existentes en el citado predio, la ecología original de la precordillera y las posibilidades turísticas que ofrece por la belleza natural de esta región", debido a que se encuentra a (sic) aproximadamente a 100 metros bajo el subsuelo del área protegida, en un tramo de 3,2 Km aproximadamente".

Septuagésimo séptimo. Que, previo al análisis de la motivación de lo razonado por la SMA respecto de la tipología en cuestión, cabe advertir que el referido considerando de la resolución reclamada yerra al sostener que no hay afectación al subsuelo del santuario por encontrarse el Túnel Los Sulfatos a una profundidad de "3.200 m.", lo cual no es efectivo, toda vez que, según consta en los informes de fiscalización de 2019 y 2020, ese guarismo corresponde al tramo del túnel que pasa por debajo del santuario de la naturaleza (3,2 km de los 7,1 km de extensión total del referido socavón visto en detalle en la figura 1: Cartografía de contexto territorial de esta sentencia). Dicho error es reiterado en los numerales 35 y 50 del informe evacuado por la SMA a este Tribunal (fojas 474 y 475 v.), al sostener, respectivamente que:

"[...] **la intervención en profundidad, ya sea a 3.200 metros** (sic) o en el promedio de 580 metros que señala el reclamante, en ningún caso es susceptible de influir en los impactos considerados sobre el área, por alteración

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

*de sus características biológicas” y que “[...] el proyecto tampoco susceptible de afectar el objeto de protección por la **intervención en profundidad, ya sea a 3.200 metros** (sic) o en el promedio de 580 metros que señala el reclamante [...]” (destacado del Tribunal).*

Septuagésimo octavo. Que, precisado el yerro en que incurrió la resolución reclamada y el informe de la SMA, y para efectos de determinar si el subsuelo del Santuario de la Naturaleza Yerba Loca forma parte o no de su objeto de protección, cabe referirse al estatuto jurídico de los santuarios de la naturaleza.

Septuagésimo noveno. Que, en este sentido, el artículo 1° de la Ley N° 17.288, sobre Monumentos Nacionales comprende a los santuarios de la naturaleza dentro de la categoría genérica de “*monumentos nacionales*”. En efecto, dicha disposición establece que:

*“Son monumentos nacionales y quedan bajo la tuición y protección del Estado, los lugares, ruinas, construcciones u objetos de carácter histórico o artístico; los enterratorios o cementerios u otros restos de los aborígenes, las piezas u objetos antropo-arqueológicos, paleontológicos o de formación natural, que existan bajo o sobre la superficie del territorio nacional o en la plataforma submarina de sus aguas jurisdiccionales y cuya conservación interesa a la historia, al arte o a la ciencia; **los santuarios de la naturaleza**; los monumentos, estatuas, columnas, pirámides, fuentes, placas, coronas, inscripciones y, en general, los objetos que estén destinados a permanecer en un sitio público, con carácter conmemorativo”* (Destacado del Tribunal).

Octogésimo. Que, por su parte, el artículo 31 del referido cuerpo legal, en su inciso primero, define santuario de la naturaleza en los siguientes términos:

“Son santuarios de la naturaleza todos aquellos sitios terrestres o marinos que ofrezcan posibilidades

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

especiales para estudios e investigaciones geológicas, paleontológicas, zoológicas, botánicas o de ecología, o que posean formaciones naturales, cuyas conservaciones sea de interés para la ciencia o para el Estado”.

Octogésimo primero. Que, los santuarios de la naturaleza, conforme con lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley N° 19.300, forman parte del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado. Al respecto, el literal b) de dicho precepto legal establece que:

“Corresponderá especialmente al Ministerio [del Medio Ambiente]: b) Proponer las políticas, planes, programas, normas y supervigilar el Sistema Nacional de Áreas Protegidas del Estado, que incluye parques y reservas marinas, así como los santuarios de la naturaleza, y supervisar el manejo de las áreas protegidas de propiedad privada”.

A su vez, el inciso quinto del artículo 31 de la Ley N° 17.288 -introducido por la Ley N° 20.417- dispone que:

“La declaración de santuario de la naturaleza deberá contar siempre con informe previo del Consejo de Monumentos Nacionales”.

Por su parte, el artículo 71 literal c) de la Ley N° 19.300 menciona, entre las funciones y atribuciones del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, proponer al Presidente de la República la creación de santuarios de la naturaleza.

Octogésimo segundo. Que, a la luz de las disposiciones legales citadas, la declaración de santuario de la naturaleza la debe efectuar el Ministerio del Medio Ambiente, previa propuesta del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad e informe del Consejo de Monumentos Nacionales. Una vez efectuada la declaratoria de santuario de la naturaleza, la custodia de dichas áreas queda entregada al Ministerio del Medio Ambiente, a partir de la reforma introducida por la Ley N° 20.417. En efecto, el inciso segundo del artículo 31 dispone que:

“Los sitios mencionados que fueren declarados santuarios de la naturaleza quedarán bajo la custodia del Ministerio

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

del Medio Ambiente, el cual se hará asesorar para los efectos por especialistas en ciencias naturales”.

Octogésimo tercero. Que, la doctrina destaca que no existe una prohibición de emplazamiento de estas áreas, las cuales pueden encontrarse en sectores rurales o urbanos, en territorio marino o en propiedad privada. Asimismo, resalta que:

*“el **objetivo de protección** de estas áreas es la **conservación de los elementos naturales** presentes en ellas, fundamentalmente con fines de investigación”* (PRECHT RORRIS, Alejandra, et al. *El Ordenamiento Territorial en Chile*. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2017, p. 125) (destacado del Tribunal).

Octogésimo cuarto. Que, en cuanto al alcance de la declaración de santuario de la naturaleza, la doctrina afirma que el artículo 31 de la Ley N° 17.288 no establece una prohibición para la ejecución de proyectos, pero que:

“la limitación está dada por la obligación de solicitar autorización para intervenir tales áreas” (Ibíd., p. 126).

En efecto, el inciso tercero del artículo 31 señala que:

*“No se podrá, sin la autorización previa del Servicio, iniciar en ellos trabajos de construcción **o excavación**, ni desarrollar actividades como pesca, caza, explotación rural o cualquiera otra actividad que pudiera alterar su estado natural”* (Destacado del Tribunal).

Agrega, en su inciso cuarto, que:

“Si estos sitios estuvieren situados en terrenos particulares, sus dueños deberán velar por su debida protección, denunciando ante el Servicio los daños que por causas ajenas a su voluntad se hubieren producido en ellos”.

Octogésimo quinto. Que, asimismo, la doctrina constata que:

“si bien la Ley no especifica a qué servicio se refiere, es dable suponer que hace alusión al Servicio de

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Biodiversidad y Áreas Silvestres Protegidas del Estado, órgano que, una vez creado, estará a cargo de estas áreas y al que habrá que solicitar la autorización para realizar actividades que pudiesen afectar los santuarios de la naturaleza” (Ibíd., p. 127).

Sin embargo, atendido que dicho órgano aún no ha sido creado, la doctrina, siguiendo lo dictaminado por la Contraloría General de la República el Dictamen N° 26.190/2012, admite que la autorización debe continuar otorgándola el Consejo de Monumentos Nacionales (Ibíd.).

Octogésimo sexto. Que, por su parte, a la luz de lo dispuesto en el artículo 10 letra p) de la Ley N° 19.300, se admite que:

“Los proyectos y actividades a ejecutarse en santuarios de la naturaleza deben someterse al SEIA en forma previa a su ejecución” (Ibíd. p. 128).

Octogésimo séptimo. Que, precisado el marco jurídico aplicable, a juicio de este Tribunal, de lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley N° 17.288, la definición de santuario de la naturaleza no puede entenderse sin relación con el subsuelo de dichas áreas de protección. En efecto, dicho precepto legal establece la necesidad de obtener autorización para realizar excavaciones, lo que no tendría sentido si los santuarios comprendieran solo la superficie y no el subsuelo.

Octogésimo octavo. Que, asimismo, debe tenerse presente que el inciso primero del artículo 31 de la Ley N° 17.288, al definir santuario de la naturaleza, alude a sitios terrestres o marinos que ofrezcan

*“[...] **posibilidades especiales** [...] **de ecología**”,* concepto que -como se analizará más adelante- tiene un alcance amplio y al cual también alude expresamente el decreto supremo que efectuó la declaratoria de santuario de la naturaleza. (destacado del Tribunal).

Octogésimo noveno. Que, en efecto, según se consigna en el Decreto Supremo N° 937, de 1973, del Ministerio de Educación

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Pública, el Consejo de Monumentos Nacionales en sesión del 6 de junio de ese año, por medio del oficio N° 263/73, solicitó, a petición de la Municipalidad de Las Condes, la declaración de santuario de la naturaleza del Fundo Yerba Loca considerando:

“[...] *la necesidad de conservar las especies arbóreas existentes en el citado predio, **la ecología original de la precordillera** y las posibilidades turísticas que ofrece por la belleza natural de esta región*” (destacado del Tribunal).

Nonagésimo. Que, a juicio de este Tribunal, el Decreto Supremo N° 937, de 1973, al describir el objeto de protección del santuario, debe ser interpretado a la luz del concepto de medio ambiente contenido en la Ley N° 19.300 -artículo 2° 11)- que lo define como:

“*el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones*”.

Nonagésimo primero. Que, a su vez, complementando lo anterior, y desde el punto de vista científico, si bien el decreto supremo señalado efectúa algunas conceptualizaciones que son acotadas a la época de su dictación (1973), estas deben entenderse bajo una mirada actual, toda vez que hoy debe considerarse la biodiversidad, el entorno, las relaciones simbióticas, los servicios geosistémicos (beneficios para el entorno derivados del subsuelo), entre otros aspectos asociado a la “*ecología integral de la precordillera*”, concepto que, desde el punto de vista técnico, no puede comprenderse sin el subsuelo.

Nonagésimo segundo. Que, en efecto, de acuerdo con los conocimientos científicos afianzados, el subsuelo se define como la zona por debajo de la superficie terrestre, incluye todo lo que se encuentra entre la superficie de la Tierra y el

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

mismo centro del planeta, con alrededor de 6.000 kilómetros de profundidad, tanto en áreas subterráneas como submarinas (Cfr. De Mulder, E. F. J., Van Ree, C. C. D. F., & Hack, H. R. G. K. *Sustainable development and management of the shallow subsurface*. Londres: Geological Society of London, 2012), donde por un lado, se distinguen los sistemas ecológicos, como biomasa en la parte más superficial del subsuelo entre los primeros centímetros y aproximadamente los 250 metros profundidad, los que están influenciados por la disponibilidad de luz, agua y oxígeno; mientras que por otro lado está la litosfera y sus geosistemas, con una baja actividad biológica debido a la falta de luz y, a menudo, a condiciones anaeróbicas (Cfr. Van Ree, C. C. D. F., & Van Beukering, P. J. H. "Geosystem services: A concept in support of sustainable development of the subsurface". *Ecosystem services*, 2016, Vol. 20, pp. 30-36).

Nonagésimo tercero. Que, de lo anterior se desprende que, según los autores referidos, el geosistema se puede caracterizar por secuencias geológicas específicas, estructuras, paisajes y las rocas, minerales y fósiles que están presentes dejando en evidencia que:

*"Las características distintivas adicionales utilizadas en la caracterización de los geosistemas se relacionan con los impulsores geofísicos y geoquímicos del cambio, como el riesgo de peligros naturales específicos (por ejemplo, terremotos, deslizamientos de tierra, licuefacción y hundimiento), así como presiones antropogénicas específicas (por ejemplo, **construcción subterránea**, extracción de minerales, contaminación) (Ibid.) (destacado del Tribunal).*

Nonagésimo cuarto. Que, así las cosas, este Tribunal es del parecer que el subsuelo forma parte de la "ecología original de la precordillera", en los términos señalados en Decreto Supremo N° 937, de 1973, que declara santuario de la naturaleza al Fundo Yerba Loca, de acuerdo con el conocimiento científicamente afianzado, así como de la interpretación de

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

dicha expresión a la luz del concepto de medio ambiente contenido en la Ley N° 19.300. Al respecto, se debe tener presente que la ecología por definición se refiere al conjunto de interacciones que se establecen entre los organismos y su medio ambiente biótico y abiótico, definición que se encuentra asentada desde el siglo XX en adelante, a la que concurren autores clásicos (ODUM, Eugene Pleasants, et al. *Fundamentos de Ecología*. 2006 y CLARKE, George L.; ARA, Miguel Fusté. *Elementos de ecología*. Omega, 1963).

Nonagésimo quinto. Que, desde la perspectiva establecida en el considerando anterior, la ecología no se limita a las relaciones entre organismos dentro de poblaciones y comunidades, sino que también comprende el uso de los recursos no vivos de su entorno (hidrología, geología, clima, entre otras). Asimismo, existe un área del estudio de la biodiversidad del suelo que ha recibido una atención considerable recientemente, debido a un mayor reconocimiento relativo a que las especies del suelo y sus interacciones con el subsuelo somero o profundo pueden influir en una serie de procesos ecosistémicos superficiales, como por ejemplo la descomposición, producción primaria neta y producción de gases traza (Cfr. WALL, Diana H.; MOORE, John C. "Interactions underground: soil biodiversity, mutualism, and ecosystem processes". *BioScience*, 1999, vol. 49, núm. 2, p. 109-117).

Nonagésimo sexto. Que, estas investigaciones también han identificado vínculos entre los sistemas subterráneos (es decir, suelos y sedimentos de agua dulce entre otros) y los ecosistemas superficiales, estableciéndose inclusive relaciones entre el subsuelo y especies voladoras. Un ejemplo de ello es el analizado por Ferris et al. (Cfr. FERRIS, Howard; BONGERS, Tom; DE GOEDE, Ron GM. "A framework for soil food web diagnostics: extension of the nematode faunal analysis concept". *Applied soil ecology*, 2001, vol. 18, núm. 1, p. 13-29) que dice relación de cómo nemátodos (gusanos cilíndricos) habitantes del subsuelo, que sirven de alimento para las aves.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Nonagésimo séptimo. Que, otro ejemplo corresponde al descrito por Heijden et al. (Cfr. VAN DER HEIJDEN, Marcel GA, et al. "Mycorrhizal fungal diversity determines plant biodiversity, ecosystem variability and productivity". *Nature*, 1998, vol. 396, núm. 6706, p. 69-72), que comprobaron una correlación positiva entre la diversidad de especies de hongos endomicorrízicos (que se desarrollan de manera sinérgica dentro las raíces de plantas en el subsuelo) y la diversidad de plantas, asociada al número de estas colonizadas por dichos hongos. Cabe destacar que, tanto en el caso de los nemátodos como en el de las asociaciones de micorrizas, la literatura científica no establece un límite de profundidad, como el que plantea la SMA en caso de autos (100 m). Con todo, la literatura científicamente afianzada reporta varios ejemplos analizados por este Tribunal que establecen el fenómeno ecológico conocido como "*belowground effects on aboveground diversity*" (en español, "efectos subterráneos sobre la biodiversidad superficial") que engloba todos los efectos de origen subterráneo asociados al subsuelo que repercuten en la biodiversidad de la superficie (Cfr. HOOPER, David U., et al. "Interactions between Aboveground and Belowground Biodiversity in Terrestrial Ecosystems: Patterns, Mechanisms, and Feedbacks: We assess the evidence for correlation between aboveground and belowground diversity and conclude that a variety of mechanisms could lead to positive, negative, or no relationship—depending on the strength and type of interactions among species". *Bioscience*, 2000, vol. 50, núm. 12, p. 1049-1061.)

Nonagésimo octavo. Que, de igual modo, aproximaciones modernas de ecología como las utilizadas por Begon, Harper y Townsend, desarrollan, en sus obras, capítulos enteros para analizar este nivel de organización, en específico, el ecosistema, en el cual incorporan las interacciones con los elementos no vivos, afirmando que:

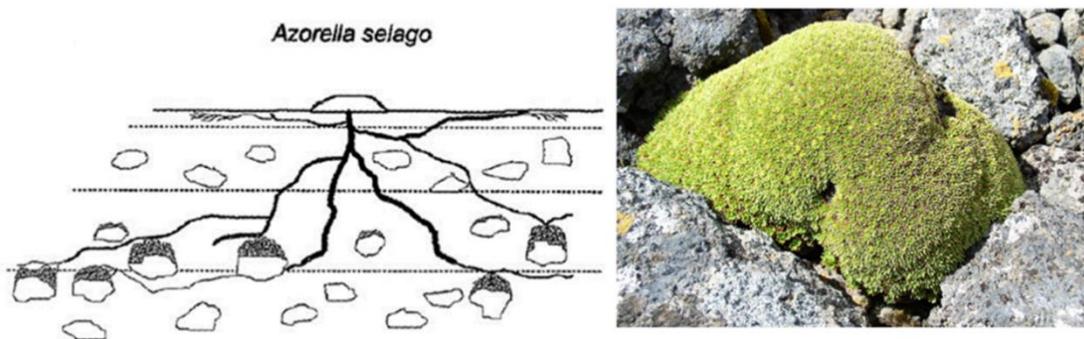
"La ecología se alimenta de los avances en nuestro conocimiento de la bioquímica, el comportamiento, la climatología, la tectónica de placas, etc., pero

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

retroalimenta nuestra comprensión de vastas áreas de la biología” (Cfr. BEGON, Michael; TOWNSEND, Colin R. Ecology: from individuals to ecosystems. Malden: John Wiley & Sons, 2020) (traducción libre del Tribunal).

Nonagésimo noveno. Que, centrándose en la ecología de la precordillera y específicamente en el área donde se desarrolló el proyecto Túnel Los Sulfatos, la vegetación allí presente se ha reportado como íntimamente dependiente del agua contenida en el subsuelo. Un ejemplo de ello es la forma de crecimiento de las especies de llareta (*Azorella* spp), que de acuerdo con lo descrito por autores botánicos desarrollan raíces que pueden alcanzar varios metros de profundidad (Cfr. PUGNAIRE, Francisco I., et al. “*Azorella compacta: survival champions in extreme, high-elevation environments*”. *Ecosphere*, 2020, vol. 11, núm. 2, p. e03031; Cfr. FRENOT, Yi, et al. “*Primary succession on glacier forelands in the subantarctic Kerguelen Islands*”. *Journal of Vegetation Science*, 1998, vol. 9, núm. 1, p. 75-84). En particular, se señala que: “*Por ejemplo, todo el sistema radicular de un cojín de 8 cm de diámetro se extendió a 6,5 m de la planta madre y la longitud máxima de la raíz observada fue de > 10,5 m. (Azorella selago)*” (traducción libre del Tribunal).

Figura 5: visualización de *Azorella selago*



Fuente: Modificada a partir de FRENOT, Yi, et al. Primary succession on glacier forelands in the subantarctic Kerguelen Islands. *Journal of Vegetation Science*, 1998, vol. 9, n° 1, p. 75-84.

Centésimo. Que, si a lo anterior se suma el hecho que las características hidrogeológicas de los ambientes

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

precordilleranos dan cuenta de unidades con alto grado de fracturamiento rocoso, importantes características acuíferas e interacciones entre el agua superficial y subterránea (Cfr. TAUCARE, Matías, et al. "Groundwater resources and recharge processes in the Western Andean Front of Central Chile". *Science of the Total Environment*, 2020, vol. 722, p. 137.824), se sustenta el hecho que las raíces de las plantas que habitan dichos ambientes y todo su ecosistema radicular (bacterias, hongos e insectos que viven asociados a las raíces) están presentes en el subsuelo interaccionando y dependiendo de éste para su desarrollo y subsistencia en todos los niveles de profundidad del subsuelo. Este aspecto es relevado, no solo en el caso de marras, sino de manera general, para describir cómo las características de las rocas en interacción con las aguas subterráneas determinan la calidad del agua superficial manifestada a través de distintas concentraciones de iones y de diferentes conductividades eléctricas que sustentan a poblaciones y comunidades biológicas de los hábitats superficiales (Cfr. MATA, J. M. *Consideración del Subsuelo en el Ordenamiento Territorial*. Tesis para optar al grado de Doctor en Recursos Naturales y Medio Ambiente, 2007. Universitat Politècnica de Catalunya. p. 266).

Centésimo primero. Que, de esta forma, se ha sostenido que, tanto la biomasa radicular como la profundidad hasta la que pueden llegar en su exploración del suelo, son de vital importancia en la dinámica de los ecosistemas, así como en el ciclo del hidrológico del carbono y el de los nutrientes (Cfr. IBÁÑEZ, Juan José. *Las Raíces de las Plantas y los Suelos: Profundidad de Enrizamiento*. Consejo Superior de Investigaciones científicas (CSIC), 23 de noviembre de 2006).

Centésimo segundo. Que, con todo lo analizado en los considerandos anteriores, el argumento esgrimido por la SMA en su informe (N° 50, foja 475 v.), en orden a que el proyecto no es susceptible de afectar el objeto de protección del santuario por la intervención en profundidad,

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

"ya que ninguna obra se acercaría a menos de 100 metros de la superficie del santuario, y en consecuencia no afectaría la masa radicular de la vegetación boscosa existente en el lugar, su ecología y posibilidades turísticas y paisajísticas",

carece de evidencia científica, todo esto a la luz de lo profundizado por el Tribunal en los considerandos nonagésimo primero y siguientes, en los que se analiza la diversidad de interacciones físicas, química y biológicas entre subsuelo-superficie, las cuales no se ajustan a un límite fijo de profundidad.

Centésimo tercero. Que, en conclusión, a juicio de esta magistratura, la SMA descarta la configuración de la tipología de ingreso al SEIA contemplada en el literal p) de los artículos 10 de la Ley N° 19.300 y 3° del RSEIA y, en consecuencia, justifica la decisión de archivo en este aspecto, sobre la base de una errada interpretación del alcance de la referida tipología y del estatuto jurídico del santuario de la naturaleza Yerba Loca, al excluir el subsuelo como parte de su objeto de protección.

Centésimo cuarto. Que, en efecto, el subsuelo fue descartado como objeto de protección, en el considerando 9 iv) de la resolución reclamada, a partir de una interpretación literal y reductiva de lo señalado en el Decreto Supremo N° 937, de 1973, del Ministerio de Educación, que estableció dicha área. Además, prescindió del concepto jurídico de medio ambiente, así como de los conocimientos científicos afianzados sobre ecología, concepto al que alude expresamente, tanto el inciso primero del artículo 31 de la Ley N° 17.288 como el referido decreto, el cual es amplio y, por consiguiente, comprende también la biota y los elementos e interacciones del subsuelo.

Centésimo quinto. Que, atendido lo expuesto, a juicio del Tribunal, la resolución reclamada, al descartar la tipología de ingreso al SEIA en comento, carece de una debida motivación, exigida por los artículos 41 inciso cuarto de la Ley N° 19.880

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

y 47 de la LOSMA, toda vez que la exclusión del subsuelo del objeto de protección del santuario obedeció a una interpretación meramente formal de la tipología de ingreso y del estatuto jurídico del santuario, así como del decreto, y careció de un análisis material, de conformidad con el concepto de medio ambiente de la Ley N° 19.300 (que es posterior al decreto en cuestión) y los conocimientos científicos afianzados, que exigen analizar el sistema global y sus interacciones en la zona, por lo que la alegación será acogida.

3e. Circunstancia de no encontrarse actualmente en ejecución el proyecto.

Centésimo sexto. Que, la reclamante señala que la SMA establece un requisito adicional para la configuración de la elusión y para el requerimiento de ingreso al SEIA, que no se encuentra en la ley, a saber, que el proyecto se encuentre en actual ejecución, circunstancia que, a su juicio, sería irrelevante.

Centésimo séptimo. Que, además, afirma que la SMA no advirtió que los impactos pasados producidos por un proyecto que eludió la evaluación de impacto ambiental, si bien no pueden ser mitigados ni prevenidos, siempre pueden ser compensados, lo cual es de gran relevancia, toda vez que la construcción del túnel significó el drenaje de 200 a 300 l/s de aguas subterráneas, conforme con una estimación efectuada por el titular el 2013.

Centésimo octavo. Que, a su turno, la SMA sostiene que la exigencia de la ejecución actual del proyecto para requerir el ingreso al SEIA no constituye un requisito que tenga por objeto constatar la elusión, para lo cual basta la comprobación de que se cumple con una o más tipologías del artículo 10 de la Ley N° 19.300 y que el proyecto no cuenta con RCA. En todo caso, refiere que se trata de un requisito que responde a un criterio de realidad, pues no tendría sentido requerir la

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

evaluación *a posteriori* de un proyecto cuya ejecución ha terminado, atendido que el objetivo del sometimiento al SEIA es la evaluación de los impactos en forma previa a su ejecución.

Centésimo noveno. Que, además, expone que la construcción del túnel no requirió ni requiere, por sí misma, de evaluación de impacto ambiental previa, pues no configura las causales de ingreso al SEIA señaladas por la reclamante, ni ninguna otra de las contempladas en el artículo 10 de la Ley N° 19.300.

Centésimo décimo. Que, el considerando 11 de la resolución reclamada señala que el procedimiento especial de requerimiento de ingreso al SEIA se construye sobre la base de tres requisitos copulativos, a saber:

- i. La ejecución actual de un proyecto o actividad;
- ii. Que la descripción del proyecto o actividad se encuentre en el artículo 10 de la Ley N° 19.300; y
- iii. Que no cuente con RCA favorable.

Agrega que el proyecto no cumple con los dos primeros requisitos, puesto que no se encuentra en actual ejecución, ya que ésta se verificó entre los años 2008 y 2011, y no configura ninguna tipología de ingreso al SEIA, por lo que *"no corresponde dar inicio a dicho procedimiento especial"*.

Centésimo undécimo. Que, este Tribunal no comparte el argumento esgrimido por la SMA en el considerando 11 de la resolución reclamada, en orden a que no corresponde iniciar el procedimiento especial de requerimiento de ingreso al SEIA atendido que el Túnel Los Sulfatos no se encuentra en *"actual ejecución"*, toda vez que el artículo 3° literal i) de la LOSMA no establece tal exigencia para que el órgano fiscalizador realice el referido requerimiento. En efecto, dicha disposición solo exige que se trate de:

"proyectos o actividades que conforme al artículo 10 de la ley N° 19.300, debieron someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y no cuenten con una Resolución de Calificación Ambiental".

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Centésimo duodécimo. Que, sobre la base de lo anterior, a juicio de estos sentenciadores, la SMA no puede incluir en la resolución reclamada, como presupuesto para el requerimiento de ingreso al SEIA, un requisito que carece de fundamento legal, y al hacerlo incurre en un vicio de falta de la debida motivación, exigida por el artículo 41, inciso cuarto, de la Ley N° 19.880. Por consiguiente, la alegación de la reclamante será acogida.

3f. Vinculación del túnel con el proyecto "Los Bronces Integrado"

Centésimo decimotercero. Que, la reclamante sostiene que la resolución reclamada justifica su decisión en la circunstancia de la vinculación del Túnel Los Sulfatos con el proyecto en evaluación "Los Bronces Integrado", al estar incluido en el Capítulo 1 de su EIA. Afirma que la referencia que se realiza del túnel en el expediente de evaluación de dicho proyecto es mínima y aunque se encuentra vinculado a una de sus fases, no forma parte de él, al no considerarse como una obra a construir, sino como una infraestructura ya existente del titular. Atendido lo anterior, colige que los impactos ya producidos no fueron evaluados ni se encuentran en proceso de evaluación.

Centésimo decimocuarto. Que, respecto de la vinculación del Túnel Los Sulfatos con el proyecto "Los Bronces Integrado", la SMA sostiene que el considerando 12 de la resolución reclamada solo constata que dicho túnel es descrito en la evaluación ambiental del referido proyecto. Afirma que únicamente aquellos aspectos o partes del proyecto "Los Bronces Integrado" que puedan vincularse con el Túnel Los Sulfatos deberán evaluarse en esa instancia, teniendo presente que dicho túnel, por sí solo, no debe ingresar al SEIA.

Centésimo decimoquinto. Que, a su vez, el tercero independiente señala que en el proyecto Los Bronces Integrado

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

se han evaluado adecuadamente los impactos del Túnel Los Sulfatos en aquellos ámbitos relacionados.

Centésimo decimosexto. Que, a juicio de este Tribunal, el planteamiento efectuado por la SMA en el considerando 12 de la resolución reclamada, en orden a que el Túnel Los Sulfatos, al estar incluido en el proyecto "Los Bronces Integrado" -en esa época en evaluación ambiental- debía ser considerado solo en ese contexto, y no en relación con la evaluación de otros proyectos, por lo que carecía de sentido requerir su ingreso al SEIA en los términos denunciados, debe ser rechazado. Lo anterior, atendida la falta de certeza respecto de la posibilidad que el proyecto con el que pudiera ser relacionado fuere ejecutado, ya sea por la falta de las autorizaciones legales, o por cualquier otra razón.

Centésimo decimoséptimo. Que, además, los argumentos de la SMA no tienen en cuenta que el Túnel Los Sulfatos ha sido utilizado al margen del SEIA desde el año 2011, esto es, mucho antes del ingreso del proyecto "Los Bronces Integrado" a evaluación ambiental. Por consiguiente, la resolución reclamada, al invocar la inclusión del Túnel Los Sulfatos en el EIA del proyecto "Los Bronces Integrado", como uno de los fundamentos para desestimar la denuncia, por estimar que dicha obra debe considerarse en el contexto de dicho proyecto, incurre en una falta de motivación, exigida por el artículo 41, inciso cuarto, de la Ley N° 19.880, en consecuencia, en una ilegalidad, por lo que la alegación de la actora será acogida.

3g. Ausencia de pronunciamiento sobre la falta de autorización de la construcción del Túnel

Centésimo decimoctavo. Que, la reclamante alega que la resolución reclamada no se pronuncia sobre la falta de autorización de la construcción del Túnel Los Sulfatos, no obstante haber sido relevada esta circunstancia por la DGA, el SEA y el CMN, a propósito de la consulta de pertinencia del

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

proyecto 'Estudio Hidrogeológico para complementar Línea de Base'.

Centésimo decimonoveno. Que, por el contrario, la SMA señala que fue la propia actividad de fiscalización que efectuó de oficio -y no la denuncia de la reclamante- la que levantó la falta de información a las autoridades ambientales acerca de la construcción del túnel.

Centésimo vigésimo. Que, para resolver la alegación cabe tener presente que los pronunciamientos de los referidos órganos constan en el expediente administrativo de la SMA (Ord RMS N° 2020, de la DGA, de 17 de diciembre de 2012, fojas 20 y ss.; Ord. N° 268, del Director Regional del SEA de la Región Metropolitana, de 6 de febrero de 2013, fojas 25 y ss.; y "Minuta Actividades de Anglo American Sur S.A. en Santuario de la Naturaleza Fundo Yerba Loca", del CMN, fojas 33 y ss.). Además, debe considerarse que la resolución reclamada alude a los pronunciamientos sectoriales, al señalar, en su considerando 8(5) que: "[...] *el proyecto contó con pronunciamientos favorables y supervisión del Servicio Nacional de Geología y Minería, de la Dirección General de Aguas y del Consejo de Monumentos Nacionales*". Asimismo, en su considerando 9(iv), a propósito de la tipología del literal p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, la resolución reclamada se refiere al pronunciamiento de la Dirección Ejecutiva del SEA mediante oficio Ord. N° 190981/2019.

Centésimo vigésimo primero. Que, no obstante que en la resolución reclamada solo hay una alusión genérica a los pronunciamientos de la DGA y del CMN, lo cual, a juicio de este Tribunal, afecta el estándar de motivación de dicho acto administrativo, se trata de un vicio no esencial, atendido que, al constar en el expediente administrativo, son documentos que la SMA tuvo a la vista para la dictación de la referida resolución.

IV. Controversia 4: Eventual fraccionamiento de proyecto

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Centésimo vigésimo segundo. Que, la reclamante alega que la exclusión de la evaluación de los efectos del Túnel Los Sulfatos en el proyecto "Los Bronces Integrado" demuestra que el titular cometió fraccionamiento elusivo en su construcción.

Centésimo vigésimo tercero. Que, la SMA sostiene que la alegación de fraccionamiento es contradictoria con la denuncia, toda vez que en ella no se menciona una eventual infracción del artículo 11 bis de la Ley N° 19.300. Explica que, si bien la resolución reclamada constata que el túnel es descrito en la evaluación del proyecto "Los Bronces Integrado", ello de ninguna manera indica que forman un solo proyecto ni menos que se verifiquen las condiciones de un fraccionamiento, considerando además que dicho proyecto ingresó a evaluación 8 años después de la construcción del túnel.

Centésimo vigésimo cuarto. Que, a su vez, el tercero independiente afirma que no existe fraccionamiento de las obras del Túnel Los Sulfatos con las del proyecto "Los Bronces Integrado". Señala que no concurren respecto de Anglo American los elementos de carácter subjetivo y objetivo del artículo 11 bis de la Ley N° 19.300 para su procedencia y que tampoco han sido argumentados por la reclamante.

Centésimo vigésimo quinto. Que, sin perjuicio que se trata de una alegación planteada recién en sede judicial -puesto que no fue discutida en sede administrativa ni abordada en la resolución reclamada-, a juicio de este Tribunal no se advierte que el Túnel Los Sulfatos y el proyecto "Los Bronces Integrado" constituyan una "unidad de proyecto", requisito fundamental para estar frente a una hipótesis de fraccionamiento, atendido el tiempo transcurrido entre la construcción del socavón y el ingreso al SEIA de dicho proyecto, razón por la cual la alegación será desestimada.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

V. Apartado final: Conclusiones generales

Centésimo vigésimo sexto. Que, de todo lo razonado en esta sentencia, se concluye que la resolución reclamada no fundamenta debidamente la decisión de archivo de la denuncia del reclamante, en lo que respecta a la tipología del literal p) de los artículos 10 de la Ley N° 19.300 y 3° del RSEIA -lo cual constituye una infracción al deber de motivación establecido en el artículo 41, inciso cuarto, de la Ley N° 19.880 y en el artículo 47 de la LOSMA- razón por la cual la reclamación será acogida, como se señalará en la parte resolutive. Asimismo, dicha resolución adolece de falta de la debida motivación:

- i. Al establecer, como requisito para configurar la elusión y el requerimiento de ingreso al SEIA, que el proyecto o actividad se encuentre en actual ejecución;
- ii. Al señalar que "*carece de sentido*" requerir el ingreso del Túnel Los Sulfatos al SEIA, por encontrarse descrito en el proyecto Los Bronces Integrado; y
- iii. Al referirse solo en forma genérica a los pronunciamientos de la DGA y el CMN, aun cuando esta omisión se considera un vicio no esencial.

POR TANTO, Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, 18 N° 3 y 25 de la Ley N° 20.600; 10 y 11 bis de la Ley N° 19.300; 3° y 47 de la LOSMA; 41 de la Ley N° 19.880; 3° del RSEIA, y demás disposiciones pertinentes,

SE RESUELVE:

1. **Acoger parcialmente** la reclamación interpuesta por el señor Marcos Emilfork Orthusteguy en contra de la Resolución Exenta N° 2102/2020, de la SMA, -que archivó la denuncia por elusión al SEIA presentada contra Anglo American Sur S.A- solo en cuanto se anula dicha resolución y se ordena a la SMA que dicte una nueva, que efectúe un análisis exhaustivo e integral de

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

los hechos denunciados, conforme con lo establecido en la sentencia.

2. Cada parte pagará sus costas.

Se previene que el Ministro señor López es del parecer de reprochar el hecho que el pronunciamiento de la Dirección Ejecutiva del SEA, respecto de la pertinencia de ingreso del Túnel Los Sulfatos al SEIA, recién haya sido emitido el año 2019, esto es, 6 años después que la Dirección Regional del SEA de la Región Metropolitana omitiera pronunciarse sobre la materia y 8 años después de concluida la construcción de dicho socavón, lo cual -a su juicio- evidencia una vulneración de los principios de eficiencia y de coordinación, contemplados en el artículo 3° inciso segundo de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y de celeridad, consagrado en el artículo 7° de la Ley N° 19.880, lo que sin duda generó un desmedro en la labor de la SMA. Para arribar a esta conclusión, el previniente tiene presente que:

i) Anglo American, el año 2012 al consultar la pertinencia de ingreso al SEIA del proyecto "Estudio Hidrogeológico para complementar Línea de Base" al interior del socavón de exploración minera Los Sulfatos, previamente construido, obtuvo una respuesta del Director Regional del SEA de la Región Metropolitana, mediante oficio Ordinario N° 268, de 6 de febrero de 2013, señalando que el proyecto, consistente en la ejecución de una campaña de sondajes hidrogeológicos subterráneos, no debía ingresar al SEIA, agregando, respecto al ingreso del Túnel Los Sulfatos, que era incompetente para emitir un pronunciamiento toda vez que su trazado comprendía dos regiones.

ii) La respuesta a la consulta de pertinencia respecto del Túnel Los Sulfatos recién se efectuó en el año 2019, mediante el oficio Ord. N° 190981/2019, de la Dirección Ejecutiva del SEA, por la cual dicho órgano informó a la SMA que el referido

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

túnel no se encontraba sujeto a la obligación de ingresar al SEIA, al no satisfacer los requisitos de las tipologías de los literales i) y p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300.

iii) Bajo los antecedentes descritos en los párrafos anteriores, respecto a las respuestas emitidas los años 2013 y 2019, se advierte que hubo un pronunciamiento tardío de la Dirección Ejecutiva del SEA en relación con la consulta de pertinencia realizada en la construcción del Túnel Los Sulfatos.

iv) De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3° letra i) de su ley orgánica, la SMA tiene la atribución de:

“requerir, previo informe del Servicio de Evaluación, mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción, a los titulares de proyectos o actividades que conforme al artículo 10 de la Ley N° 19.300, debieron someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y no cuenten con una Resolución de Calificación Ambiental, para que sometan a dicho sistema el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental correspondiente”.

v) El requerimiento de ingreso regulado en el artículo 3° letra i) de la LOSMA se estructura sobre la base de un hecho fundamental, a saber, la existencia de actividades que, conforme con el artículo 10 de la Ley N° 19.300, debiendo haberse sometido al SEIA, no cuentan con una RCA.

vi) La elusión tipificada en la letra b) del artículo 35 de la LOSMA constituye lo que en derecho administrativo sancionador se denomina una *“infracción formal”*, esto es, cuando se trata de conductas constituidas por una omisión o comisión antijurídica que no precisan ir precedidas de dolo o culpa ni seguidas de un resultado lesivo. Por tanto, el incumplimiento de un mandato de prohibición ya es, por sí mismo, una infracción administrativa, como se ha reconocido en la doctrina (Cfr. NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 5ª Edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2011, p. 342).

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

vii) En este caso la SMA no formuló requerimiento de ingreso al SEIA, sino que procedió al archivo de la denuncia desestimando que se configurara una elusión al SEIA.

viii) Previo a la denuncia, y en el marco de la fiscalización efectuada de oficio, la SMA consultó a la Dirección Ejecutiva del SEA, mediante oficio Ord. N° 769, de 5 de marzo de 2019, respecto de una eventual elusión del Túnel Los Sulfatos al SEIA. Dicha consulta encuentra su justificación en el hecho que la Dirección Regional del SEA de la Región Metropolitana omitió pronunciarse respecto del túnel por comprender dicha obra dos regiones, sin derivar los antecedentes a la Dirección Ejecutiva del Servicio, tal como fuese señalado previamente.

Acordada con el voto en contra del Ministro Alejandro Ruiz Fabres, quien estuvo por rechazar la reclamación en todas sus partes, ya que, si bien comparte conceptualmente con la mayoría en que la SMA no habría motivado suficientemente la resolución de archivo, la eventual infracción de someter la obra Túnel Los Sulfatos al SEIA se encontraría prescrita conforme con la regla del artículo 37 de la LOSMA. En efecto, constan en autos antecedentes -consulta de pertinencia, actas de inspección- que dan cuenta que la ejecución de dicho socavón fue puesta en conocimiento de las autoridades en una data que supera largamente los 3 años que la ley exige, y si bien se trata de una infracción permanente, los plazos de prescripción comienzan a computarse desde que la autoridad tomó conocimiento de ello, por una cuestión de seguridad jurídica.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Rol R N° 267-2020.

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los ministros señores Cristián Delpiano Lira, Presidente (s), Alejandro Ruiz Fabres y Cristián López Montecinos. No firma el Ministro señor Ruiz, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por haber cesado en sus funciones.

Redactó la sentencia y la prevención el ministro señor Cristián López Montecinos y la disidencia su autor.

En Santiago, a doce de septiembre de dos mil veintidós, autoriza el Secretario del Tribunal, señor Leonel Salinas Muñoz, notificando por el estado diario la resolución precedente.