



PARTE INTERESADA: ONG ATACAMA LIMPIA.

RUT: 65.055.071-4

REPRESENTANTE LEGAL: CECILIA MARTINEZ DIAZ

RUT: [REDACTED]

PRESENTA OBSERVACIONES AL PLAN DE CUMPLIMIENTO Y AL PLAN DE CUMPLIMIENTO REFUNDIDO QUE INDICA

FISCAL INSTRUCTOR PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO D-118-2021

CECILIA MARTÍNEZ DÍAZ, chilena, casada, cédula de identidad número [REDACTED], en calidad de Presidenta del Directorio y Representante Legal de **ONG ATACAMA LIMPIA**, corporación sin fines de lucro inscrita en el Registro de Personas Jurídicas Sin Fines de Lucro del Registro Civil, con el número 40076, Rut: 65.055.071-4, respetuosamente digo:

Que, en virtud de la calidad de parte interesada otorgada a **ONG ATACAMA LIMPIA** mediante Res. Ex. N°1/ROL D-118-2021, de 11 de mayo de 2021, donde se formulan cargos a Puerto Caldera S.A. y a Servicios Portuarios del Pacífico Limitada (SERVIPORT), y en relación a lo establecido en el artículo 21 de la Ley N°19.880, vengo en interponer observaciones al “Plan de Cumplimiento” y al “Plan de Cumplimiento Refundido”, presentados por Puerto Caldera S.A. y SERVIPORT Ltda, en virtud de las consideraciones de hecho y derecho a continuación se indican.

I. HECHOS

La unidad fiscalizable “Muelle Punta Caleta”, operada por Puerto Caldera S.A., forma parte del Puerto Punta Caleta en la comuna de Caldera, Región de Atacama. Así mismo, Serviport opera en la misma Unidad Fiscalizable una cancha de almacenamiento transitorio de mineral de hierro. Respecto de la primera, existe una Resolución de Calificación Ambiental N° 121/2019 de la Comisión de Evaluación de Copiapó, que ha sido dejada sin efecto por la indebida consideración de las observaciones ciudadanas en su evaluación ambiental, y que decían relación con deficiencias en los antecedentes que fundamentaban la inexistencia de los efectos ambientales del art. 11 de la Ley 19.300, en relación al acopio y



embarque de concentrado de cobre, en la sentencia de fecha 6 de abril de 2021, del 1° Tribunal Ambiental

de Antofagasta en causa rol R-37-2020. Adicionalmente, dicha RCA fue renunciada por el titular del proyecto, lo que se ha considerado como una de las medidas ejecutadas y presentadas en el PDC del procedimiento de autos.

Respecto de la empresa Servicios Portuarios del Pacífico Limitada, estaría funcionando en según lo indicado en la respuesta a la consulta de pertinencia resuelta por el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Atacama, según lo dispuesto en Res. Ex. N° 169 de 27 de diciembre de 2019, y la Res. Ex. N° 39 de 7 de abril de 2020. Ambas resoluciones no contemplan explícitamente la actividad de transporte ni embarque del mineral.

Según lo señalado en el considerando N° 18 de la formulación de cargos del procedimiento de autos, la actividad de acopio de hierro se realiza en condiciones deficientes de mantención y humectación de las pilas del material acopiado. De igual manera, se constata según la propia actividad fiscalizadora de la Superintendencia, que existe una actividad de transporte del material acopiado hacia el Puerto Muelle Punta Caleta, lo que difiera específicamente de lo señalado en las consultas de pertinencia de ingreso al SEIA referenciadas anteriormente. Esto implica que, además de realizar una actividad no autorizada ni evaluada ambientalmente, no existen las medidas necesarias para prevenir la dispersión del material transportado, generando emisiones atmosféricas tanto por el transporte terrestre sin medidas de mitigación, compensación o reparación, la generación de ruido, la emisión de material particulado fugitivo, el transporte y embarque de este mineral sin medidas adecuadas, entre otras acciones, lo que ha generado y genera actualmente efectos en la salud de la población y otros componentes del medio ambiente como lo son el aire, el suelo y el medio marino.

No existen dudas de la relación que existe entre ambas empresas, lo que ha sido reconocido en los considerandos N° 35 y 36 de la formulación de cargos, al señalar que Serviport es una empresa creada el año 2005, cuyo socio principal es la empresa Puerto Caldera S.A. siendo dueña del 99% del capital social, ejerciendo la administración tanto de Puerto Caldera S.A. por medio del representante don Sergio Ruiz Tagle Humeres, quien ejerce además como presidente del Consejo de Administración de la empresa Serviport.

A mayor abundamiento, tampoco existen dudas respecto de que ambas empresas desarrollan un funcionamiento comercial como una sola unidad, distinguiendo y dividiendo el desarrollo de sus actividades para el solo efecto de modificar las condiciones necesarias para la obtención de autorizaciones ambientales de funcionamiento o derechamente eludir la evaluación ambiental en el marco del SEIA, procediendo a fraccionar los proyectos para dicho fin. Esto queda de manifiesto con lo señalado en los considerandos N° 33 y 38 de la formulación de cargos, en la cual se tiene en consideración el contrato de servicio entre Minera Oso Negro y Puerto Caldera S.A. de fecha 1 de agosto de 2020, cuyo objeto es el embarque de concentrado de hierro desde la minera hasta el terminal, considerando desde el



atraque hasta la atención y desarme de naves, que considera explícitamente el embarque de concentrado de hierro a naves. Para el desarrollo de la actividad, la Minera suscribe otro contrato de prestación de servicios con Serviport, la que es reconocida como sociedad filial

o relacionada de Puerto Caldera, y cuya suscripción resulta indispensable para el cumplimiento del contrato entre Minera Oso Negro y Puerto Caldera S.A.

En el mismo sentido, la respectiva Res. Ex. N° 39/2020, en relación a la consulta de pertinencia de la cancha de acopio, señala claramente que uno de los criterios evaluados para determinar que no existe necesidad de ingreso al SEIA de la actividad de acopio es que no existan instalaciones terrestres contempladas para destinar la prestación de servicios para la actividad comercial del puerto, lo que ha quedado de manifiesto que no se ajusta a la realidad de las operaciones desarrolladas por las empresas respectivas.

De tal manera, se cumple el objetivo de eludir la evaluación de impactos ambientales, por medio del fraccionamiento de los proyectos, al separar y escindir el proyecto “cancha de acopio de minerales” de las actividades del Puerto Muelle Punta Caleta. Esto implica que actualmente, no existe información de la línea de base para poder evaluar y considerar correctamente los efectos de cada una de las actividades, así como los efectos sinérgicos y acumulativos que se generen con la operación ilegal de las empresas.

II. ANTECEDENTES DEL PROCESO SANCIONATORIO

Especificación de los cargos y determinación de los bienes jurídicos protegidos en relación a las infracciones

Ante este funcionamiento irregular, y en conjunto con la activa participación de la ciudadanía involucrada, por medio de las denuncias respectivas a la irregularidad del funcionamiento de ambas empresas en el sector, es que con fecha 2 de febrero de 2021, por medio de la Res. Ex. N° 241 de la Superintendencia del Medio Ambiente, fueron ordenadas medidas provisionales pre procedimentales a Serviport, respecto de la operación del proyecto “Cancha de acopio de minerales”, en razón del riesgo de daño inminente al medio ambiente y a la salud de la población. Las medidas en particular correspondieron a las siguientes:

- Implementar, en toda la cancha de acopio, mallas cortavientos o de material similar instaladas directamente en la superficie de las pilas inactivas;
- Reemplazar el cerco perimetral del proyecto en base a una malla raschel de alta densidad en todo el perímetro, de 6 metros de altura, que permita reducir la velocidad del viento al menos en un 50%, de forma tal de reducir las emisiones en un 90%, y su correspondiente mantención;
- Cubrir el cerco perimetral del proyecto en base a una malla raschel, en su totalidad, con tela impermeable al viento y que prevenga la dispersión de material particulado, efectuando



las mantenciones que sean necesarias de manera de reparar inmediatamente todos aquellos sectores que puedan verse afectados por las labores propias del proyecto o bien por intervención de terceros;

- Realizar mediciones con una cámara termográfica u otro equipo similar para identificar las emisiones fugitivas de material particulado, una vez instalado el nuevo cerco perimetral y la cobertura;
- Ejecutar una campaña de muestreo del material sólido contenido en el acopio;
- Presentar un plan de control de emisiones de material particulado durante la operación del proyecto, para ser implementado una vez que el titular obtenga todos los permisos municipales y sectoriales que lo faculten para operar nuevamente (incluyendo: mantención de altura máxima de 4 metros de cada pila; humectación de las pilas de mineral de hierro con sistema de aspersores con torre móvil con pitón; y la ejecución de labores de limpieza de la tolva de cada camión antes de salir del área de acopio, eliminando todo mineral que se haya posicionado en un sitio distinto a la tolva del camión);
- Presentar un programa de monitoreo de emisiones y parámetros meteorológicos.

De conformidad a los antecedentes recopilados por la Superintendencia del Medio Ambiente, así como la información incorporada por distintas personas naturales y jurídicas interesados en el resultado del procedimiento sancionatorio de autos, se procedió a formular 2 cargos en contra de las empresas señaladas:

1. Fraccionamiento del proyecto “cancha de acopio de minerales” de las actividades del Puerto Muelle Punta Caleta, que contempla actividades de acopio y embarque de concentrado de cobre, acopio, transporte y embarque de hierro, por parte de Puerto Caldera S.A. y Serviport, reconociendo su calidad de empresas relacionadas con generación de emisiones atmosféricas. Esta infracción se califica según el art. 35 letra b) de la LOSMA, en cuanto a la ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella, clasificada como grave según la formulación de cargos.

2. Incumplimiento de la totalidad de las medidas provisionales decretadas por la Res. Ex. N° 241 de 2 de febrero de 2021 de la SMA, clasificada según el art. 35 letra l) de la LOSMA, y que se califica como grave.

De tal manera, podemos señalar que el primer cargo dice relación con el objeto jurídico de dar efectividad a la garantía constitucional contenida en el art. 19 N° 8 de la Constitución, esto es, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Esto, en el entendido de que las normas de la Ley 19.300 establecen los mecanismos e instrumentos bajo los cuales los impactos al medio ambiente se vuelven legítimos, determinando un sistema de evaluación de impactos ambientales que se desarrolla de manera previa a la ejecución de las actividades o proyectos, para autorizar su funcionamiento, con las correspondientes medidas de mitigación, compensación y reparación para los distintos componentes del medio ambiente.



En segundo lugar, el cargo relativo al incumplimiento de todas las medidas preprocedimentales por parte del titular del proyecto, Puerto Caldera S.A. y Serviport, dice relación con el cumplimiento de las normas administrativas y procesales que permiten asegurar la indemnidad del medio ambiente y sus componentes, por medio de la instrucción

por parte de la SMA de medidas tendientes a asegurar que no se produzcan impactos no evaluados ni daños ambientales en el área de influencia de la actividad.

La determinación de los bienes jurídicos protegidos, en relación a los cargos formulados, resulta relevante para poder analizar como las medidas, acciones y metas contenidas en el Plan de Cumplimiento y sus versiones refundidas, se adecuan a los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad contenidos en el art. 9° del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, para efectos de aprobar o rechazar lo propuesto por los titulares.

III. SOBRE LAS METAS Y ACCIONES PROPUESTAS POR LOS TITULARES

En relación a las metas y acciones propuestas en relación a los hechos que constituyen la infracción, el PdC que se está analizando en el procedimiento sancionatorio de autos contempla las siguientes propuestas:

1. Fraccionamiento del proyecto “cancha de acopio de minerales” de las actividades del Puerto Muelle Punta Caleta

Renuncia a la RCA 121/2019 de la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama, que calificó ambientalmente favorable el proyecto “Acopio y Embarque de Concentrado de Cobre Muelle Punta Caleta”, del titular Puerto Caldera S.A.

Ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental el proyecto de "Acopio y traslado de mineral de hierro" y obtención de RCA favorable.

2. Incumplimiento de la medida provisional pre procedimental decretada por la SMA en la Resolución Exenta N° 241, de 2 de febrero de 2021, en los términos indicados en la tabla N°3 de la Resolución Exenta N° 1/ROL D-118-2021

MP1. Implementar control y eliminación de las fuentes de emisión de material particulado en canchas de acopio asociada a las pilas Inactivas

MP2. Instalar malla eólica perimetral a lo largo del proyecto, que reduzca las emisiones en un 90%, asegurando su correcta mantención

MP3. Cubrir en su totalidad el cerco perimetral del proyecto que corresponde a una malla raschel (acción 6 del PDC), con tela impermeable al viento, que prevenga la dispersión de material particulado, contemplando las mantenciones requeridas



MP4. Medir con cámara termográfica u otro equipo similar para identificar emisiones fugitivas de material particulado

MP5. Implementar muestreo y análisis de Contenido de las Pilas de acopio de SERVIPOINT

MP6. Presentar e Implementar Plan de Control de Emisiones de Material Particulado durante la operación del proyecto

MP7. Implementar Plan de Monitoreo de Emisiones y Parámetros Meteorológicos en zona con representación poblacional

Estas metas y acciones propuestas fueron observadas por la SMA, lo que ha dado paso a la presentación de un primer PdC refundido.

En cuanto al cargo N° 1, y en relación a la meta de ingresar el proyecto al SEIA, lo cierto es que el PdC refundido no presenta modificaciones en su redacción, puesto que no hace referencia ni a los titulares responsables de la actividad de acopio del mineral, ni mucho menos se comprometen a evaluar la actividad de embarque de naves y traslado terrestre del material acopiado.

Así mismo, el titular confirma que la actividad de acopio de concentrado de hierro se mantendrá ejerciendo durante la ejecución del programa de cumplimiento, así como durante la evaluación ambiental del proyecto, lo que permitiría la incorporación de una medida que permite normalizar y legitimar por medio de un instrumento no idóneo, una situación de ilegalidad e incumplimiento de la normativa ambiental que se aleja de la protección de los bienes jurídicos protegidos en torno a la formulación del cargo N° 1.

En cuanto al cargo N° 2, el PdC y su versión refundida, señalan como efecto negativo del incumplimiento de las medidas preprocedimentales la emisión de MP10, descartando efectos en el componente atmosférico, suelo y medio marino en razón de que:

- No habría superación de la norma de calidad asociada a emisiones de MP10 durante el periodo de operación;
- La ausencia de regulación del concentrado de hierro en relación a su presencia en el suelo, una dispersión de rápida deposición cuando se emite y la sectorización del plano regulador en las zonas alrededor del acopio;
- Que la intervención al medio marino de la zona no sería atribuible a la actividad de la unidad fiscalizable.

A modo general, cabe señalar que la aproximación relativa al análisis de cada uno de los componentes que se verían afectados no solo es deficiente, sino que utiliza criterios normativos y técnicos que buscan normalizar la actividad de acopio, sin que se desarrolle



una evaluación técnica y exhaustiva, que incluya a las autoridades competentes y a las personas que se encuentran incluidas en el área de influencia del proyecto. La aproximación utilizada, que evalúa la existencia de efectos en los componentes ambientales, en comparación a la existencia de normas de calidad -o su inexistencia como en el caso del componente suelo- resulta un alejamiento del criterio de eficacia de las acciones y medidas, en cuanto no incluyen los efectos reales que se generan con la actividad de acopio, siendo imposible que reduzcan o eliminen realmente los efectos del incumplimiento de las medidas pre procedimentales.

IV. SOBRE LA INTEGRIDAD, EFICACIA Y VERIFICABILIDAD DEL PDC PRESENTADO POR LAS EMPRESAS PUERTO CALDERA S.A. Y SERVICIOS PORTUARIOS DEL PACIFICO

1. El ingreso del proyecto al SEIA no resulta una medida eficaz para el cumplimiento legal ambiental de la actividad

La primera cuestión respecto de la cual resulta indispensable señalar es sobre si resulta acorde al criterio de eficacia, y conforme a los criterios de aprobación y de rechazo contenidos en el DS N° 30 de 2012 y la Guía para la presentación de programas de cumplimiento de 2018, de la SMA, que el cargo de fraccionamiento integre como medidas la renuncia a la RCA 121/2019 y el ingreso al SEIA del proyecto de “Acopio y traslado de mineral de hierro”.

El criterio de eficacia es un criterio complejo de evaluar, pero a la vez esencial para determinar si las acciones y metas que son propuestas en el PdC, aseguran realmente el cumplimiento de la normativa ambiental infringida, que permita eliminar, contener y reducir los efectos que los hechos infraccionales producen. En tal medida, resulta imprescindible la incorporación del hecho infraccional, como de los efectos que éstos producen. Si bien es cierto, se reconoce un ámbito de discrecionalidad para la autoridad -en este caso la SMA- para evaluar la inclusión de los efectos de los hechos infraccionales, queda de manifiesto que los estándares normativos para evaluar los efectos tanto al componente atmosférico, suelo y medio marino, resultan deficientes para comprender y hacerse cargo de todos los efectos que el funcionamiento ilegal de esta actividad ha conllevado.

Al respecto cabe señalar que el procedimiento de evaluación de impactos ambientales, regulados en la Ley 19.300, así como en el reglamento del Sistema de Evaluación de Impactos Ambientales, es un procedimiento de resultado incierto, en donde no es posible asegurar el resultado de obtención de la RCA. El ingreso de la actividad, sin la incorporación de la actividad de traslado y embarque del concentrado de hierro resulta del todo ineficaz, pues no permite incorporar la actividad que, según la información recopilada en el procedimiento sancionatorio, tiene un funcionamiento como unidad operacional. Esto implica que la evaluación ambiental del proyecto seguiría respondiendo a la situación ilegal de fraccionamiento, tolerando que la actividad de Puerto Caldera S.A. se desarrolle sin



autorización ambiental alguna, que permita evaluar los impactos sinérgicos de las actividades que son desarrolladas por ambas empresas asociadas. De esta manera, las metas y acciones propuestas sólo conducen a acciones que pueden tender a su cumplimiento, pero que no son eficaces para efectos de volver al cumplimiento ambiental.

A mayor abundamiento, resulta trascendental analizar la limitación dispuesta en el art. 9 inciso final del reglamento para la aprobación de los PdC, que señala: “En ningún caso se aprobarán programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir su

responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios”. En el caso concreto, esta limitación refuerza la falta de eficacia de la acción, puesto que las medidas que son propuestas para volver al cumplimiento ambiental en relación al cargo N° 1, esto es el fraccionamiento de las actividades para efectos de eludir su ingreso obligatorio al SEIA y -en ese contexto- la generación de emisiones y efectos adversos a distintos componentes del medio ambiente, sería una aliciente para que el titular de las actividades no se haga cargo de los efectos que ya se han constatado en el área de influencia. La pregunta que surge aquí es ¿cómo la actividad puede volver al cumplimiento de la normativa ambiental, si se encuentra funcionando con sendas respuestas a solicitudes de pertinencia e insiste en considerar la actividad de acopio y la actividad de embarque del concentrado de hierro de maneras diferenciadas, evitando la evaluación sinérgica de impactos ambientales? ¿cómo esta medida posibilita asegurar, de manera eficaz, que se pueda levantar correctamente la línea de base del área de influencia, cuando ésta ya se encuentra intervenida de manera ilegal?

Así entonces, resulta contrario a la limitación del inciso final del art. 9 la procedencia de dicha acción, puesto que permitiría a las empresas Puerto Caldera y Serviport, eludir su responsabilidad por la infracción ambiental y, además, permitir el funcionamiento durante la ejecución del Plan de Cumplimiento y de la evaluación de impacto ambiental, sin asegurar estándares técnicos de evaluación necesarios y exigentes, de manera previa a la ejecución de las actividades, para dar estricto cumplimiento al principio preventivo que orienta toda la evaluación de impactos ambientales.

De tal manera, estamos parcialmente de acuerdo con lo planteado por la Superintendencia en los considerandos N° 49 y 50 de la Res. Ex. N° 8/D-118-2021 de 8 de septiembre del presente año, en cuanto a la forma en que debe considerarse el ingreso al SEIA como meta o medida para volver al cumplimiento de la normativa ambiental. Estamos conforme que, en el caso de que sea posible considerar como eficiente la medida propuesta de evaluación de impactos ambientales de la actividad en el SEIA, ésta sea ingresado considerando la actividad de transporte y embarque del concentrado de hierro, así como los efectos sinérgicos y acumulativos. La ausencia de consideración de todas las actividades resultaría que se constata una de las causales de rechazo del PDC, esto es que no incorpore la totalidad de las infracciones objeto de la formulación de cargos. Esto pues ha quedado absolutamente asentado, de los antecedentes acompañados al procedimiento sancionatorio, que el fraccionamiento se da al operar como una sola unidad, tanto respecto del acopio de



hierro concentrado, como del traslado y embarque del material. De tal manera, si este no es considerado, no existe posibilidad alguna de volver al cumplimiento ambiental, bajo la hipótesis de que esto fuese procedente.

Sin perjuicio de lo anterior, aun cabe preguntarse si, inclusive en la hipótesis en las que se incluyan todas las actividades y efectos sinérgicos y acumulativos, el ingreso al SEIA de la actividad resulta una acción eficiente para el cumplimiento de la normativa ambiental. Esta parte estima que dicha acción no permite hacerse cargo ni asegurar el cumplimiento de la

normativa infringida, ya que no se contempla la posibilidad de que se internalice la eliminación, contención y reducción de todos los efectos adversos generados por la infracción, por cuanto ha operado sin las autorizaciones ambientales procedentes durante muchísimo tiempo. El peligro de la ineficacia de la actividad es que, por medio de la evaluación, y con una línea de base en las condiciones actuales, no es posible asegurar la medición e incorporación de las características de los componentes ambientales en el área de influencia, y consecuentemente, se hace imposible determinar la línea de base previo a la operación de la actividad, lo que impide el cumplimiento del principio preventivo en el rol de la evaluación de impactos ambientales.

Este criterio ha sido corroborado por la doctrina y la jurisprudencia nacional. En tal sentido, Hervé y Plumer refieren a los criterios negativos conducentes al rechazo del PDC y su finalidad preventiva y protectora del medio ambiente como verdaderos criterios rectores en la evaluación del PDC. Explícitamente señalan que nos encontraríamos en hipótesis de aplicar dichos criterios en “los casos de infracciones por elusión al SEIA en que se propone, en el marco del PDC, continuar con la actividad mientras ésta se evalúa ambientalmente [...] Los criterios negativos, junto al criterio de eficacia, son centrales para garantizar que el PDC no se desvíe de su finalidad, esto es, del interés público que debe siempre priorizar”.

Así mismo, el voto de minoría de la Sentencia de causa Rol N°88.948- 2016 de la Excma. Corte Suprema, se señala al respecto: “3° Que, sin embargo, la proposición de un plan de cumplimiento no libera, no autoriza y no permite que las infracciones se sigan cometiendo; ello, por una parte, atentaría contra la finalidad preventiva y protectora del medio ambiente antes reseñada y, por otra, configuraría una forma de co-autoría de futuras infracciones entre el titular del proyecto y la autoridad. En efecto, prueba de ello es que la Administración goza de facultades que incluso permiten, en el intertanto, la paralización del proyecto infractor, de lo que se sigue que el plan de cumplimiento nunca puede importar una especie de permiso para seguir perpetuando transgresiones a la normativa ambiental”.

Así también, se pronuncia el Primer Tribunal Ambiental en causa Rol N° R-4-2018, al indicar en su considerando trigésimo tercero que “Aceptar una acción de este tipo, en una etapa esencialmente provisoria de un proyecto [...], conllevaría avalar que la persistencia de una infracción que genera efectos negativos, se puede eximir de sanción alguna, lo que se desvía totalmente de los fines para los que fue concebida la herramienta del PDC, que es



justamente volver al cumplimiento de la normativa ambiental, y contener, minimizar y reducir, los efectos negativos derivados de una determinada infracción”.

2. El ingreso al SEIA no hace posible que se hagan cargo de los efectos ya generados en el área de influencia del proyecto

El PDC refundido que ha sido presentado en el procedimiento sancionatorio de autos no considera adecuadamente los efectos y los componentes ambientales impactados, que su

operación ilegal ha producido y sigue produciendo a los distintos componentes ambientales dentro del área de influencia.

Esto es observable, por ejemplo, en la utilización de parámetros normativos contenidos en normas de emisión, particularmente tomando en consideración normas de calidad, cuya superación no tiene por efecto evaluar la legalidad de los efectos derivados del incumplimiento ambiental, sino que el desencadenamiento de la actividad formal y material de la Administración, para proceder a declarar zonas saturadas o latentes de contaminación. En tal sentido, los efectos deben estar correctamente identificados y fundamentados en su existencia o inexistencia, y la ausencia de una normativa o la utilización de normas de emisión que no determinan la dimensión de los efectos ambientales de la actividad, contemplan otro motivo de rechazo del PDC.

Llama poderosamente la atención en que se descarten tajantemente los efectos en el componente atmosférico y en el suelo marino, así como la ausencia de menciones sobre la salud y calidad de vida de la población que se ve directamente afectada por la actividad infraccionada. Es justamente para prevenir la concurrencia de estos efectos, así como su correcta determinación y la procedencia de medidas de mitigación, compensación o reparación, que las actividades deben evaluar sus impactos correctamente, previo a la ejecución del proyecto. El cumplimiento de dicha normativa tiene directa vinculación con la materialización del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y, consecuentemente, del deber de protección que recae en el Estado y los órganos de la administración del Estado, como lo es en el caso del procedimiento de autos, la SMA.

En cuanto a las emisiones a la atmósfera, se estima por parte de los titulares que no existirían efectos al componente, en cuanto actualmente se desarrolla un control de emisiones que actualmente llegaría a reducir el 90% de las emisiones, pero que no se hace cargo ni fundamenta correctamente la ausencia de emisiones fugitivas no controladas al ambiente previo a la formulación de cargos. De tal manera, existiendo un error en su determinación y fundamentación, resulta evidente que las medidas y metas establecidas no cumplen con el criterio de eficacia de volver al cumplimiento ambiental.



Misma situación resulta del análisis del suelo marino. Los antecedentes recopilados tanto por las visitas inspectivas, así como de las denuncias de los organismos competentes y las organizaciones de la sociedad civil, dan cuenta de serias deficiencias en la actividad de embarque, particularmente respecto a la prevención, contención, mitigación o reparación de efectos ambientales, y que además dice relación con una actividad que actualmente no presenta autorización ambiental. De tal manera, pareciera ser que la ausencia de justificación para descartar la generación de efectos parece a lo menos vaga y sin estar apoyada en criterios técnicos reales que permitan evaluar el escenario previo al funcionamiento de la actividad de acopio y embarque, sumado a la falta de idoneidad del PDC para evaluar estas materias.

Por último, resulta desconcertante que no se consideren los efectos que el funcionamiento de esta actividad, sin autorización ambiental, ha generado en el medio humano del área de

influencia. Dicho efecto ni siquiera es mencionado en la justificación de las acciones y medidas dispuestas en el PDC, cuando ha quedado absolutamente de manifiesto que existen antecedentes específicos y puntuales que permiten acreditar la existencia de efectos ambientales en los asentamientos que se ubican a corta proximidad de la actividad, que se han visto expuesto a la emisión de ruidos, efectos en la salud y calidad de vida que simplemente parecen ser omitidos absolutamente por los titulares de la actividad infraccionada.

El Segundo Tribunal Ambiental en su sentencia del caso Minera La Florida, considerando vigésimo séptimo, ha señalado que: “[...] sólo una explicación fundada acerca de la no concurrencia de efectos negativos permitirá aprobar programas pese a que sus acciones y metas no contemplen medidas destinadas a reducirlos o eliminarlos”. En este mismo sentido, en el considerando cuadragésimo, señala: “Que, es deber de la SMA verificar que se cumplan los requisitos para aprobar un programa de cumplimiento, lo que supone, previamente, exigir al titular los antecedentes suficientes para una correcta decisión. En este caso en concreto, no se está exigiendo que se realicen “ejercicios imposibles para levantar relaciones de causalidad”, sino que, simplemente, requerir al titular – dada la naturaleza de los incumplimientos- argumentos y fundamentos técnicos suficientes que permitan razonablemente entender por qué no se produjeron efectos negativos con dichos incumplimientos [...]”.

Asimismo, en su sentencia del caso Codelco Ventanas, considerando quincuagésimo quinto, el Segundo Tribunal Ambiental señala: “Que, por todo lo anterior, este Tribunal considera que: i) dadas las características de los incumplimientos que forman parte del programa, no es posible descartar que alguno de ellos produzca efectos negativos, ii) la insuficiente descripción que el titular hace en el programa de cumplimiento de los efectos negativos respecto de un cargo y la nula mención a efectos en los doce restantes; iii) la insuficiente fundamentación por parte del titular de su afirmación en relación a que “no se constataron efectos negativos que remediar”; se debe concluir que el programa no cumple



con los requisitos mínimos de aprobación, transgrediendo con ello el artículo 42 de la LO-SMA y el artículo 7 del D.S. N°30/2012”.

En atención a este acápite, concurren dos causales de rechazo del PDC, a saber:

- El PDC no incorpora la totalidad de los efectos ambientales adversos generados, tanto aquellos que han sido identificados, como aquellos para los cuales existen antecedentes de que pudieron o podrían ocurrir.
- El PDC reconoce la generación de efectos ambientales adversos, pero no se entrega una fundamentación y caracterización adecuada de éstos y/o no acredita la eficacia de las acciones propuestas para eliminar o contener y reducir dichos efectos durante su ejecución.

}

3. Renuncia de la RCA no es eficaz, puesto que se trata de un acto administrativo que ha sido declarado nulo por el 1° Tribunal Ambiental de Antofagasta

Resulta impracticable la consideración como medida eficaz y verificable la renuncia de la RCA N° 121/2019 de la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama, toda vez que dicha renuncia versa sobre un acto administrativo con un vicio de legalidad, cuya vigencia ha sido revocada por el 1° Tribunal Ambiental de Antofagasta, en la sentencia de fecha 6 de abril de 2021, en la causa rol R-37-2020.

Cabe preguntarse entonces que, sin perjuicio de que la renuncia de la RCA por parte del tribunal se realiza previo a la dictación de la sentencia, si es que resulta eficaz para efectos de volver al cumplimiento ambiental, la consideración de un acto de renuncia sobre una autorización que no cumple con los parámetros mínimos que permitieran descartar la generación de los efectos del art. 11 de la Ley 19.300. Al efecto, la sentencia anula el acto referido en razón de una insuficiente justificación sobre la generación de efectos en relación a los riesgos para la salud de la población, y que dicen específicamente relación a la deficiente estimación de emisiones atmosféricas, problemas en las metodologías de proyección de dichas emisiones, y consecuentemente, sin contemplar las acciones preventivas y medidas de compensación, mitigación y reparación de la actividad puesto que dicha evaluación se realiza por medio de una Declaración de Impacto Ambiental, sin lograr justificar la ausencia de necesidad de ingresar por Estudio de Impacto Ambiental. Consecuentemente, dicha deficiencia conlleva una estimación errada del área de influencia, y que posibilita el funcionamiento del Puerto Muelle Punta Caleta, sin autorización ambiental alguna.

Esta misma consideración es recogida en la sentencia en comento en cuanto a la evaluación de emisiones de ruido y los efectos sinérgicos de la actividad, de manera que resulta paradójico que el titular renuncia a una autorización viciada y que mantenga su interés por sostener el fraccionamiento de la evaluación de las actividades que determinan la unidad



operacional entre el acopio y el embarque de concentrado de minerales, en los términos señalados en el acápite anterior sobre el ingreso del proyecto al SEIA.

Esto hace evidente la contradicción en la que cae el PDC del titular, en cuanto, pretende mantenerla continuidad operacional del proyecto, aun cuando ha quedado de manifiesto que la actividad de embarque de minerales no tiene autorización, no existe evaluación de impactos sinérgicos entre la actividad de embarque de cobre y hierro y la actividad de acopio de minerales. Cabe señalar que la actividad estaría supuestamente autorizada por dos consultas de pertinencia que recaen en supuestos fácticos erróneos, como lo son la mera consideración de la actividad de acopio sin entender el acopio y embarque como una sola actividad, lo que debería redundar en la declaración de oficio de la potestad invalidatoria de la Administración del Estado sobre dichos actos que determinan que la actividad de acopio no requiere el ingreso al SEIA. Esto además, debiese ser puesto en conocimiento del Servicio de Evaluación Ambiental, por parte de esta Superintendencia, en función al principio de coordinación que rige respecto de los órganos de la Administración del Estado y que aplican especialmente en materia ambiental.

En tal sentido, y según lo recientemente expuesto, en lo que dice relación a dicha acción, se cae en la siguiente causal de rechazo del PDC:

- El PDC incorpora acciones vagas, imprecisas, inconducentes o manifiestamente dilatorias. En particular, acciones que no se relacionan con los hechos contenidos en la resolución de formulación de cargos o sus efectos, o acciones que implican persistir en la conducta infraccional sin orientarse al cumplimiento normativo

4. Medidas propuestas permiten la continuidad operacional de la actividad, sin incorporar todos los efectos producidos por el incumplimiento de las medidas pre procedimentales y la ausencia de evaluación ambiental

Respecto a la estimación de efectos producidos por el incumplimiento de las medidas pre procedimentales, el PDC y su refundido incurren en el mismo error previamente descrito de no incorporar todos los efectos ambientales en los componentes del medio ambiente, que son constatados por el funcionamiento ilegal y no autorizado de la actividad infraccionada. En aplicación del principio de economía procesal, haremos propios los argumentos esgrimidos previamente en relación a la insuficiente fundamentación de los efectos en medio humano, marino, atmosférico y suelo.

Sin perjuicio de lo anterior, si cabe señalar rotundamente que la continuidad operacional del proyecto, si bien tiene como objetivo asegurar en el tiempo las medidas que permitan la reducción de emisiones provenientes de la actividad, tienen un efecto contraproducente. Esto es, posibilitar el funcionamiento de una actividad que, por las características y efectos señalados tanto en la sentencia de causa rol R-37-2020, así como la formulación de cargos



de autos y las distintas observaciones formuladas por la SMA al PDC y su refundido, requiere la evaluación de la actividad por medio de un Estudio de Impacto Ambiental. Esto implica, un exigente estándar de antecedentes técnicos, levantamiento de línea de base previo al desarrollo de la actividad y, en general, todos los requisitos dispuestos en la normativa ambiental para la evaluación por este medio de ingreso.

Así, y al rechazar la aplicación de otras medidas provisionales, existe un riesgo cierto de desviación de los fines para los cuales ha sido constituido el PDC como instrumento de cumplimiento ambiental, puesto que posibilitaría el funcionamiento de una actividad que, como hemos señalado reiteradamente, es ilegal y no cuenta con las autorizaciones ambientales necesarias, ni tampoco se encuentra dispuesta a realizar la evaluación ambiental de la actividad según los parámetros y los objetos de protección determinados en la formulación de cargos de autos.

Así, el PDC, en lo que dice relación con la implementación de estas medidas y acciones propuestas recae en las siguientes causales de rechazo:

- El PDC no incorpora la totalidad de las infracciones objeto de la formulación de cargos.
- El PDC no incorpora la totalidad de los efectos ambientales adversos generados, tanto aquellos que han sido identificados, como aquellos para los cuales existen antecedentes de que pudieron o podrían ocurrir.
- El PDC reconoce la generación de efectos ambientales adversos, pero no se entrega una fundamentación y caracterización adecuada de éstos y/o no acredita la eficacia de las acciones propuestas para eliminar o contener y reducir dichos efectos durante su ejecución.
- El PDC afirma que no existen efectos ambientales adversos derivados de las infracciones, pero esto no se acredita a través de medios idóneos, pertinentes y conducentes de prueba (informes técnicos, ensayos de laboratorio, monitoreos, etc.)
- El PDC incorpora acciones vagas, imprecisas, inconducentes o manifiestamente dilatorias. En particular, acciones que no se relacionan con los hechos contenidos en la resolución de formulación de cargos o sus efectos, o acciones que implican persistir en la conducta infraccional sin orientarse al cumplimiento normativo.
- El PDC incorpora acciones que constituyen gestiones previas o requisitos básicos para la ejecución de una medida (obtención de financiamiento, realización de cotizaciones, órdenes de compra, estudios de prefactibilidad, estudios de ingeniería básica y de detalle, actualizaciones de estudios de líneas de base, entre otros), sin consignar como acción la que efectivamente se hace cargo de la infracción y sus efectos.
- Las acciones y metas propuestas en el PDC no son las idóneas para asegurar el cumplimiento de la normativa infringida y/o no se hacen cargo de eliminar o contener y reducir todos los efectos adversos generados por las infracciones.



Es en atención a los antecedentes de hecho y de derecho previamente expuestos que respetuosamente solicitamos que se tenga en consideración las observaciones formuladas en esta presentación, en virtud de la calidad de parte interesada que la ONG Atacama Limpia ostenta en el procedimiento sancionatorio D-118-2021, en relación al Programa de Cumplimiento y sus refundidos presentado por las empresas Puerto Caldera S.A. y Servicios Portuarios del Pacífico.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Cecilia", with a long horizontal stroke extending to the right.

CECILIA MARTINEZ DIAZ
PRESIDENTA ONG ATACAMA LIMPIA

C.I. [REDACTED]