

GG-CA-O-O-120-NAG
La Serena, noviembre 17 de 2017



Señor
Felipe Sánchez Aravena
Jefe Oficina Regional Atacama
Superintendencia del Medio Ambiente
Colipí N°570, Piso 3, oficina 321 Copiapó
Región de Atacama

Ref.: Res. Ex. N°1315/2017 Ordena Medidas Provisionales Pre-Procedimentales que indica.

Estimado señor Sánchez:

Mediante la Resolución de la referencia, notificada con fecha 03 de noviembre de 2017 en nuestras oficinas de Vallenar, se nos ordenó implementar las siguientes medidas:

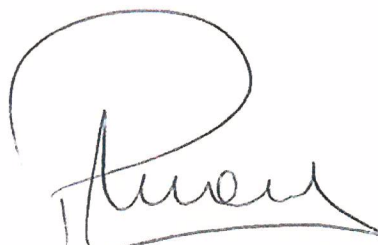
- a) Ajustar el número de vagones por convoy a lo establecido en el considerando 4.3.2 RCA N°246 y no exceder los 35 vagones máximo por tren, lo que se deberá realizar inmediatamente una vez que se notifique esta medida. Para ello deberá enviar cada siete días, a través de correo electrónico (claudia.guerra@sma.gob.cl) y en formato papel, un informe que contenga los medios de verificación que den cuenta de ello. En estas mismas condiciones, deberá también reportar el registro del transporte de carga de minerales desde Mina Los Colorados hasta Planta de Pellets, el cual no debe superar las 60 toneladas por carro. La presente medida tendrá una duración de 15 días hábiles a partir de su fecha de notificación.
- b) Cubrir todos los vagones con un sistema de protección (encarpado) que evite la dispersión del concentrado de hierro durante su traslado desde Mina Los Colorados a Planta de Pellets. Esta medida se debe ejecutar dentro del plazo de 10 días hábiles a partir de su fecha de notificación. Al finalizar este plazo, el titular deberá entregar un informe que contenga los medios de verificación que den cuenta del cumplimiento de la medida.

- c) Realizar cada 7 días y mientras dure la medida provisional, la limpieza de la faja ferroviaria tanto sobre los rieles, como en las áreas laterales de estos, en especial en aquellos tramos donde se encuentra la mayor cantidad de concentrado de hierro derramada. Deberá entregar cada siete días los medios de verificación que den cuenta de esto, a través del correo electrónico (claudia.guerra@sma.gob.cl) y en formato papel. La presente medida tendrá una duración de 15 días hábiles a partir de su fecha de notificación.

En cumplimiento de lo anterior, mediante la presente hago entrega de los antecedentes requeridos en el literal b) que corresponde al reporte de los diez días hábiles, los que se presentan en anexo.

Sin otro particular, y quedando atentos para aclarar cualquier duda respecto de la información entregada o complementar con mayores antecedentes.

Le saluda atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'John Patrick Mc Nab Martin', written over a horizontal line.

John Patrick Mc Nab Martin
Gerente General (s)

Se adjunta: lo indicado.



MAT.: 1. Interpone recurso de reposición; 2. Acompaña documentos; 3. Solicita suspensión de los efectos de la resolución recurrida; 4. Reserva de acciones judiciales; 5. Personería.

ANT.: Res. Ex. N° 1.315, de 2 de noviembre de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Ordena Medidas Provisionales Pre procedimentales que indica.

Santiago, 10 de noviembre de 2017

Señor
Cristian Franz Thorud
Superintendente
Superintendencia del Medio Ambiente
Teatinos N° 280, Piso 8, Santiago.
Presente

ARCHIVALDO AMBLER HINOJOSA, Rut 7.869.792-k, en representación, según se acreditará, de **Compañía Minera del Pacífico S.A.** (en adelante **CAP Minería o CMP**), Rut 94.638.000-8, ambos domiciliados para estos efectos en calle Brasil N° 1.050, ciudad de Vallenar, Región de Atacama, encontrándome en tiempo y forma, al Señor Superintendente del Medio Ambiente, respetuosamente digo:

Que, en conformidad con los artículos 15 y 59 de la Ley N° 19.880 que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; y de los artículos 3 y 9 de la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto fue refundido, coordinado y sistematizado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, vengo en interponer recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 1.315, de 2 de noviembre de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, la "resolución recurrida"). En particular, dirigimos la presente impugnación en contra de su Resuelvo Primero, letras b) y c), que establecieron las siguientes medidas provisionales establecidas en el artículo 48 letras a) y e) de la Ley Orgánica de la SMA ("LO-SMA"):

- b) *"Cubrir todos los vagones con un sistema de protección (encarpado) que evite la dispersión del concentrado de hierro durante su traslado desde Mina Los Colorados a Planta Pellets. Esta medida se debe ejecutar dentro del plazo de 10 días hábiles a partir de su fecha de notificación. Al finalizar este plazo, el titular deberá entregar un informe que contenga los medios de verificación que den cuenta del cumplimiento de la medida.*
- c) *Realizar cada 7 días y mientras dure la medida provisional, la limpieza de la faja ferroviaria tanto sobre los rieles, como en las áreas laterales de éstos, en especial en aquellos tramos donde se encuentra la mayor cantidad de concentrado de hierro derramada. Deberá entregar cada siete días los medios de verificación que den cuenta de esto, a través de correo electrónico (claudia.guerra@sma.gob.cl) y en formato papel. La presente medida tendrá una duración de 15 días hábiles a partir de su fecha de notificación".*

I.

OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN.

Que, en primer lugar, se hace presente que de acuerdo al art. 15 inciso primero de la ley N° 19.880 (aplicable al presente procedimiento en atención a lo señalado en el art. 62 de la LO-SMA), todo acto administrativo es impugnabile por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, regulados en esta ley, sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión y de los demás recursos que establezcan las leyes especiales.

Lo anterior, además, se encuentra establecido en el art. 9 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, el que expresamente sostiene que los actos administrativos serán impugnables mediante los recursos que establezca la ley. Se podrá siempre interponer el de reposición ante el mismo órgano del que hubiere emanado el acto respectivo y, cuando proceda, el recurso jerárquico, ante el superior correspondiente, sin perjuicio de las acciones jurisdiccionales a que haya lugar.

A su vez, dicho recurso es procedente en el plazo de 5 días hábiles ante el mismo órgano que dictó el acto que se impugna, según detalla el art. 59 de la referida ley, contados desde su notificación, de conformidad con el art. 46 del mismo cuerpo normativo.

En efecto, el presente recurso se deduce dentro de plazo, pues la notificación de la resolución recurrida -efectuada en forma personal- se realizó con fecha 3 de noviembre de 2017, plazo desde el cual se computan los 5 días hábiles, cuyo vencimiento se produce precisamente el día 10 de noviembre del presente.

Este recurso es absolutamente procedente dada la naturaleza jurídica de las medidas adoptadas, esto es, Medidas Provisionales Pre Procedimentales. Tales medidas, al haber sido impuestas sin oír previamente a la parte afectada por las mismas (CAP Minería), deja a mi representada en una situación de indefensión, y por lo que le asiste el derecho de que sean reconsideradas a la luz de los argumentos de hecho y de derecho que a continuación exponremos.

II.

ANTECEDENTES ACERCA DEL PROYECTO Y DE LAS ACTIVIDADES DE FISCALIZACIÓN DESPLEGADAS POR LA SMA.

a) De la Mina Los Colorados y sus Resoluciones de Calificación Ambiental.

Compañía Minera del Pacífico S.A. es titular del proyecto "Ampliación y Mejoras Operacionales en Mina Los Colorados", calificado ambientalmente favorable mediante Resolución Exenta N° 246, de 28 de octubre de 2010 ("RCA N° 246/2010"), de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Atacama. El emplazamiento del proyecto se encuentra en las instalaciones productivas de Mina Los Colorados y a lo largo de la vía férrea utilizada para el transporte del producto, en la Región de Atacama, Provincia del Huasco, en las comunas de Huasco, Vallenar y Freirina (específicamente, entre la Mina Los Colorados y la Estación Maitencillo).

Este proyecto considera una expansión del rajo de la Mina Los Colorados, así como la incorporación de nuevas instalaciones y equipos mineros para lograr el aumento de extracción y tratamiento de minerales de hierro, aumentando la capacidad de producción de preconcentrado de hierro en la Mina. Ello implicó elevar la capacidad de tratamiento de minerales mediante la instalación de una nueva planta, paralela a las instalaciones actuales, con una capacidad de producción de 3,35 Mt/año.

A su vez, la misma RCA estableció que el transporte de preconcentrado, desde la Mina Los Colorados hasta la Planta de Pellets en Huasco se realice vía ferrocarril, utilizando la vía férrea que une Los Colorados con la localidad de Maitencillo, en la Comuna de Freirina.

Por su parte, el proyecto antes citado debe entenderse relacionado con la Res. Ex. N° 215, de 16 de septiembre de 2010 (RCA N° 215/2010) de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Atacama, que calificó ambientalmente favorable el proyecto "Ampliación y Mejoras Operacionales en Planta de Pellets", cuyo objetivo fue aprovechar la infraestructura existente en un área industrial y portuaria consolidada, aumentar la capacidad de producción de Pellet Feed de la Planta de Pellets de Huasco en 2,0 Millones de toneladas por año mediante una cuarta línea de molienda, y posteriormente

aumentar el valor agregado del Pellet Feed, mediante una segunda línea de Peletización con capacidad para producir 2,4 Mt/año de capacidad.

Dicho proyecto, además, considera realizar las mejoras a la vía férrea, desde la Estación Maitencillo (el punto en que confluyen todas las vías de abastecimiento de preconcentrado desde distintas faenas mineras) hasta la Planta, lo que corresponde al tramo final de la vía férrea de 36 km (el cual es propiedad del Titular), que pasa por las comunas de Freirina y Huasco. En este sentido, la RCA N° 215/2010 estableció que el mineral de hierro con que se alimentan los procesos de la Planta de Pellets provenga, entre otras, desde Minas El Algarrobo y Los Colorados, mientras que la cantidad de preconcentrado que ingresa a la Planta de Pellets, por vía ferroviaria, incrementará producto de la ejecución del proyecto desde 7.000.000 ton/año hasta 9.150.000 ton/año.

En este sentido, las resoluciones de calificación ambiental en comento establecieron medidas específicas para mitigar los posibles impactos producidos por la emisión de Material Particulado (MP) en relación con el transporte de material. En particular, la RCA N° 246/2010, en su Cons. 7.1.2 letra f) dispuso de las siguientes medidas:

1. *"Se implementarán cúpulas en las tolvas de todos los carros asociados al transporte de preconcentrado, donde la altura del material a transportar con respecto al carro, en ningún caso sobrepasará la cúpula del carro. (Estas cúpulas serán de fibra de vidrio (FRP) de 5 mm de espesor y de estructura autosoportante, con una altura máxima al centro de 0,79 m donde tendrá una abertura de 10 m2 para carguío). La eficiencia de esta medida es cercana al 100%; dando continuidad a lo comprometido en el "Plan de Medidas Adicional", indicado en el punto N°3 del Adenda a Protocolo entre I. Municipalidad de Huasco, Compañía Minera del Pacífico y otras empresas.*
2. *Se instalará un enrasador en el punto de carga de los vagones, a fin de evitar que el nivel de mineral sobrepase la altura de la cúpula. Cabe precisar que esta medida no implica llenar en exceso los vagones toda vez que las cúpulas, al ser de fibra de vidrio, no resisten la presión que ocasionaría el contacto con el mineral en la totalidad de su superficie interna".*

Por su parte, la RCA N° 215/2010 replicó lo anteriormente señalado en los siguientes términos (Cons. 7.1.1, letra b): *"Las medidas comprometidas para mitigar las emisiones de fuentes areales, se consideran las siguientes medidas: (...) "Cúpulas en todos los carros que transporten preconcentrado desde Maitencillo a Planta de pellets".*

Por otro lado, y en relación a las medidas para mitigar las emisiones producidas por el material, en la hipótesis que éste sea derramado en las zonas correspondientes a la vía férrea, la RCA N° 246/2010 estableció como medida (Cons. 7.1.2 letra f), que *"en el evento*

que se depositara en la vía mineral de hierro, las cantidades serán mínimas y serán recuperadas durante las campañas de limpieza y mantención periódica de ésta, las cuales se programan en base a la observación permanente del estado de la vía y ante la detección de alguna condición anormal". Lo anterior, es complementado por el Cons. 10.10 de la misma RCA que señala que: *"El titular deberá mantener registro e informar de manera anual a la SEREMI de Salud sobre las actividades de limpieza que se desarrollaran trimestralmente a lo largo de la vía férrea, como la disposición final de los residuos recolectados a un relleno sanitario autorizado".*

En términos más escuetos, la RCA N° 215/2010 replica la necesidad de efectuar faenas de limpieza en el sector de las vías férreas, estableciendo en su Cons. 7.1.2 que algunas de las medidas de ingenierías contempladas por el proyecto incluyen el (...) "mejoramiento de la vía férrea, que considera mejoramiento de los rieles, limpieza de la faja ferroviaria, y mejoramiento de los cruces de la vía férrea con caminos públicos de manera tal que estos queden a nivel con la vía férrea".

b) De la fiscalización por parte de la SMA y la dictación de medidas provisionales.

En este contexto, y de acuerdo a lo que sostiene la resolución recurrida, la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), atendiendo denuncias ciudadanas provocadas por supuestos ruidos molestos, procedió el día 23 de enero de 2017 a efectuar una actividad de inspección en terreno a las instalaciones de CAP. En particular, se revisó el estado del tramo de la línea férrea que conecta la Mina Los Colorados y la Planta de Pellets. Los resultados de ello fueron sistematizados en el Informe de Fiscalización Ambiental N° DFZ-2017-96-III-IA, en el que se describen supuestos incumplimientos al "manejo de emisiones atmosféricas en fuentes móviles por la continua y constante caída del preconcentrado de hierro desde los vagones de los trenes" (Cons. 10 de la resolución recurrida).

La inspección anterior fue complementada el día 31 de octubre de 2017, día en que la SMA ejecutó una nueva fiscalización, visitando ahora diversos sectores adyacentes a la línea férrea. Esta inspección tuvo el objetivo de verificar el transporte de concentrado de hierro desde la Mina Los Colorados a la Planta de Pellets. Como resultado, la SMA constató supuestas irregularidades en el transporte de preconcentrado de hierro.

En razón de lo anterior -sostiene la SMA- la Oficina Regional de Atacama de la SMA, el día 02 de noviembre de 2017 dictó el Memorandum O.R.A. N° 81 por el que se solicita al Superintendente del Medio Ambiente la dictación de la Medida Provisional del art. 48 letras a) y e) de la LOSMA. En particular, se solicitaron las siguientes medidas:

- a) Ajustar el número de vagones por convoy a lo establecido en el considerando 4.3.2 RCA N° 246, esto es 35 vagones máximo por tren, lo que se deberá

realizar inmediatamente una vez que se dicte esta medida. Para ello deberá enviar todos los viernes a través de correo electrónico (claudia.guerra@sma.gob.cl) y en formato papel los medios de verificación que dé cuenta de ello. En estas mismas condiciones, deberá también reportar el registro del transporte de carga de minerales desde Mina Los Colorados hasta Planta Pellets, el cual no debe superar las 60 tons. por carro.

- b) Cubrir todos los vagones con un sistema de protección que evite la dispersión del concentrado de hierro durante su traslado (encarpado) desde Mina Los Colorados a Planta Pellets; la ejecución de esta medida será a más tarde (sic) a 10 días de la aprobación de esta medida. Deberá entregar al igual que en el punto anterior, los medios de verificación que den cuenta de esto.
- c) Realizar cada 7 días y mientras dure la medida provisional, la limpieza de la faja ferroviaria tanto sobre los rieles, como en las áreas laterales de éstos, en especial en aquellos tramos donde se encuentra la mayor cantidad de concentrado de hierro derramada. Deberá entregar al igual que en el punto anterior, los medios de verificación que den cuenta de esto.

El Sr. Superintendente de Medio Ambiente decidió acoger dicha propuesta, replicando estas medidas en el Resuelvo Primero de la resolución que mediante el presente recurso impugnamos.

III.

RAZONES POR LAS CUALES DEBEN SER MODIFICADAS LAS MEDIDAS PROVISIONALES DECRETADAS EN EL PRESENTE CASO: INEXISTENCIA DE RIESGO PARA LA SALUD DE LAS PERSONAS.

Según se expondrá en las líneas que siguen, en el presente caso no concurren los presupuestos que establece el artículo 48 de la LO-SMA para la dictación de medidas provisionales.

En este sentido, primero, la jurisprudencia nacional ha reconocido que la dictación de medidas provisionales: "[...] *deben cumplir con requisitos de procedencia reducidos a la presencia de un riesgo generado por una actividad, la inminencia de producirse daños, y la proporcionalidad de la medida solicitada*"¹. Segundo, la jurisprudencia también ha establecido de manera categórica que las medidas provisionales deben ser idóneas en consideración a los hechos que dan lugar a la supuesta infracción y a los daños que se

¹ Tercer Tribunal Ambiental, sentencia de 23 de junio de 2016, causa Rol S-9-2016, considerando Quinto. Al respecto véase también, Tercer Tribunal Ambiental, sentencia de 15 de julio de 2016, causa Rol R-35-2016, considerando Trigésimo Octavo, la cual señaló que:

"[...] la Superintendencia reconoce que la norma y la práctica han establecido un estándar de fundamentación basado en criterios de oportunidad, urgencia y significancia, distinguiendo para este análisis tres elementos centrales extraídos del propio art. 48 de la LOSMA, los que debe ser analizados para construir la debida fundamentación en el caso de aplicarse este tipo de medidas. Estos componentes identificados por la SMA son: el riesgo, la inminencia y la proporcionalidad".

*pretenden evitar, toda vez que se trata de una infracción que podría llegar a ser clasificada a lo menos como grave [...]*².

En suma, para justificar la procedencia de una medida, la SMA deberá establecer que:

a) Existe un riesgo de daño al medio ambiente o a la salud de las personas;

b) Que la ocurrencia de dicho daño sea inminente, es decir, que " *el hecho sea actual o posible de producir una afectación a los bienes jurídicos tutelados. En virtud de ello, las medidas en comento, se encuentran consideradas en un contexto de urgencia*"³

c) Que la medida solicitada sea proporcional; y

d) Que la medida sea idónea para prevenir el daño.

Pues bien, en el presente procedimiento, la aplicación de las medidas provisionales establecidas en las letras b) y c) del Resuelvo Primero de la resolución recurrida, no han indicado fundadamente como éstas tienden a evitar la producción de un daño al medio ambiente o a salud de las personas, pues no se estableció en absoluto la existencia de una relación de causalidad entre los hechos constatados, y los supuestos daños al medio ambiente y/o a las personas que se pretenden evitar; sólo se ha expuesto acerca de las características del Material Particulado (MP), y en ambos tipos de daño, sin que se describa siquiera una relación causal que, al menos fácticamente, puedan sostener las medidas antes indicadas.

Se hace notar que, aparte de no explicar ni acreditar la relación causal entre el supuesto incumplimiento y el supuesto daño; no se ha establecido la calidad inminente del daño que se pretende evitar; ni mucho menos se ha logrado acreditar que las medidas impuestas sean proporcionales e idóneas.⁴

Más aún, los antecedentes que constan en el presente procedimiento y de las afirmaciones planteadas por la SMA en la Res. Ex. N° 1.315/2017, tampoco permiten afirmar que dichas medidas efectivamente procedan en el caso de marras, tal como se demostrará en lo sucesivo.

Es de suma importancia considerar que, tal como lo reconoce la propia resolución recurrida, que la localidad de Huasco y sus alrededores fue declarada como "Zona Latente"

² Tercer Tribunal Ambiental, sentencia de 23 de junio de 2016, causa Rol S-9-2016, considerando Noveno, letra a).

³ Tercer Tribunal Ambiental, sentencia de 15 de julio de 2016, causa Rol R-35-2016, considerando Quincuagésimo Tercero.

⁴ La definición del adjetivo "inminente" de la Real Academia Española, se refiere explícitamente en este caso, a un riesgo "que amenaza o está para suceder prontamente".

por material particulado respirable MP10 como concentración anual, según consta en el Decreto Supremo N° 40 de 2011 del Ministerio de Medio Ambiente.⁵ De acuerdo con la legislación, la "Zona Latente" es "aquella que en la medición de la concentración de contaminantes en el aire, agua o suelo se sitúa entre el 80% y el 100% del valor de la respectiva norma de calidad ambiental".⁶

Al respecto, se debe tener presente que la declaración de una zona latente supone que las concentraciones de calidad del aire (en este caso, de MP10) se encuentran entre el 80% y 100% de la respectiva norma primaria de calidad del aire (es decir, en términos precisos, las concentraciones de MP10 en Huasco se encuentran por debajo de la norma de calidad del aire, pues en caso contrario, la zona debiese ser declarada como saturada). Pues bien, la definición de "contaminación", según el literal c) del artículo 2 de la Ley 19.300, corresponde a la "*presencia en el ambiente de sustancias, elementos, energía o combinación de ellos, en concentraciones o concentraciones y permanencia superiores o inferiores, según corresponda, a las establecidas en la legislación vigente*"; es decir, se colige que, para que exista "contaminación", se debe haber vulnerado la legislación vigente (en términos prácticos, se debe haber excedido la respectiva norma de calidad del aire para MP10). En el mismo sentido, el literal n) del artículo 2 de la Ley 19.300 define a la "Norma Primaria de Calidad Ambiental" como "*aquella que establece los valores de las concentraciones y períodos, máximos o mínimos permisibles de elementos, compuestos, sustancias, derivados químicos o biológicos, energías, radiaciones, vibraciones, ruidos o combinación de ellos, cuya presencia o carencia en el ambiente pueda constituir un riesgo para la vida o la salud de la población*". Es decir, resulta claro que una norma primaria de calidad ambiental (en este caso, para MP10) determina objetivamente cuándo o en qué circunstancia la presencia de un contaminante en el ambiente puede constituir un riesgo para la vida o la salud de la población, definiendo el nivel de exposición/calidad aceptable para Chile, respecto de determinados contaminantes, en este caso MP10.

En consecuencia, para que exista riesgo para la salud de las personas, resulta obvio que debe presentarse el presupuesto básico de que las concentraciones de MP10 deben exceder la respectiva norma primaria de calidad del aire. Así, resulta del todo contradictorio sostener que, en un determinado lugar, en el cual se cumplen las normas, de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico y conceptual de gestión ambiental, exista riesgo para la salud de la población. En este contexto, y de modo de acreditar la afirmación anterior, se adjunta en Anexo 1 de esta presentación el "Informe de Análisis de Calidad del Aire en Huasco", que demuestra lo indicado precisamente desde las mediciones de la respectiva Estación Monitora de Representatividad Poblacional (EMRP).

Pues bien, la resolución recurrida incurre en este **error básico**: sostiene que habría riesgo para la salud de la población en una zona en la cual, por acto formal de la autoridad superior del país, se ha determinado que dicha norma no se ha superado y que -con base

⁵ Publicado en el Diario Oficial con fecha 23 de Mayo de 2012.

⁶ Artículo 2 literal t), Ley N° 19.300

a los datos oficiales de medición del material particulado respirable PM10 y PM2,5- es posible incluso concluir que se verifica una tendencia a la reducción de los valores que el 2011 motivaron esta decisión de la autoridad (Anexo 1 de esta presentación).

En este sentido, considerando los hallazgos que son motivo de las medidas provisionales dictadas por la SMA, con relación al polvo del tren y su riesgo a la salud, en donde este contaminante corresponde predominantemente a la fracción gruesa del material particulado, es posible concluir que no hay evidencia alguna para relacionar efectos en salud con este componente. En consecuencia, considerando los niveles de exposición a los cuales se enfrenta la población de Huasco (mediciones en EMRP), en torno a 80 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ para MP10 y 20 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ para PM 2,5; es posible concluir que los niveles de exposición, no permiten concluir la existencia de riesgo inminente a la salud a consecuencia de esta condición. A mayor abundamiento es posible extender ésta conclusión con aún mayor certidumbre (en el sentido de que los niveles de exposición a MP10 en las áreas rurales del valle del Huasco deberían ser, aún menores a las registradas en la zona urbana de Huasco) al entorno de la línea férrea en las zonas rurales donde no existen otras fuentes emisoras de carácter industrial lo cual es consistente con las concentraciones obtenidas a través de modelaciones.

Por su parte, el D.S. N° 59, de 1998, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia en el Diario Oficial, que estableció la "Norma de calidad primaria para material particulado respirable MP10", definió las concentraciones a partir de las cuales, se reconocen niveles de emergencia como de **"riesgo a la salud de carácter inminente"**, los niveles 1 (Alerta): entre 195 y 239 $\mu\text{g}/\text{m}^3$; nivel 2 (Pre Emergencia): entre 240 y 329 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ y nivel 3 (Emergencia): igual o superior a 330 $\mu\text{g}/\text{m}^3$. En este entendido, es a partir de estas concentraciones (sobre 195 $\mu\text{g}/\text{m}^3$) donde se reconoce que se podrían observar los primeros efectos significativos en la salud de las personas y que lleva a que, en los Planes de Descontaminación, se definan acciones orientadas a detener actividades o a que estas operen de manera controlada para efectos de disminuir las emisiones y consiguientemente las concentraciones ambientales). Toda la información disponible de calidad del aire que da cuenta de las concentraciones a las cuales ha estado expuesta la población de Huasco (ver Anexo 1 de esta presentación), demuestra que ésta no ha estado expuesta a un riesgo a la salud y a mayor abundamiento el Plan de Prevención de Contaminación Atmosférica para la Localidad de Huasco y su Zona Circundante no considera medidas de control de emisiones para situaciones de emergencia dado que son eventos que no han sido registradas en la zona regulada.

Por lo demás, como ya se señaló, la definición del adjetivo inminente de la Real Academia Española, se refiere explícitamente en este caso, a un riesgo "que amenaza o está para suceder prontamente". Considerando todos los antecedentes existentes que dan cuenta de las concentraciones de material particulado respirable al cual ha estado

expuesta la población de Huasco, es evidente que no concurren los fundamentos para esta denominación.

En el sentido anterior, ésta resolución comete un grave error ya que durante todos estos años se confirma el cumplimiento de la norma de calidad primaria de PM₁₀ y PM_{2,5} (ver resultados de MP en EMRP).

Por todo lo anterior, no cabe sino concluir que en el caso de la zona latente de Huasco se está cumpliendo la norma primaria de calidad diaria y trianual y, por lo tanto, no hay riesgo o daño para la salud de la población. Una conclusión distinta implica cuestionar la legislación que el Estado se ha dado en esta materia, desestimando el instrumento contenido en la norma primaria de calidad ambiental, situación que evidentemente excede la discusión respecto de la fundamentación de una medida provisional.

Consecuente con lo anteriormente expuesto, para que exista riesgo para el medio ambiente producto de la actividad del tren y de sus eventuales derrames, resulta obvio que debe presentarse el presupuesto básico de que el MPS y más específicamente del contenido de hierro en el mismo deben exceder la respectiva norma secundaria de calidad del aire. Así, resulta del todo contradictorio sostener que, en un determinado lugar, en el cual se cumplen las normas, de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico y conceptual de gestión ambiental, exista riesgo para el medio ambiente. En este contexto, y de modo de acreditar la afirmación anterior, se adjunta en Anexo 1 de esta presentación el "Informe de Análisis de Contenido de Hierro en MPS", que demuestra lo indicado precisamente desde las mediciones de las respectivas Estaciones Monitoras de Representatividad de Recursos Naturales Renovables (EMRRRNN definida por el SAG de la III Región). Existe una red de 6 Estaciones oficiales que reportan periódicamente al Servicio Agrícola y Ganadero (SAG) de la III Región.

Pues bien, la resolución recurrida incurre en este error básico: sostiene que habría riesgo para el medio ambiente en una zona en la cual, por acto formal de la autoridad superior del país, se ha determinado que dicha norma, que ha sido monitoreada por más de 20 años, no se ha superado y que -con base a los datos oficiales de medición del MPS- es posible incluso concluir que se verifica una tendencia a la reducción de los valores.

En este sentido considerando los hallazgos que son motivo de las medidas provisionales dictadas por la SMA, con relación al polvo del tren y su riesgo al medio ambiente, es posible concluir que no hay evidencia alguna para relacionar efectos en medio ambiente con este componente y menos aún de carácter inminente como lo demuestra los más de 20 años de monitoreo. En consecuencia, considerando los niveles de exposición a los cuales se enfrenta el medio ambiente cercano a la línea del tren es

posible concluir que los niveles no configuran la existencia de riesgo inminente a consecuencia de esta condición.

**IV.
NO CONCURREN EN EL PRESENTE CASO LOS REQUISITOS LEGALES
PARA LA DICTACIÓN, COMO MEDIDA PROVISIONAL, DE UNA ORDEN
DE ENCARPADO DE VAGONES.**

La letra b) del resuelto primero de la resolución recurrida, ha establecido la siguiente medida provisional:

- b) "Cubrir todos los vagones con un sistema de protección (encarpado) que evite la dispersión del concentrado de hierro durante su traslado desde Mina Los Colorados a Planta Pellets. Esta medida se debe ejecutar dentro del plazo de 10 días hábiles a partir de su fecha de notificación. Al finalizar este plazo, el titular deberá entregar un informe que contenga los medios de verificación que den cuenta del cumplimiento de la medida".*

Dicha medida, al igual que la impuesta en la letra c) de la misma resolución, carece de todos y cada uno de los requisitos que la jurisprudencia ha establecido para la procedencia y aplicación de las medidas provisionales contempladas en el art. 48 de la LOSMA. En efecto, la Superintendencia, tanto en la resolución recurrida como en el Memorándum que la fundamenta, omite toda mención a la relación causal que debe existir entre aquello que ha sido constatado y aquel supuesto riesgo a la salud y al medio ambiente que se describe, careciendo así, de uno de los elementos centrales para la dictación de las medidas en comento.

En este sentido, el considerando 20 de la resolución recurrida sólo señala que el riesgo para la salud de las personas se configuraría "porque la línea férrea atraviesa tres centros urbanos habitados". Adicionalmente, se expone que "la gente vive principalmente en las calles O'Higgins y Carrera, las cuales son paralelas a la línea del tren, encontrándonos en algunos casos con viviendas ubicadas a menos de 2 metros de distancia de la vía férrea". Sin embargo, la SMA omite acreditar la relación causal entre los supuestos incumplimientos y el riesgo a la salud descrito, utilizando para ellos las EMRP que entregan información objetiva al respecto y que son validadas y utilizadas por la misma SMA en el cumplimiento de sus funciones.

Con esta argumentación, se podría llegar al absurdo de sostener que cualquier vía férrea que atravesase centros urbanos habitados genera riesgo para la salud de la población y, en consecuencia, para todas ellas debiese aplicarse medidas cautelares y, en extremo, debiese impedirse el transporte de carga mediante ferrocarril, pues prácticamente toda la red ferroviaria del país pasa por o une centros urbanos.

Es más, en este caso específico, ninguna de las tres fotografías acompañadas en el Memorándum O.R.A. N° 81/2017, y que darían cuenta de derrames de material en la vía férrea, se encuentran tomadas en un centro urbano o colindante siquiera con una población o grupo de personas. Por lo demás, la descripción de los residuos supuestamente constatados tampoco se ha conectado con un lugar poblado o de afluencia pública, sino que sólo se ha descrito el hallazgo en relación al trazado completo de 36 km aprobado por la RCA, lo que sin lugar a dudas resta elementos fácticos para establecer un riesgo como el descrito y, por ende, de su supuesta inminencia. Incluso, debe destacarse que la fiscalización del mes de marzo de 2017 arrojó resultados completamente distintos a los expuestos por la SMA para el presente caso, dando muestra de que mi representada sí cumple con las exigencias establecidas para el control de MP, siendo de carácter absolutamente excepcional las supuestas desviaciones detectadas e informadas en el Memorándum que da fundamento a la resolución recurrida⁷.

Por otro parte, es el elemento de Proporcionalidad, el requisito que resulta más ajeno al caso de marras. En este contexto, hacemos presente a Ud., Señor Superintendente, que el considerando 31 de la resolución recurrida funda la proporcionalidad en los siguientes términos: *"las medidas provisionales pre-procedimentales que en este acto se decretan, además de ser necesarias para prevenir o precaver el riesgo generado, resultan absolutamente proporcionales al tipo de infracción cometida, ya que sólo se están imponiendo medidas correctivas que buscan que el titular del proyecto ajuste el transporte de preconcentrado de hierro a lo estipulado en las RCAs 246/2010 y 215/2010"*.

Sin embargo, se debe destacar que la frase anteriormente citada incurre en un error evidente al intentar sostener que la medida de "encarpado" de tolvas se encuentra

⁷ En efecto, se hace presente que en el Acta de Inspección de fecha 16 de marzo de 2017, la misma Superintendencia del Medio Ambiente estimó lo siguiente:

ESTACIÓN 13: ZONA DE CARGA DE MINERAL A VAGONES. Se constata durante la inspección que al momento de la carga todos los vagones cuentan con su cúpula sobre ellos. Se verifica la existencia de un enrasador a la salida de la zona de carga de los vagones, el cual tiene como función evitar que el nivel del mineral sobrepase la altura de la cúpula, sin embargo se constata que en uno de los vagones dicho nivel sobrepasó en aproximadamente 10 cm la altura de la cúpula.

Se verifica asimismo, la humectación del mineral acopiado en cada vagón una vez que este ha salido del área de carga mediante el uso de aspersores que se activan automáticamente cuando el vagón avanza. Por otro lado, se constata también la utilización de aire comprimido para eliminar el polvo que se acumula en las paredes de cada vagón. Esto se realiza en forma manual mediante un operario.

ESTACIÓN 14: LÍNEA FÉRREA. Se verifica en tres puntos de línea férrea, Huasca Bajo (Coordenadas 6848716 N, 288516 E); El Pino (Coordenadas 6847375 N, 288850 E) y Las Tablas (Coordenadas 6845443 N, 291662 E) la existencia entre los rieles de material gris oscuro, fino, en cantidad escasa distinto al suelo colindante, no obstante al observar el paso del ferrocarril con carros vacíos y luego un convoy cargado, en ambas situaciones no se observa desprendimiento de material hacia la línea.

efectivamente en algunas de las RCAs del proyecto fiscalizado. Hacemos notar que semejante medida es total y absolutamente ajena a tales RCAs, tal como se desprende del Cons. 7.1.2, letra f) de la RCA N° 246/2010, las medidas vinculadas a las tolvas son la implementación de cúpulas abiertas en la parte superior de los carros y la instalación de un enrasador en el punto de carga de los vagones. Es más, en el Cons. 5.1 de la misma RCA, en particular en su letra m), se destaca expresamente que el proyecto "no considera el cierre completo de los vagones", para lo cual el titular acordó con la comunidad las medidas de mejoras a implementar las que se encuentran resumidas en la tabla 1 del mismo considerando.

Por lo tanto, no es efectivo que la medida sea proporcional en razón de que obligue al titular a volver al estado de cumplimiento, pues su imposición implica precisamente lo contrario; esto es, alejarse de las medidas que, sobre el particular, fueron evaluadas a propósito del proyecto antes indicado.

Que, no obsta a lo anterior lo dispuesto por el cons. 10.8 de la RCA N° 246/2010 que obliga al titular a *"tomar medidas de mitigación adicionales de evidenciarse que las medidas contempladas no son efectivas para contener el material particulado, en cuanto al encapsulamiento completo de los carros de tren y al enrasador a instalar en la mina"*, pues la misma exigencia establece que dicha hipótesis será procedente sólo en cuando se acredite que las medidas ya evaluadas no son efectivas, lo que no ha ocurrido en la especie. En efecto, no existe evidencia de la ineficacia de las medidas, por lo que mal se podría disponer la incorporación de medidas adicionales.

En el mismo sentido, la Superintendencia del Medio Ambiente, en el Acta de Fiscalización de fecha 16 de marzo de 2017, consignó la eficacia de las medidas, lo que da cuenta no sólo de que la hipótesis del Cons. 10.8 de la citada RCA no es aplicable, sino que también acredita que los supuestos incumplimientos sólo generarían desviaciones marginales que, en ningún caso, hacen procedentes las medidas provisionales de la resolución recurrida.

Adicionalmente, hacemos notar que la SMA ha sido estricta respecto de la imposibilidad de modificar las medidas contempladas en una RCA. En este sentido, ese Servicio ha sostenido invariablemente que cualquier modificación de una Resolución de Calificación Ambiental debe realizarse mediando el conducto regular formalmente regulado en nuestra legislación, es decir, mediante una nueva evaluación ambiental, o con la presentación y tramitación de una carta de pertinencia, según el caso. Así, en el Cons. 116, de la Res. Ex. N° 198, de 18 de marzo de 2015 (Procedimiento Rol N° F-025-2013) esa Superintendencia sostuvo expresamente que "si la empresa quisiera efectuar una modificación a su RCA, en aplicación del criterio que ha desarrollado en sus descargos, la vía idónea para realizarlo es aquella que corresponde a la tramitación de una consulta o solicitud ante la Autoridad competente para modificar sus disposiciones, y no dentro del procedimiento sancionatorio o ante otro organismo".

En este sentido, tal medida de la resolución recurrida, además de ser desproporcionada e inapropiada, resulta absolutamente contraria al principio de legalidad y jerarquía normativa que se desprende de lo dispuesto por el art. 6 de la Constitución Política de la República, en relación con el art. 2 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. En efecto, la medida específica impuesta a mi representada, además de no hallarse en ningún considerando de la RCA N° 246/2010, sólo se estableció en el Decreto Supremo N° 38, de 23 de noviembre de 2016, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece el Plan de Prevención de Contaminación Atmosférica para la localidad de Huasco y su Zona Circundante.

En el art. 9, letra b), N° 2 de dicho D.S., exige a la Planta de Pellets de CAP Minería, "cerrar la parte superior de cada vagón, a objeto de minimizar las emisiones de material particulado por dicha apertura". Sin embargo, dicha medida debe encontrarse incluida dentro de un "Plan de Control Integral", el que deberá ser presentado ante el SEREMI del Medio Ambiente de la Región de Atacama dentro de seis meses contados desde la entrada en vigencia del dicho decreto, debiendo esta misma autoridad aprobarlo o formular observaciones dentro del plazo de dos meses (art. 8). A su vez, la letra b) del art. 9 establece que "dentro del plazo de seis meses contado desde la aprobación del Plan de Control Integral" se deberá proceder a materializar el referido cierre de los vagones.

El art. 25 del Plan de Prevención, estableció que entraría en vigencia el día de su publicación en el Diario Oficial, lo que ocurrió el día 30 de agosto de 2017. De ello se sigue que existe un plazo de seis meses para la presentación del Plan de Control Integral (art. 8); más los seis meses para implementar el cierre de los vagones (art. 9, letra b), contados desde la aprobación del Plan de Control Integral. De la revisión de tales normas se concluye que tal medida en ningún caso puede ser exigible antes del día 30 de agosto de 2018, lo que provoca que la medida impuesta sea totalmente desproporcionada, carente de idoneidad y abiertamente contraria al principio de legalidad y jerarquía normativa.

Es más, el propio art. 48 inc. 2° de la LO-SMA estableció que las medidas provisionales pre procedimentales deben tener "fines exclusivamente cautelares", debiendo evitar un "daño inminente", lo que se encuentra totalmente en concordancia con lo dispuesto por el art. 32 de la Ley N° 19.880, que hace precedente este tipo de medidas "en los casos de urgencia y para la protección provisional de los intereses implicados". Es decir, la urgencia y la inminencia del daño son elementos centrales para imponer este tipo de medidas. Sin embargo, en el caso en comento, existe un Decreto Supremo que incorpora a nuestro ordenamiento jurídico al Plan de Prevención de la localidad de Huasco y su zona circundante, el que expresamente estableció un plazo que, en total, sería al menos de un año para la incorporación de la misma medida impuesta por la SMA.

De este modo, no se entiende cómo existiría una urgencia y/o inminencia de un daño, si una norma, de rango superior, y que ha contado con mayores antecedentes que la resolución recurrida para su dictación (de acuerdo a lo dispuesto por el D.S. N° 39/2012 que aprueba el Reglamento para la dictación de Planes de Prevención y de Descontaminación), ha considerado un plazo de vacancia prudente para llevar a efecto la misma medida objeto del presente recurso. Ello indudablemente constituye un elemento adicional para descartar total y absolutamente la concurrencia de uno de los requisitos centrales para la imposición de las medidas provisionales pre procedimentales que por este acto se impugnan.

Así, la proporcionalidad y criterio que la autoridad ambiental competente (Presidente de la República a través del Ministerio del Medio Ambiente) ha ponderado al momento de dictar el Plan de Prevención, incorporando dentro de su tramitación una vacancia razonable para que el titular pueda implementar e informar acerca de esta medida. Pero por lo visto tal criterio, así como la correcta aplicación de la norma han sido desestimados por la resolución recurrida, la que no sólo incorpora una medida ajena a la RCA, sino que se atribuye la potestad de modificar indirectamente, mediante una simple resolución exenta, lo dispuesto por una norma jurídica de rango superior como lo es un decreto supremo dictado en ejercicio de la potestad reglamentaria otorgada por la Constitución Política al Presidente de la República.

En consecuencia, hacemos presente la gravedad del yerro cometido por la resolución recurrida, la que -como se dijo- pretende modificar un Plan de Prevención mediante un instrumento jurídico de jerarquía inferior, y cuya competencia pertenece exclusivamente al Presidente de la República.

Adicionalmente, si consideramos que la doctrina incorpora también la instrumentalidad como elemento esencial de este tipo de medias administrativas, podemos concluir nuevamente que aquella resulta totalmente infundada.

En efecto, la instrumentalidad responde a la necesidad de asegurar la eficacia de la resolución que ponga fin al procedimiento o la integridad de los intereses implicados en el mismo, lo que lógicamente no se verifica en el caso en cuestión⁸. Ello, porque ante la eventual formulación de cargos que la SMA pudiese efectuar en contra de mi representada, ésta se vería impedida de incluso poder proponer la medida impuesta en un posible Programa de Cumplimiento dado los plazos de vacancia que razonablemente otorgó el Plan de Prevención, el que ha propiciado la necesidad de planificar la incorporación de la medida hasta el año 2018. En caso contrario, ante la posibilidad de evacuar descargos, nos encontraríamos ante la misma hipótesis explicada en los párrafos anteriores pues las medidas reprochadas no encuentran sustento en la RCA, y su exigibilidad de acuerdo al Plan de Prevención aún se encuentra pendiente.

⁸ Marina Jalvo, Belén, Medidas Provisionales en la actividad administrativa, Ed. Público, p. 20.

Por tanto, solicitamos al Sr. Superintendente del Medio Ambiente, dejar sin efecto la medida contemplada en la letra b) del Resuelvo Primero de la resolución recurrida en razón de los fundamentos antes esgrimidos.

V.
**NO CONCURREN EN EL PRESENTE CASO LOS REQUISITOS LEGALES
PARA LA DICTACIÓN, COMO MEDIDA PROVISIONAL, DE UNA ORDEN DE
LIMPIEZA DE LA FAJA FERROVIARIA**

La letra c) del resuelvo primero de la resolución recurrida ha establecido la siguiente medida provisional:

- c) *"Realizar cada 7 días y mientras dure la medida provisional, la limpieza de la faja ferroviaria tanto sobre los rieles, como en las áreas laterales de éstos, en especial en aquellos tramos donde se encuentra la mayor cantidad de concentrado de hierro derramada. Deberá entregar cada siete días los medios de verificación que den cuenta de esto, a través de correo electrónico (claudia.guerra@sma.gob.cl) y en formato papel. La presente medida tendrá una duración de 15 días hábiles a partir de su fecha de notificación".*

Al igual que en el caso anterior, ni el riesgo de afectación a la salud y medio ambiente, ni la inminencia del mismo cuentan con fundamento legal y/o ambiental en el expediente de fiscalización, careciendo -por tanto- de los requisitos propios de las medidas provisionales según lo expuesto en el Capítulo II de esta presentación. En efecto, el cons. 13 de la resolución recurrida establece como un supuesto incumplimiento la "falta de limpieza del trayecto", asumiendo sólo con dicha aseveración la producción de un riesgo a la salud o al medio ambiente, omitiendo cualquier relación causal y medios que acrediten aquello.

Tal como se ha indicado en el capítulo anterior, en este caso ni la resolución recurrida, ni tampoco el Memorándum que le sirve de fundamento, han establecido fundamento alguno para dar cuenta del riesgo antes indicado. Lo anterior, suponiendo que una supuesta falta de limpieza generaría un riesgo tan inminente que hace necesario modificar incluso los términos de la propia RCA en la que se encuentra detallada la medida.

Por lo demás, el registro fotográfico incluido en el Memorándum O.R.A. N° 81/2017 tampoco demuestra que los supuestos derrames se hayan producido en zonas pobladas o de afluencia pública, por lo que resulta incomprensible el planteamiento de un riesgo inminente en el caso que nos convoca.

Asimismo, se hace presente que la SMA nuevamente yerra al sostener que la proporcionalidad se fundaría en razón de volver a un estado de cumplimiento derivado de las exigencias que contemplan expresamente las RCA N° 215/2010 y 246/2010. En este sentido, la SMA establece en el considerando 13 de la resolución recurrida que las actividades de limpieza se debían desarrollar “trimestralmente” a lo largo de la vía férrea, interpretando erróneamente el Cons. 10.10 de la RCA N° 246/2010, en relación con el Cons. 7.1.2 letra f) de la misma resolución.

El Cons. 7.1.2 letra f) de la RCA N° 246/2010 establece expresamente lo que sigue:

“En el evento que se depositara en la vía mineral de hierro, las cantidades serán mínimas y serán recuperadas durante las campañas de limpieza y mantención periódica de ésta, las cuales se programan en base a la observación permanente del estado de la vía y ante la detección de alguna condición anormal”.

Como puede apreciarse por el Sr. Superintendente, la medida incorporada para los efectos de controlar y/o mitigar las emisiones de Material Particular (MP) es clara al respecto. En primer lugar, la misma medida reconoce la posibilidad de que cantidades de preconcentrado sean derramadas a la vía, pues por razones operacionales sería casi imposible que ello no ocurriese. Por lo tanto, para establecer la existencia de un riesgo inminente, la SMA lo primero que debió haber acreditado es que las cantidades derramadas efectivamente superen un umbral razonable, lo que por supuesto no se encuentra en ninguno de los considerandos de la resolución recurrida ni el Memorándum que le sirve de fundamento.

Por su parte, la exigencia establece una limpieza periódica, la cual se programará en base a la observación permanente del estado de la vía y “ante la detección de alguna condición anormal”. Como el Sr. Superintendente puede percatarse, en ninguna frase de la exigencia se establece una periodicidad trimestral para llevar a efecto esta limpieza sino todo lo contrario.

Así, la confusión en la que incurre la resolución recurrida se produce precisamente porque el Cons. 10.10, a propósito de condiciones o exigencias específicas, regula la mantención de registros y reportes anuales a la SEREMI de Salud sobre las actividades de limpieza que se desarrollan trimestralmente a lo largo de la vía férrea. Ello, considerando lo dispuesto en las medidas expresamente establecidas para mitigar emisiones de MP, debe interpretarse armónicamente según el contexto en el que ambas exigencias se desarrollan.

De este modo, resulta lógico que la medida de control y mitigación es la que establece el Cons. 7.1.2 de la RCA, mientras que el Cons. 10.10. sólo regula la mantención de informes y reportes, los que efectivamente tendrán una periodicidad definida. Por tanto, el titular se encuentra obligado a reportar anualmente a la SEREMI de Salud sobre actividades de limpieza, las que contendrán registros trimestrales. Estos registros deberán dar cuenta de faenas de limpieza, sólo cuando la observación permanente del estado de la vía y/o la detección de condiciones anormales la hagan procedente.

De esta manera, pueden perfectamente existir registros anuales en cuyos trimestres no se consideren limpiezas si no se activan los presupuestos antes indicados, descartando la necesidad de efectuar limpiezas ante todo evento, tal como pretende establecer la SMA, la que se aparta de los términos en los que se encuentra redactada la respectiva RCA.

Lo anterior, además de descartar el elemento de la proporcionalidad de la medida, demuestra que la medida ni siquiera resulta ser idónea para los objetivos proyectados por la Superintendencia. Ello, porque la misma RCA ha regulado esta faena sólo en caso de condiciones anormales, es decir, cuando efectivamente se detecten derrames, siendo innecesaria e ineficiente la limpieza de vías férreas que se encuentren en condiciones normales.

Por otra parte, si consideramos además el principio de instrumentalidad, es posible arribar a la misma conclusión antes señalada. Ello, porque ante la eventual formulación de cargos que la SMA pudiese evacuar en contra de mi representada, ésta se vería impedida de proponer la medida impuesta en un posible Programa de Cumplimiento por su falta total de eficacia, el que constituye un presupuesto esencial para la aprobación de este tipo de instrumentos según la propia Guía la aprobación de Programas de Cumplimiento elaborada por esa Superintendencia. En caso contrario, ante la posibilidad de evacuar descargos, nos encontraríamos ante la misma hipótesis explicada en los párrafos anteriores pues las medidas reprochadas no encuentran sustento en la RCA, siendo imposible para esta parte la defensa de un comportamiento al que no se ha encontrado obligada.

Finalmente, cabe señalar que este tema también ha sido explícitamente tratado en el Plan de Prevención de Huasco, cuyo artículo 9 e) incluye, dentro del Plan de Control Integral antes indicado, lo siguiente: "Adicionalmente, el Plan de Control Integral deberá considerar acciones que incluyan: barrido, retiro o eventual aspirado del material particulado que se pierde o cae producto del manejo y transporte de materiales, sea por la acción del viento en las áreas al interior de la faena, por el tránsito de vehículos en las calles pavimentadas o por el tránsito del tren" (el énfasis es nuestro). A mayor abundamiento, en el alcance con que el Contralor General de la República tomó razón del decreto que aprueba el Plan, indica expresamente que la vigencia de las obligaciones del artículo 9 literal e) es "a contar de la implementación del Plan de Control Integral (...)". De

nuevo, pretender que por medidas provisionales sea posible modificar actos de la potestad reglamentaria del Presidente de la República atenta contra los principios de legalidad y jerarquía normativa.

Por tanto, solicitamos al Sr. Superintendente dejar sin efecto la medida contemplada en la letra c) del Resuelvo Primero de la resolución recurrida en razón de los fundamentos antes esgrimidos.

En subsidio de lo anterior, solicitamos precisar su alcance en los términos estipulados por el cons. 7.1.2, letra f) de la RCA N° 246/2010, es decir, "en el evento que se depositara en la vía mineral de hierro, las cantidades serán mínimas y serán recuperadas durante las campañas de limpieza y mantención periódica de ésta, las cuales se programarán en base a la observación permanente del estado de la vía y ante la detección de alguna condición anormal".

VI. PETICIONES CONCRETAS

POR TANTO, en atención a los fundamentos de hecho, consideraciones jurídicas invocadas y, especialmente, el mérito del procedimiento administrativo en cuestión, solicitamos al Superintendente del Medio Ambiente, tener por interpuesto el presente recurso de reposición, admitirlo a tramitación y, en definitiva, acogerlo en todas sus partes, disponiendo:

- a) a) el alzamiento de la medida señalada en la letra b) del Resuelvo Primero de la Res. Ex. N° 1.315, de 02 de noviembre de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente; y
- b) el alzamiento de la medida señalada en la letra c) del Resuelvo Primero de la Res. Ex. N° 1.315, de 02 de noviembre de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente; y en subsidio, solicitamos a Ud. que se precisen los términos de las mismas de acuerdo a lo siguiente:

"en el evento que se depositara en la vía mineral de hierro, las cantidades serán mínimas y serán recuperadas durante las campañas de limpieza y mantención periódica de ésta, las cuales se programarán en base a la observación permanente del estado de la vía y ante la detección de alguna condición anormal".

2. ACOMPAÑA DOCUMENTOS.

Solicito a Ud. tenga por acompañada a esta presentación, la información técnica que acredita lo informado en lo principal de este escrito, en particular, el Anexo 1 denominado "Informe de Análisis de Calidad del Aire en Huasco".

3. SOLICITA SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA.

En razón de los perjuicios que las medidas impuestas provocan a mi representada, y que su ejecución haría impracticable lo resuelto en el presente recurso de reposición, solicitamos al Sr. Superintendente decretar la suspensión inmediata de los efectos producidos por la Res. Ex. N° 1.315, de 02 de noviembre de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente respecto de las medidas contempladas en las letras b) y c) de su Resuelvo Primero.

Lo anterior, en concordancia con lo dispuesto por el art. 57 de la Ley N° 19.880, que establece expresamente que, si bien la interposición de los recursos administrativos no suspenderá la ejecución del acto impugnado, la autoridad llamada a resolver el recurso, a petición fundada del interesado, podrá suspender la ejecución cuando el cumplimiento del acto recurrido pudiere causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resuelve, en caso de acogerse el recurso.

En este sentido, y tal como se ha indicado, además de provocar un daño a mi representada, los efectos de las medidas no podrían subsanarse en caso que el presente recurso de reposición sea acogido por vuestra autoridad, lo que haría incompatible la ejecución de las medidas con lo solicitado mediante el presente acto.

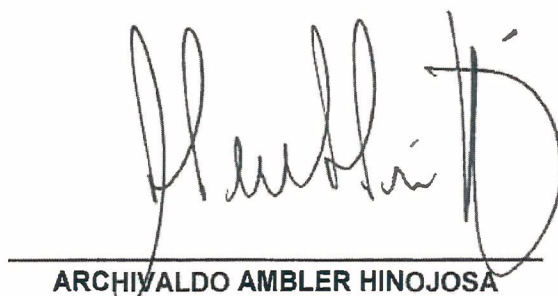
4. RESERVA DE ACCIONES JUDICIALES.

Solicito a Ud. tener presente que mi representada se reserva el derecho de interponer todas las acciones judiciales que sean procedentes en este caso, en especial, la acción de reclamación establecida en el artículo 56 de la LO-SMA.

5. PERSONERÍA.

Se hace presente que la personería para actuar en este procedimiento administrativo ha sido otorgada mediante Escritura Pública N° 191-2017, de fecha 16 de mayo de 2017, suscrita ante el Notario Público de La Serena, don Carlos Medina Fernández, la que se acompaña a esta presentación.

Sin otro particular, se despide atentamente,



ARCHIVALDO AMBLER HINOJOSA
Compañía Minera del Pacífico S.A.

b) *Cubrir todos los vagones con un sistema de protección (encarpado) que evite la dispersión del concentrado de hierro durante su traslado desde Mina Los Colorados a Planta Pellets. Esta medida se debe ejecutar dentro del plazo de 10 días hábiles a partir de su fecha de notificación. Al finalizar este plazo, el titular deberá entregar un informe que contenga los medios de verificación que den cuenta del cumplimiento de la medida.*

En relación con la medida requerida, informamos a Usted que en su contra hemos presentado un Recurso de Reposición ante la SMA, con fecha 10 de noviembre de 2017, cuya copia adjuntamos. En dicho documento hacemos presente la falta de fundamentación de la medida debido a que no existe un riesgo inminente a la salud de la población.

Sin perjuicio del recurso antes referido, y tal como se señala en dicho documento, destacamos que el transporte ferroviario cumple con lo estipulado en el Considerando 7.1.2 de la RCA N°246/2010.

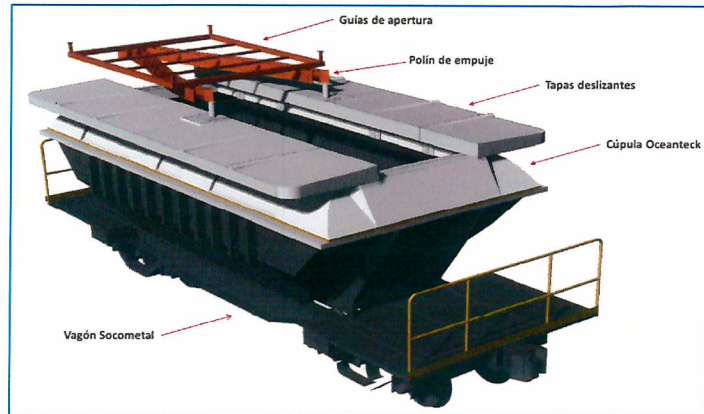
Respecto del propósito de la medida provisional hacemos presente a usted que el Plan de Prevención de la Contaminación de Huasco, publicado en el Diario Oficial del 30 de agosto de 2017 (DS N° 38 de 2016 del Ministerio de Medio Ambiente), establece como una de las medidas orientadas a reducir las concentraciones de MP10 y con ello evitar alcanzar la condición de saturación, la obligación de CAP Minería de “Cerrar la parte superior de cada vagón, a objeto de minimizar las emisiones de material particulado por dicha apertura”. Dicho plan otorga para ello un plazo de, al menos, 12 meses para su implementación. Es decir, aproximadamente en agosto de 2018 la medida requerida debería concretarse, estando fuera de las competencias de la Superintendencia modificar dichos plazos.

Por otra parte, cabe señalar que el plazo otorgado para la implementación de la medida tampoco es técnicamente factible, por cuanto la implementación de un encarpado requiere un mínimo diseño y modificación de la estructura de los actuales carros tolva, ello con el propósito de no originar circunstancias que puedan poner en riesgo a los operadores encargados de cubrir y destapar, manualmente, dichos carros, lo que da cuenta que se trata de una exigencia que no es ni proporcional ni idónea en cuanto a los efectos esperados y sus beneficios. En virtud de lo anterior, cumpto también con informarle que esta medida no puede ser satisfecha, por cuanto no es factible en el plazo exigido en la medida provisional.

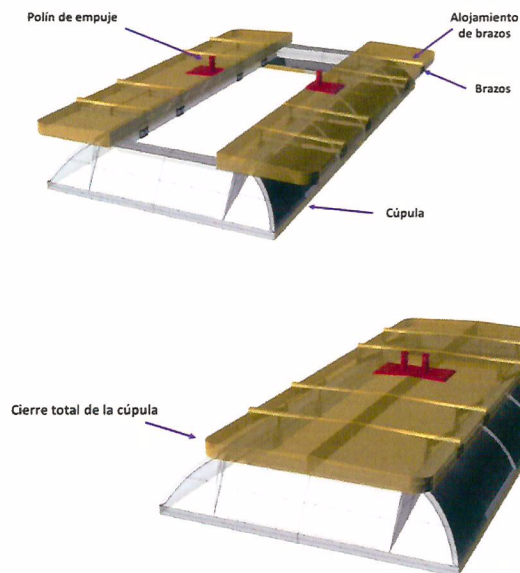
Sin perjuicio de lo expuesto, tenemos a bien informar que, en el contexto del referido Plan de Prevención, CAP Minería se encuentra desarrollando un proyecto de confinamiento de las tolvas de ferrocarril, el cual consiste en cubiertas que operan con un sistema de apertura y cierre superior automático, el que será implementado en cada uno de los carros utilizados en el transporte de minerales entre Minas Los Colorados y Planta de Pellets.

Tal como se muestra en la descripción y figuras siguientes, el sistema en desarrollo posee las siguientes características:

1. El objetivo del diseño es cerrar completamente el vagón durante el trayecto entre la carga y descarga de éstos, mediante la incorporación de cúpulas provistas con tapas las cuáles se abren en los terminales aprovechando el movimiento del convoy al enfrentarse a portales colocados a la entrada de andén de carga (portal doble bidireccional) y a la entrada y salida del andén de descarga (portales independientes unidireccionales).

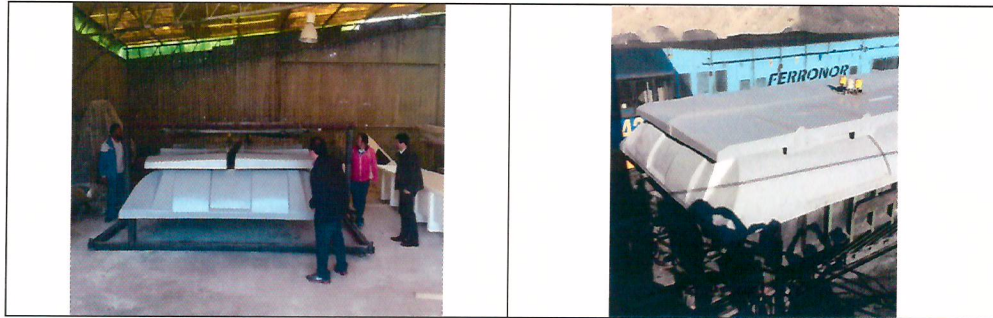


2. El sistema de apertura y cierre opera mediante un sistema mecánico que garantizan la uniformidad y mantienen la posición de cierre durante el trayecto en ambos sentidos.
3. El nuevo diseño de cúpulas será elaborado principalmente en Fibra de vidrio Reforzada con Polímeros.
4. El mecanismo cuenta con sistemas de trabas o seguros, además de cambios geométricos que garantizan o aseguran el cierre durante el viaje en ambos sentidos.



5. Las nuevas cúpulas serán de rápida intercambiabilidad en el caso que sea requerido su cambio y/o reparación.
6. El sistema de cúpulas y tapas será de bajo peso, no imponiendo por ello exigencias estructurales adicionales a las actuales al carro tolva.
7. El acabado superficial de las cúpulas y tapas es de baja rugosidad, lo cual facilita o minimiza la adherencia de material particulado sobre ésta.
8. La apertura y cierre de las cúpulas es un proceso automático que no requiere la intervención de operadores para su accionamiento y por lo tanto es seguro en lo que respecta al personal asociado a las labores auxiliares del transporte ferroviario.

Con relación a la implementación de este proyecto, podemos indicar que en este momento, en la Maestranza de Llanos de Soto, de propiedad de FERRONOR, se está instalando el prototipo definitivo de cubierta en una tolva, el cual es producto de un largo trabajo de ingeniería.



En virtud de lo informado, podemos informar a Usted que a contar de la próxima semana comenzará a circular un convoy con el prototipo señalado. Una vez que el diseño haya satisfecho todas las pruebas técnicas comenzará a ser fabricado en serie y será paulatinamente instalado en las tolvas que forman parte de los convoyes que circulan entre Minas Los Colorados y Planta de Pellets.