

Santiago, jueves 8 de junio de 2023

Estimados Señores

Andes Iron SpA

PRESENTES

Junto con saludar, nos dirigimos a ustedes con el objeto de exponer un completo **INFORME ACTUALIZADO** relativo a la acción de nulidad de derecho público, que fue promovido en su oportunidad por doña Nancy del Carmen Dumán Brito, (representante en Chile de la **Organización Sphenisco**, por la defensa de la **Reserva del Pingüino de Humboldt**), ante el **Primer Tribunal Ambiental**, en causa **Rol O-1-2022**.

1) La causa en análisis, se inició con fecha 23 de septiembre de 2022, cuando la abogada Paulina Silva Heredia, en representación de **NANCY DEL CARMEN DUMAN BRITO**, efectuó ante el **Primer Tribunal Ambiental**, en causa **Rol O-1-2022**, una presentación a través de la cual, solicitó la **declaración de Nulidad de Derecho Público** de la Resolución Exenta N° 161 de 24 de agosto del año 2021, que Calificó Favorablemente el EIA del Proyecto “Dominga”, dictada por la Comisión de Evaluación Ambiental (Coeva) de Coquimbo, y **EN CONJUNTO**, de la Resolución Exenta que admitió a trámite el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) del proyecto “Dominga”, de fecha 25 de septiembre del año 2013, dictada por también por la Coeva de Coquimbo.

Establecido lo anterior, cabe destacar que el **pilar central y fundamental** sobre el cual se sostuvo la acción de nulidad de derecho público en análisis, se radicó en que, tanto la resolución que declaró admisible a tramitación el EIA del

proyecto, como aquella que lo calificó favorablemente, primero, desfavorablemente, y luego, favorablemente, así como todas la resoluciones dictadas por la Coeva de Coquimbo; **adolecen de vicio de Nulidad de Derecho Público, puesto que habrían sido pronunciadas por un órgano incompetente para pronunciarse tanto de la admisibilidad del EIA, tramitar el EIA del mismo, como para calificar ambientalmente el proyecto “Dominga”**

A mayor abundamiento, conforme al razonamiento de la actora, **todos los actos administrativos antes referidos, debieron ser pronunciados por el DIRECTOR EJECUTIVO DEL SEA, o previa consulta al mismo, y NO por el Director Regional de Coquimbo, como ocurrió en la especie, puesto que el EIA, los pronunciamientos de los OAECA y las observaciones ciudadanas de quienes participaron en la evaluación, dejarían en evidencia que este Proyecto puede causar impactos ambientales en zonas situadas en distintas regiones**, y en consecuencia el SEA regional de Coquimbo, previo a abocarse a la evaluación de impacto ambiental del EIA, **debió haber realizado la correspondiente consulta en los términos del artículo 9 inciso 2º de la Ley 19.300**, como requisito habilitante que determinara efectivamente su competencia, y que lo habilita a continuar con la evaluación ambiental del EIA del proyecto Dominga, situación que no aconteció. En efecto, la norma destacada reza:

"En los casos en que la actividad o proyecto pueda causar impactos ambientales en zonas situadas en distintas regiones, las Declaraciones o los Estudios de Impacto Ambiental deberán presentarse ante el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental".

Finalmente, EN SUBSIDIO de la acción de nulidad de derecho público antes descrita, doña Nancy del Carmen Duman Brito, solicitó la declaración de **Nulidad de Derecho Público de la Resolución Exenta N° 161 de 24 de agosto del año 2021, que Calificó Favorablemente el EIA del proyecto**, fundado en que la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) no procedió a evaluar, descartar, mitigar, compensar y/o reparar adecuadamente, el impacto que el proyecto tendrá sobre el valor ambiental de un territorio con valor ambiental, así como de los sitios prioritarios de conservación emplazados en la región de Atacama y dentro del área marítima de la RNPH. Particularmente: “Cuesta Pajonales” sitio prioritario, ubicado a 11 kilómetros aproximadamente del “rajo norte”; “Chañaral de Aceituno” (parte del decreto de creación de la RNPH) ubicado a 29 kilómetros aproximadamente de la “Zona de recarga”, “Carrizalillo” ubicado a 28 kilómetros aproximadamente de la “Zona de recarga”.

Así, sostiene que la RCA fue pronunciada en violación de la ley de fondo atinente a la materia, concretamente **en violación expresa del artículo 10 en relación con el 11 letra d) de la Ley 19.300, y del artículo 8 inc. 7 del RSEIA**, que disponen:

"Artículo 11.- Los proyectos o actividades enumerados en el artículo precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias:

d) Localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos, glaciares y áreas con valor para la observación astronómica con fines de investigación científica, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar;

Artículo 8 del RSEIA inc. 7: Se entenderá que un territorio cuenta con valor ambiental cuando corresponda a un territorio con nula o baja intervención antrópica y provea de servicios ecosistémicos locales relevantes para la población, o cuyos ecosistemas o formaciones naturales presentan características de unicidad, escasez o representatividad".

2) Teniendo a la vista la presentación descrita en el numeral precedente, con fecha 4 de octubre de 2022, el **Primer Tribunal Ambiental resolvió**:

"Admítase a trámite la presente acción de nulidad de derecho público. Informe el Servicio de Evaluación Ambiental dentro del plazo de diez días hábiles, de conformidad a lo previsto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600, adjuntando copia autentificada del expediente administrativo que dio lugar a la Resolución Exenta N° 161, de fecha 24 de agosto de 2021. Ofíciuese al efecto y publíquese".

3) Así las cosas, con fecha 12 de octubre de 2022, el **Servicio de Evaluación Ambiental** promovió un incidente de nulidad de previo y especial pronunciamiento, por un vicio grave en el procedimiento y **en el modo de tramitar la demanda**; y en definitiva se enmiende conforme a derecho el proceso, decretando los actos conducentes a la debida tramitación y **decretando el traslado de la demanda**, con el objeto de que ésta parte pueda efectuar en tiempo y forma las defensas que la ley le franquea.

4) Finalmente y resolviendo la incidencia promovida por el SEA, con fecha 9 de noviembre de 2022, el **Primer Tribunal Ambiental estableció**:

"Atendida la naturaleza de la acción deducida y en virtud de las facultades oficiosas de enmienda que prevé el artículo 84 inciso 4º del Código de Procedimiento Civil, se procederá a la corrección del procedimiento, en los siguientes términos: Se deja sin efecto la resolución judicial de fecha 04 de octubre de 2022, corriente a fojas 540, y en su reemplazo se decreta lo siguiente: A lo principal y primer otrosí, de conformidad al artículo 47 de la Ley N° 20.600 en relación con el artículo 253 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, téngase por interpuesta demanda de acción de nulidad de derecho público, traslado. Notifíquese personalmente, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 47 del Código de Procedimiento Civil".

5) Como consecuencia de lo anterior, con fecha 12 de noviembre de 2022, la actora Nancy del Carmen Duman Brito interpuso un recurso de reposición con apelación subsidiaria en contra del pronunciamiento antes señalado.

6) Por su parte, con fecha 15 de noviembre de 2022, Andes Iron SpA efectuó una presentación a través de la cual interpuso un incidente de nulidad por falta de jurisdicción sostenido en que en el caso de marras se está desconociendo la estructura y el sistema recursivo en materia ambiental, que en definitiva hace abiertamente improcedente la acción de nulidad objeto de autos, por ser completamente ajena a la jurisdicción ambiental.

7) Así las cosas, con fecha 17 de noviembre de 2022, el SEA se da por expresamente notificado de la resolución de 9 de noviembre que corrigió el procedimiento, promoviendo en ese mismo acto un incidente de nulidad por incompetencia absoluta del Tribunal Ambiental

8) Posteriormente, proveyendo el incidente de nulidad interpuesto por Andes Iron SpA y el incidente de nulidad por incompetencia absoluta promovido por el SEA, mediante resolución de fecha 22 de noviembre de 2022, el Primer Tribunal Ambiental, resolvió:

9) En ese contexto, con fecha 23 de diciembre de 2022, el **Primer Tribunal Ambiental dicta su Sentencia**, en virtud de la cual estableció: "*Atendido a lo expuesto precedentemente y de acuerdo a lo establecido en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 54 de la Ley N° 19.880 y artículo 29 de la Ley N° 19.300, SE RESUELVE:*

I. *Hacer lugar al incidente de nulidad procesal interpuesto por Andes Iron SpA y por el Servicio de Evaluación Ambiental, respectivamente. Por lo tanto, SE DECLARA LA NULIDAD de la resolución de fecha 9 de noviembre de 2022, Y DE TODO LO OBRADO EN AUTOS.*

II. *En reemplazo de la resolución de fecha 9 de noviembre de 2022 y proveyendo derechosamente la demanda de fojas 1 y siguientes, se decreta:*

A lo principal y otrosíes, existiendo gestión administrativa pendiente en contra de la Resolución Exenta N° 161 de fecha 24 de agosto de 2021 ante el Comité de Ministros, cuya nulidad de derecho público se demanda en estos autos, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley N° 19.880, SE DECLARA INADMISIBLE la demanda de nulidad de derecho público interpuesta".

10) Frente al mérito de dicho pronunciamiento, con fecha 3 de enero de 2023, la parte demandante efectuó una presentación a través de la cual,

interpuso un **Recurso de Apelación** en contra de esta última, recurso que el Tribunal tuvo por interpuesto mediante resolución de fecha 5 de enero de 2023, concediéndolo en el sólo efecto devolutivo, y ordenando elevar estos autos a la Corte de Apelaciones de Antofagasta.

11) De esta forma, con fecha 9 de enero de 2023, el mencionado Recurso de Apelación ingresa a la Corte de Apelaciones, bajo el Rol ICA N°1-2023, teniendo lugar la vista de la causa y los alegatos en estrado el día 26 de abril del presente año.

12) Así las cosas, mediante **Sentencia Definitiva** de fecha 11 de mayo de 2023, la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Antofagasta **RESOLVIÓ**:

*"Por estas razones y de conformidad a los artículos 1, 17, 26 y 54 de la Ley N° 20.600, **SE CONFIRMA CON COSTAS** la sentencia del Primer Tribunal Ambiental de Antofagasta, de fecha 23 de diciembre de 2022, en causa O-1-2022, que declaró la nulidad de la resolución de fecha 9 de noviembre de 2022 y de todo lo obrado en autos, y que dictó la sentencia de reemplazo, declarando inadmisible la demanda de nulidad de derecho público".*

13) Frente al mérito de este pronunciamiento de segunda instancia, nuevamente la abogada Paulina Silva Heredia, con fecha 26 de mayo de 2023, interpone respecto de aquel un **Recurso de casación en la forma y en el fondo**.

- En concreto, el **recurso de casación en la forma**, ha sido sustentado en la causa contemplada en el artículo 768 N°5 del Código de Procedimiento

Civil ("*En haber sido pronunciada con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170*"), en relación a los requisitos establecidos en los numerales 4º y 6º del artículo 170 del mismo cuerpo legal (a saber, 4º. *Las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia; y 6º. La decisión del asunto controvertido. Esta decisión deberá comprender todas las acciones y excepciones que se hayan hecho valer en el juicio; pero podrá omitirse la resolución de aquellas que sean incompatibles con las aceptadas*).

De esta forma, respecto del artículo 170 N°4, manifiesta la recurrente que en circunstancias que el ÚNICO fundamento para declarar inadmisible esta demanda de nulidad de derecho público, que hizo suyo el fallo de la Corte, fue la existencia de una gestión pendiente ante el Comité de Ministros. A contrario sensu, al no existir dicha "gestión pendiente", conforme a la recurrente ha desaparecido el fundamento inmediato de la resolución que, ahora resultó confirmad.

Respecto del artículo 170 N°6, la recurrente sostiene que el fallo de segunda instancia "*prefiere ir por el camino de argumentar, pero de un modo tal que deja de manifiesto su falta de completitud y la principal debilidad de no haberse hecho cargo ni de las alegaciones del recurso, ni de la relación ni de la vista de la causa*".

- Por su parte, en cuanto al **recurso de casación en el fondo**, la recurrente manifiesta que el fallo recurrido desvirtúa y/o interpreta erróneamente, incluso arbitrariamente, el régimen recursivo especial contenido en la Ley 19.300. Además, se indica que esta sentencia, reconoce que el principal fundamento de la inadmisibilidad decretada por el Tribunal

Ambiental de Antofagasta, fue la existencia de un recurso administrativo ambiental pendiente y valida dicha argumentación; no obstante confirmar el fallo por una razón diferente a la existencia de una “idéntica finalidad de ambas acciones”. Por su parte, se afirma que este fallo se pronuncia sobre la eventual incompetencia del Tribunal Ambiental de Antofagasta, situación que no fue cuestionada por dicho tribunal, entendiendo que corresponde a los jueces del fondo determinar su competencia o no, por cuanto se trata de una acción que no contiene un procedimiento legal expreso de tramitación, como en el caso de autos.

A su turno, se sostiene que existió una inadecuada interpretación y aplicación de los artículos 53 y 54 de la Ley 19.880. como fundamento inmediato de la sentencia confirmatoria, como de la naturaleza del comité de ministros y el sistema recursivo ambiental, al sostener la existencia de una “gestión administrativa pendiente” ante el comité de ministros, respecto de la resolución cuya NDP que se demanda, y en virtud de lo cual, se declara inadmisible la misma, pero que a su vez, no terminaría siendo el argumento final del fallo recurrido.

14) En vista de lo anterior, mediante resolución de fecha 31 de mayo de 2023, la Corte de Apelaciones de Antofagasta admite a tramitación las casaciones anteriormente descritas, remitiendo los antecedentes a la Corte Suprema, el día 6 de junio de 2023, los que finalmente ingresaron ante el máximo Tribunal el miércoles 7 de junio recién pasado.

EN CONCLUSIÓN: En lo inmediato corresponde monitorear todas las novedades que se produzcan al interior de la presente causa, atendido a que lo



inmediato, la Corte Suprema deberá pronunciarse sobre la ADMISIBILIDAD de estos Recursos (En Cuenta).

Finalmente, nos permitimos agregar que todas las novedades que puedan eventualmente suscitarse al interior de la causa en análisis, serán debida y oportunamente informadas por nuestro equipo.

EDUARDO LAGOS HERRERA
ABOGADO

MARIO VARGAS COCIÑA
ABOGADO

GABRIEL SILBER ROMO
ABOGADO