

**SENTENCIA CORTE DE SANTIAGO.****Sobre Instalación Tranque de Relaves Mineros en Provincia de Choapa, IV Región (de Minera Los Pelambres).**

**MATERIA: AGUAS, RECLAMACION; CAUSA ROL Nº 12.004 - 2005, CARATULADA "COMITE DE AGUA POTABLE RURAL DE CAIMANES Y OTROS CONTRA DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS".**

Santiago, tres de noviembre del año dos mil seis.

**Vistos:**

En estos autos rol Nº12.004-05 el Comité de Agua Potable Rural de Caimanes, representado por su presidente don Jorge Vega Olivares, comerciante, que también comparece personalmente; el Canal Comuneros de Caimanes, representado por su presidenta doña Magaly Galarce Godoy, agricultora, quien también comparece personalmente; la Junta de Vecinos de Caimanes, representada por su presidenta doña Myrella de las Mercedes Ardiles Guardia, comerciante, que también comparece personalmente; la Junta de Vecinos de Pupío, representada por doña Inés de Mercedes Ordenes Cortés, agroapícola, quien también comparece personalmente; el Comité de Defensa del Valle de Pupío, representada por doña Rosa Amelia del Carmen Galarce Vargas, jubilada, que también comparece personalmente; doña María Estella Bañados Van de Wyngard, diseñadora; don Ricardo Alfredo Meneses Paredes, agricultor; don Juan Rubén Tapia Bonilla, agricultor; don Felipe Hernán Montalvo Silva, agricultor; y don Osvaldo Eduardo Olivares Godoy, agricultor; todos representados judicialmente por el abogado don Fernando Dougnac Rodríguez, domiciliados para estos efectos en Guardia Vieja Nº 408, Providencia, de conformidad a lo establecido en el artículo 137 del Código de Aguas deducen reclamo en contra de la Resolución D.G.A. Nº 1791, de 30 de noviembre del presente año 2005, dictada por el Director General de Aguas don Humberto Peña Torrealba, ingeniero civil, domiciliado en calle Morandé Nº 51, 8º piso, por medio de la cual rechazó las oposiciones presentadas a la solicitud de permiso de construcción de un tranque de relaves en el Fundo El Mauro, como parte del denominado PROYECTO INTEGRAL DE DESARROLLO DE LA MINERA LOS PELAMBRES, autorizando a la referida sociedad para construir dicho tranque en la comuna de Los Vilos, provincia de Choapa, IV Región. Expresan que el reclamo persigue que la Corte acoja su oposición al permiso y que se ordene al Director General de Aguas dejar sin efecto la aludida Resolución, y dictar una nueva que niegue la autorización solicitada. Lo anterior, en atención a que dicho funcionario se habría excedido, en la Resolución, en el ejercicio de las atribuciones constitucionales y legales que corresponden a la Dirección General de Aguas.

Afirman que se vulneraron las garantías de los reclamantes consagradas en los números 2, 21, 24 y 26 del artículo 19 de la Carta Fundamental, y la legislación vigente en materia de derecho de aguas, y solicitan que se condene en costas a la reclamada.

En relación con los antecedentes de hecho y de derecho en que se basa la reclamación señalan que han sido extraídos del expediente de la Dirección General de Aguas VC-0403-9.

Explican que el Valle del Pupío es estrecho, de clima mediterráneo, de aproximadamente 69.000 has. de extensión, con 3.000 has. bajo explotación o cultivo, de 100 a 150 has. bajo riego seguro; de gran feracidad debido a su microclima, que corre de oriente a poniente, que nace entre los cerros que separan el río Choapa de la Cordillera de Los Andes. Su cabecera está constituida por el sector denominado El Mauro, que es un pequeño sub valle o cuenca exorreica, de aproximadamente 7.000 hectáreas, donde nacen varias pequeñas vertientes como las de Salinas, Mauro, Cabrero, Seca, los Galpones, El Retamo, Cuesta de Choapa, La Zorra, las cuales afluyen continua y permanentemente hacia un cauce central. A su salida hacia el valle, el álveo es enriquecido por una gran vertiente de un gasto o rendimiento aproximado de 100 litros por segundo denominada "de la estrechez de El Mauro", de muy buena calidad de aguas y excelente regularidad estacional. El conjunto de esas vertientes representan aproximadamente el 70% del agua total generada en el sector El Mauro. Las aguas de esta última vertiente, al juntarse con las provenientes de las pequeñas dan lugar al nacimiento de la parte baja del Estero del Pupío, que riega todo el valle del mismo nombre.

Una vez ingresado el Estero al resto del valle, recibe a tres kilómetros de distancia de la vertiente principal de la estrechez de El Mauro, como único otro aporte, las aguas de las quebradas La Palma, Conventillo y Liao Liao, que equivalen a un 30% del total que portea finalmente el estero. Las aguas de estas quebradas son de escorrentía intermitente a lo largo del año, dependiendo básicamente del régimen de lluvias, que les dan su origen. Por esta razón, estas tres quebradas se secan en períodos de sequía, pasando a representar las aguas de las vertientes superiores el 100% del total de las aguas del Estero.

Agregan que para los reclamantes, regantes y usuarios de esas aguas no es indiferente lo que sucede en la parte alta del valle, en el sector de El Mauro, por ser allí donde se origina el mayor y más estable caudal del Estero.

Añaden que la intervención de la parte alta del valle tiene influencia decisiva en el régimen de las aguas que se utilizan en la parte baja, por lo que no pueden considerarse independientes o distintas, máxime si todas conforman el Estero Pupío, por lo que si se las afecta se afectan todos los derechos de agua constituidos sobre el álveo del Estero.

Explican que un dato interesante de considerar es que la superficie del sub valle del Mauro recoge las escasas aguas lluvias del sector, permitiendo que se infiltren en la tierra y produzcan una recarga parcial del acuífero subterráneo que alimenta las vertientes existentes, por lo que si se impermeabiliza el sector con relaves que se depositen en su cuenca, como se pretende, la recarga será imposible respecto de las aguas lluvias que caerán sobre esa superficie.

La razón es que ellas se depositarán a menor altura que los canales perimetrales que se pretende excavar en las laderas de los cerros que lo rodean para interceptar las lluvias. La cantidad de esas infiltraciones, dicen, no es despreciable si se considera que el tranque cubrirá una superficie de más de 2.200 hectáreas.

Destacan que la gran vertiente "de la estrechez de El Mauro", ubicada en el paso que conduce al Valle del Pupío y en la zona donde se pretende levantar la cortina del tranque de relaves, se caracteriza por ser constante en sus flujos de aguas, de gran calidad y aptitud para la bebida y la agricultura, y han aflorado aún en los períodos de mayor sequía, permitiendo que la vida del valle se haya mantenido en el tiempo, lo que testimonia la arqueología del sub valle del Mauro, que abarca más de tres mil años. Precisan que las aguas de estas vertientes son fundamentalmente aguas fósiles, que se han almacenado en el seno de la tierra por millones de años y que sólo reciben una pequeña recarga de las aguas lluvias que se infiltran desde el fundo El Mauro, las que permiten al acuífero subterráneo mantener cierto y precario equilibrio hidrológico.

Destacan que el "Resumen Ejecutivo", Capítulo II, del "Estudio de Impacto Ambiental" de MLP dice sobre la Hidrología que "El área de El Mauro presenta un alto valor hidrológico, principalmente por la presencia de cursos superficiales, donde destaca el Estero Pupío".

A continuación, se hace una descripción del embalse subterráneo ubicado en el Fundo El Mauro, origen de las vertientes del sector y del Estero Pupío, donde tienen constituidos sus derechos de agua los reclamantes, y señalan que para entender lo que significará lo que califican de despojo autorizado, se debe considerar que en su EIA, MLP estima conservadoramente que el aludido embalse subterráneo, almacena unos 3 a 5 Mm<sup>3</sup> y que la escorrentía superficial alcanzaría cifras de 4 a 5 Mm<sup>3</sup> respectivamente. Para reemplazar los volúmenes intervenidos, tanto de aguas superficiales como del embalse subterráneo, obturado por el relave, que en total alcanzan un volumen estimado por ella de entre 7.000.000 a 10.000.000 m<sup>3</sup>, MLP propone un embalse de cola de 620.000 m<sup>3</sup> de llenado aleatorio.

El reclamo hace una descripción del proyecto de ampliación y tranque de relaves, señalando que Minera Los Pelambres presentó a la Comisión Regional del Medio Ambiente de la IV Región un Estudio de Impacto Ambiental a fin de solicitar permiso ambiental para la ampliación de las actividades de su mina Los Pelambres, situada en la cordillera del Choapa, así como la construcción del tranque de relaves en el Fundo El Mauro, todo lo que forma parte del denominado "PROYECTO INTEGRAL DE DESARROLLO". Dicha Comisión aprobó en forma condicionada el EIA del PID mediante la Resolución Exenta N°038/04 de fecha 7 de abril del año 2004. MLP encontró excesivas algunas de las condiciones impuestas, por lo que reclamó ante el Consejo Directivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, que se acogió parcialmente por Resolución N° 299 de 30 de diciembre de 2004.

Expresan que doña Rosa Galarce Vargas, presidenta de la Junta de Vecinos de Caimanes, doña Inés Ordenes Cortes, presidenta de la Junta de Vecinos de Pupío, y doña Stella Bañados Van de Wyngard, presidenta del Comité de Defensa del Valle de Pupío, así como los reclamantes de autos entre otros, reclamaron ante la Directora Ejecutiva de la Comisión Regional del Medio Ambiente contra la Resolución N° 038, por no haber ponderado debidamente sus observaciones, la que rechazó íntegramente ese reclamo.

Explican que el proyecto consiste en construir en el fundo El Mauro un tranque de más de 2.060 millones de toneladas de almacenamiento para los relaves provenientes de la mina Los Pelambres, situado en la Cordillera de Los Andes, en el límite de la República de Chile con la República Argentina, que cubrirá una superficie de más de 2.200 hectáreas. La mina está a más de sesenta kilómetros del Mauro, separada, además, por el Río Choapa. Para lograr este propósito MLP adquirió el fundo, que se comunica con el resto del valle a través de una estrechez, donde está ubicada la gran vertiente del valle del Pupío, que origina junto a las aguas de las otras vertientes anteriores el Estero de Pupío.

Añaden que MLP pretende cerrar el acceso del sector El Mauro al resto del valle, instalando un muro de 1.400 metros de ancho aproximadamente, con una altura final de 237 metros. Para dar estabilidad al muro y evitar la contaminación de las aguas, se propone incomunicar las aguas superficiales que aportan sus caudales a través de quebradas hasta formar el Estero Pupío. Se pretende aislar también la cubeta o acuífero subterráneo, del cual nace la gran vertiente que aporta el 62% de las aguas del Estero en ese sector, salvo en período de sequía en que aumenta el aporte al 100% de la escorrentía disponible.

Acusan que MLP pretende apropiarse de las aguas del Estero, bien nacional de uso público, y sobre las cuales poseen derechos de aprovechamiento inscritos, advirtiendo que la justificación del proyecto no se encuentra en la inexistencia de alternativas, sino que en menores costos operacionales, los que se trasladan como externalidades. negativas a la comunidad del Valle de Pupío y al pueblo de Caimanes.

Hacen presente que MLP no posee derechos de aprovechamiento inscritos ni no inscritos, como mal se indica en la Resolución Calificatoria Ambiental así como en la modificación efectuada por el Consejo Directivo de CONAMA, y agregan que todas las aguas que afloran en el fundo El Mauro, y en las vertientes que indican, pertenecen a los regantes ubicados aguas abajo del fundo, que poseen derechos de aprovechamiento inscritos por el total del caudal que portea el Estero Pupío en toda su extensión hasta llegar al mar.

Añaden que en el propio "Resumen Ejecutivo" del "Estudio de Impacto Ambiental", Capítulo II, presentado por MLP se reconoce este hecho al decir que las tierras de El Mauro carecen de valor agrícola, por lo que no tienen ni han tenido necesidad de derechos de agua. Agregan al respecto que la Dirección General de Aguas, al rechazar una solicitud de derechos de aprovechamiento de aguas de MLP dejó constancia que las aguas en el Valle del Pupío se encontraban agotadas.

El reclamo indica que el Estudio de Impacto Ambiental considera dos escenarios posibles de explotación y aprovechamiento de las reservas de MLP, el de continuidad operacional, y el de aumento de tasa de procesamiento. En el primero se incluye una ampliación de rajo y un aumento de depósitos estériles así como de relaves, y un relaveducto. Como cualquiera de las dos alternativas planteadas requiere solucionar el problema de la disposición de los relaves, la parte principal del EIA se relaciona con la autorización ambiental para

construir el tranque, con un muro de arena de 237 metros de alto, de cerca de un kilómetro y medio de largo, que cruzará todo el cauce del Estero, incomunicando el acuífero subterráneo que origina las vertientes que lo alimentan, acabando con él en dicho sector.

El reclamo explica la manera como se construye un tranque de relaves, precisando que no es una obra de materiales sólidos sino que está constituida por dos tipos de arenas provenientes de labores mineras, gruesas que sirven para construir el muro de contención, y finas, que constituyen los relaves propiamente tales, con mayor porcentaje de humedad o liquidez. Expresan que a través de un proceso llamado "Cicloneo" se separan las arenas gruesas de las finas, y las primeras son apisonadas y compactadas, al inicio en contra de una especie de espigón o muro de material sólido y, luego, directamente sobre ellas mismas. El talud que se forma con las arenas gruesas separa éstas de las finas y sirve para evitar que rueden hacia abajo del tranque. Entre la altura del muro de arenas gruesas y finas debe haber una distancia o altura mínima de 2 metros, y la razón es que si las arenas finas sobrepasan a las gruesas, puede colapsar el tranque debido a que la humedad de las arenas finas hace que las gruesas actúen como líquido y no como sólido. Lo mismo sucede con sismos intensos, que producen el fenómeno de licuación de los tranques, como sucedió el año 1965, en que a raíz de un terremoto se licuó el tranque de relaves de El Soldado, sepultando a los habitantes del pueblo de "El Cobre". Explican que los expertos discuten sobre lo que demora en secarse un tranque de relaves, estimándose entre 500 y 1.000 años, y añaden que mientras permanece húmedo el riesgo de desmoronamiento subsiste. Advierten que este tipo de obras es riesgosa para la población que se ubica aguas abajo, aumentando el peligro después de abandonado el tranque o las faenas mineras, pues desde ese momento se termina su mantención, sobre todo en lo relativo a la compactación del muro de arenas gruesas. Por esa razón SERNAGEOMIN recomienda que los tranques de relaves se construyan en suelos resistentes y con buenas características de impermeabilidad; donde no haya viviendas o centros poblados aguas abajo; y que el sitio esté alejado de caminos u otras obras públicas, cursos de agua permanentes o temporales, fuentes de aguas subterráneas o sitios con valor histórico o arqueológico.

Ello es lo contrario del lugar aprobado por las autoridades, añaden, aduciendo que dentro del proyecto no existen referencias a la forma como se mantendrá el tranque después del abandono de faenas, en circunstancias que se trata de una zona altamente sísmica y que el tranque será el de mayor altura en el mundo, por lo que no existe experiencia al respecto.

El reclamo se extiende luego sobre la importancia que tiene la regularidad en el abastecimiento de agua que da el acuífero subterráneo, reiterando que ellas provienen de afloramientos subterráneos, lo que asegura estabilidad de abastecimiento a los regantes y demás usuarios, de modo que si se les dejan sólo las aguas lluvias se les quita la estabilidad.

Acusan que MLP y las autoridades ambientales pretenden privar a los habitantes del Valle, titulares de derechos de aprovechamiento, de las principales características de sus derechos: la estabilidad y la calidad, afirmando que la estabilidad de los afluentes del Estero es irremplazable y no hay compensación que repare su pérdida.

Alude el reclamo a la "Declinación actual de las aguas lluvias en el Norte Chico", explicando que la pretensión de cambiar a los regantes y demás usuarios las aguas que se extraen de un acuífero probado y estable como el Estero Pupío por aguas lluvias acumuladas sólo en parte del sector donde ellas caen es aún más inaceptable y lesiva para sus legítimos derechos, si se analiza la actual situación. Explican que la Dirección General de Aguas en su "Política Nacional de Recursos Hídricos" de diciembre de 1999 ha reconocido que en los últimos 30 años se ha producido un brusco descenso en las precipitaciones. Añaden que la disminución de las precipitaciones en la zona es notable, con tendencia a su disminución, que se verá agravada si aumentan las temperaturas, desfasándose el ciclo de lluvias desde las épocas útiles para la agricultura hacia épocas inútiles.

Aborda el reclamo, luego, lo relativo a "La Autorización Ambiental", señalando que la Comisión Regional del Medio Ambiente otorgó la autorización a pesar de la oposición de los reclamantes, de los agricultores, de los usuarios del agua potable rural, y de los vecinos, para que destruya el sistema de regadío y transporte ancestral de aguas del valle; se apropie de las del Estero en el tramo que porte el 95% del total de sus aguas; para que contamine el acuífero subterráneo, y construya un muro de arena que no tiene parangón ni existe experiencia en el mundo al respecto por su altitud y longitud, y sobre el pueblo de Caimanes, ubicado 10 kilómetros aguas abajo. Se afirma que con su proceder, la Comisión excedió sus atribuciones legales, lo que no se enmendó por sus superiores jerárquicos.

El reclamo se extiende, seguidamente, sobre lo que denomina "Inconstitucionales, ilegales e irrisorias "Medidas de Mitigación", señalando que la autorización otorgada por la autoridad ambiental sólo tiene validez y vigencia en el ámbito del medio ambiente, siendo una autorización ambiental que no puede interferir con las atribuciones sectoriales de la D.G.A. Indican que la autoridad ambiental se excedió, invadiendo la esfera de atribuciones de la D.G.A. al otorgar como autorizaciones ambientales verdaderas autorizaciones sectoriales, en lo que la D.G.A. debió reparar haciendo primar sus facultades, pues en tal aspecto sectorial lo resuelto por COREMA y CONAMA no le es vinculante.

Denuncian, en este punto, que el derecho de aprovechamiento de los reclamantes queda condicionado a la voluntad de MLP, agregando que la Resolución reitera que el acopio de las eventuales aguas de lluvia y las superficiales será facultativo para MLP, siendo la capacidad total de almacenamiento del tranque de cola cerca de 16 veces inferior al calculado para el embalse natural subterráneo del que estiman se les despoja.

Añaden que el deterioro de los regantes y usuarios de las aguas va en aumento respecto de la disminución real de la entidad de sus derechos de aprovechamiento de aguas, en el nuevo texto que le fijó la Resolución N° 299, del Consejo Directivo de CONAMA al punto 11.3 de la Resolución N° 038 de COREMA IV Región, del que resulta que ahora no existe la obligación primordial de destinar las aguas que se obtengan de las acequias interceptoras de aguas lluvias y de las provenientes de las vertientes que no se alcanzaren a contaminar, cuyos derechos corresponden a los regantes del valle, a compensar en mínima parte a sus dueños. Ahora pueden ser ocupadas en primer lugar por MLP en sus labores propias y luego, si quiere, las podrá entregar a los regantes y usuarios de aguas abajo. Añaden que la

autoridad ambiental parte de la premisa que MLP posee derechos de aprovechamiento de aguas, lo que es falso, ya que nunca ha tenido derechos.

Para agravar la situación de los reclamantes, dicen, la autoridad ambiental concede a MLP autorización para usar con fines mineros, en períodos de extrema sequía, las aguas que se almacenarían en el tranque, no obstante que había dicho que se depositarían allí para restituirlas a los regantes y usuarios del Estero, aguas de que se apropiaría en el desarrollo de su proyecto.

El siguiente punto que toca el reclamo se titula "Solicitud de MLP ante la D.G.A. basada en el artículo 294 letra a) del Código de Aguas", señalando que mediante publicaciones en el Diario Oficial don Francisco Veloso Barraza y don Jorge Gómez Díaz en representación de Minera Los Pelambres presentaron a la Dirección General de Aguas un informe técnico para solicitar permiso de construcción del tranque de relaves, como parte del denominado "Proyecto integral de desarrollo de la Minera Los Pelambres".

Hacen presente que la solicitud se presentó estando pendiente la reclamación de MLP ante el Consejo Directivo de CONAMA, la que cuestionaba aspectos básicos de la autorización ambiental, fundamentalmente en materia de aguas, reclamo que fue resuelto el 30 de diciembre de 2004, más de seis meses y medio después de la solicitud de autorización para construir el tranque.

Aluden los reclamantes, luego, a la "Oposición ante la D.G.A.", precisando que formularon observaciones formales y de fondo, que impedirían que se otorgaran las autorizaciones solicitadas, sobre todo en atención a que el procedimiento utilizado era inapropiado por no avenirse a la realidad.

Consignan que la autoridad ha perjudicado a los reclamantes permitiendo a través de su Resolución N° 1791 que se les prive de su fuente natural de abastecimiento; que se les disminuyan sus derechos de aprovechamiento; que MLP se apropie sin derecho alguno de parte de sus aguas; y que queden entregados a la administración que de sus recursos hídricos haga MLP, como dueña de las acequias, canales y tuberías perimetrales y del tranque de cola o de almacenamiento de aguas, habiéndose pasado a llevar las normas constitucionales y legales sobre la materia.

Destinan a continuación los reclamantes un capítulo que rotulan "El derecho", aseverando que las observaciones y reparos que presentaron a la petición para construir el aludido tranque poseían sólido respaldo constitucional y legal, según se exponían.

Expresan que las resoluciones de COREMA y de CONAMA dejan claro que MLP debía solicitar los permisos sectoriales que indica el artículo 294 del Código de Aguas una vez obtenida la aprobación ambiental, para poder construir el tranque. Así, la construcción y los permisos no se podían obtener mientras no hubiere autorización ambiental, la que sólo se obtuvo el 30 de diciembre del 2004 y el permiso se había pedido seis meses y medio antes.

El artículo 8° de la ley N° 19.300 prohíbe ejecutar todo proyecto antes de obtener la aprobación ambiental, siendo el permiso de la D.G.A. el antecedente previo para la construcción del tranque, y en la especie, dicen, el Director de Aguas debió rechazar la solicitud por extemporánea.

Plantean que frente a la alegación relativa a que MLP carecía y carece de algún derecho inscrito sobre el Estero Pupío, la D.G.A. debió exigirle acreditar qué derechos tenía dado que los ofrecía para reemplazar los derechos de aprovechamiento posiblemente afectados, sosteniendo el Director de Aguas que ello no era necesario pues la solicitud de la minera versaba sobre la construcción de una obra hidráulica, que se aprobó por ajustarse a derecho.

Añaden que existen diversas disposiciones del Código de Aguas que obligan a la autoridad a velar porque no se perjudiquen los derechos de terceros, como los artículos 22, 42, 131, 132, 141, 159, siendo un principio rector de la legislación de aguas que los permisos o derechos que se constituyan no menoscaben los derechos de terceros, lo que en este caso no ocurrió.

Estiman que lo dicho se relaciona con el hecho de que en la Resolución N° 1791 así como en el "Informe de Revisión" se hace mención a supuestos derechos de aprovechamiento que corresponderían a MLP, afirmación inefectiva ya que no posee derechos de aprovechamiento inscritos ni no inscritos en el Valle de Pupío, pues las aguas que afloran en el fundo El Mauro pertenecen a los regantes ubicados aguas abajo, que poseen derechos de aprovechamiento inscritos por el total del caudal que portea el Estero en toda su extensión hasta llegar al mar. Añaden que se deberá dejar sin efecto la resolución reclamada por no estar demostrado que MLP posea derechos de aprovechamiento sobre las aguas del Estero, y que no afectará los derechos de aprovechamiento existentes.

En subsidio, creen que debería acogerse el reclamo por no haberse cumplido el artículo 171 del Código de Aguas, en relación al artículo 41 del mismo Código. El primero en relación con el citado artículo 41, dispone que deberán presentarse a la Dirección General de Aguas para su aprobación previa "...los proyectos correspondientes... aplicándose a la presentación el procedimiento previsto en el párrafo 1° de este Título."

En consecuencia, abarcando el proyecto MLP no sólo el álveo del Estero Pupío en la indicada estrechez, sino que también varias quebradas, antes de realizar cualquier intervención en ellas debió presentar proyectos para cada una de las quebradas, que debieron ser publicados en la forma que manda el artículo 131 del mismo Código, a fin de que los eventuales afectados pudieran efectuar sus observaciones, lo que no se hizo, incurriéndose en un vicio.

El Director General de Aguas rechazó esta causal de oposición basándose no en las disposiciones legales sobre la materia, sino que en criterios y práctica del Servicio que llevan a aprobar junto con el tranque las modificaciones de cauces naturales y artificiales, entendiéndose que el proyecto es un todo integral, constituyéndose la Dirección General de Aguas en un nuevo órgano legislador que anula lo establecido en los artículos 41, 42 y 171 del Código de Aguas y los reemplaza por criterios y prácticas de Servicio.

Afirman que la modificación de cauces está considerada en los artículos 41 y 42 y reglada en el artículo 171 del señalado Código, indicándose que, además, en el caso de regulación de cauces naturales se requiere la aprobación del Departamento de Obras Fluviales del Ministerio de Obras Públicas, lo que no ha ocurrido.

Afirman que la omisión del debido procedimiento en el caso de la modificación del cauce del Estero Pupío no es trivial pues sobre él recaen los derechos de aprovechamiento de los reclamantes; y acusan a la Dirección General de Aguas de tener la intención de favorecer a la Minera.

Concluyen señalando que se debe dejar sin efecto la Resolución reclamada por no ajustarse a derecho y haber sido dictada en perjuicio de los reclamantes, regantes y usuarios de las aguas del Estero Pupío.

Aborda el reclamo, en seguida, lo tocante al cambio de fuente de abastecimiento, explicando que se hizo una observación que si bien revestía carácter formal era, en el hecho, de fondo. Agregan que se refiere al hecho de que la solicitud de la MLP no versaba sólo sobre la construcción de un tranque de relaves y la alteración del cauce del Estero Pupío, sino que era un verdadero cambio de fuente de abastecimiento, y que debía seguir el procedimiento consagrado en los artículos 158 a 162 del Código de Aguas, lo que fue rechazado, estimando que el Director reclamado no resuelve en este punto sobre la base de la ley. Al inicio recurre al argumento de "convicción" y con ello esquivo el problema de fondo, abordándolo en términos vagos y generales.

A continuación el recurso se extiende sobre los requisitos que establece el código de aguas para que exista cambio de fuente de abastecimiento.

Aluden luego a la "situación actual y la propuesta por MLP", señalando que contra lo que afirma el Director lo que se plantea es el cambio de fuente de abastecimiento de los derechos de aprovechamiento de los reclamantes, y para probarlo basta analizar la situación actual, pues los usuarios de las aguas del valle Pupío, sean regantes o de otro tipo, se abastecen de las aguas del Estero referido, que proviene de vertientes existentes en sector alto del valle, y secundariamente, en el escurrimiento de aguas lluvias.

Las vertientes tienen su origen en un reservorio de aguas subterráneas, que a su vez se originan en lluvias remotas o fósiles que reciben una recarga pequeña de las aguas lluvias del sector. En consecuencia, dicen, la fuente inmediata de abastecimiento de los usuarios son las aguas del Estero, mientras que las fuentes mediatas de abastecimiento son aguas de vertientes del sector y las lluvias.

Añaden que MLP pretende construir en la estrechez del Mauro sobre la principal vertiente, el muro del tranque, y dado que gran enemigo de estas obras es el agua debe, para salvaguardarlo y evitar la contaminación con relaves de las tierras y aguas situadas debajo de él, incomunicar el acuífero subterráneo, cortando la fuente de abastecimiento del Estero y al mismo tiempo el Estero. Para reemplazar las aguas propone construir canales y tuberías perimetrales al tranque, para captar las aguas lluvias que caen más arriba de las zanjas, desde donde serán conducidas hasta un tranque de 620.000 metros cúbicos de capacidad para luego ser reemplazadas hacia el antiguo cauce del Estero. En consecuencia, dicen, se cambia la fuente de abastecimiento natural denominada Estero Pupío por canales perimetrales y un tranque de cola, obras artificiales, afirmando que no pueden existir derechos de aprovechamiento constituidos sobre fuentes de abastecimiento artificiales, concluyendo que existe un cambio ilegal, y aluden al artículo 22 del Código de Aguas.

No obstante, dicen, se ha autorizado a Minera Los Pelambres, en relación con las aguas subterráneas del acuífero presente en el fundo El Mauro que afloran y aportan al Estero, para restituir los caudales que éste aporta. Para ello se construirá un tranque de agua en la cola del depósito de relaves, que acumulará excedentes de aguas superficiales no utilizadas y permitirá la redistribución del uso histórico de aguas superficiales del fundo El Mauro. Agrega que para restituir los caudales que aporta el área afecta al Estero, el titular ha considerado la construcción de un sistema de desviación, manejo y entrega de aguas superficiales que está compuesto de un canal/tubería de contorno, de un tranque o embalse de cola, un vertedero y un túnel evacuador.

Aclaran que lo autorizado es cambiar una fuente natural, las vertientes y el Estero, por obras artificiales de propiedad privada de quien las construye, añadiendo que los derechos de aprovechamiento de aguas de los reclamantes se modifican unilateralmente, dejando en parte importante (62% en período normal y 100% en período de sequía) de provenir de una fuente natural para derivar de obras artificiales, propiedad de terceros.

Crean ilógico hacer depender un derecho amparado por la garantía del N° 24 del artículo 19 de la Constitución, de la voluntad de un tercero con el cual no tienen vinculación, y que al ser así, no podrían exigir el cumplimiento de las obligaciones que establecen las Resoluciones N° 1791 y N° 038, modificada esta última por la Res. N° 299.

Reiteran que la propiedad de las obras artificiales de riego y el manejo de ellas estarán en poder de MLP, sin participación de los reclamantes ni demás regantes y usuarios de las aguas del Estero, advirtiendo que sus derechos de aprovechamiento no recaen sobre usos históricos como sostiene la resolución reclamada, sino sobre litros por segundos perfectamente determinados.

Denuncian que al autorizar la Resolución reclamada a MLP a respetar sólo los usos o caudales históricos ha violado la ley al restringir el derecho de los reclamantes en forma permanente a tal uso, que es más bajo que la dotación legal acordada, la que sólo se puede reducir en caso de que el caudal, naturalmente, no permita abastecer a todos en la dotación acordada.

Seguidamente el reclamo se refiere a la "apropiación indebida de las aguas lluvias que caigan a la cubeta", explicando que la cuenca u hoyo hidrográfica de un caudal de aguas la forman todos los afluentes, subafluentes, quebradas, esteros, lagos y lagunas que afluyen a ella, en forma continua o discontinua, superficial o subterráneamente. Indican que las aguas lluvias, antes de llegar a la tierra, son bienes comunes a todos los hombres, están fuera del comercio humano y sólo desde el momento que se incorporan a la tierra nace para el dueño del predio sobre el que caen, el derecho de usarlas, siempre que el uso no perjudique a terceros.

Afirman que la cantidad de agua que quedará en poder de MLP y que se restará los reclamantes no es posible de determinar, pero sí en porcentaje. De acuerdo a lo establecido por la D.G.A. en su Informe de Revisión, se estima la retención media anual en la cubeta en un 22%, lo que equivaldría a 16 litros por segundo sobre un total de 73 litros por segundo. En los casos de años lluviosos el porcentaje de retención aumenta a un 37%. Esta retención es ilegal pues perjudica los derechos de los regantes y demás usuarios de las aguas, lo que está prohibido por el inciso final del artículo 10 del Código de Aguas.

Seguidamente el reclamo expresa que el artículo 158 del Código de Aguas faculta a la Dirección del ramo para cambiar la fuente de abastecimiento, el cauce y el lugar de la entrega de las aguas de cualquier usuario, a petición de éste o de terceros interesados, cuando así lo aconseje el más adecuado empleo de ellas. El artículo 159 establece que el cambio de fuente de abastecimiento se hará sólo si las aguas de reemplazo son de igual cantidad, de variación semejante de caudal estacional, de calidad similar y siempre que la sustitución no cause perjuicio a los usuarios.

Aseguran que en la especie no se dan los presupuestos legales, sin perjuicio que se trata de sustituir una fuente natural por una artificial. La cantidad es menor, como se desprende de los propios cálculos de la peticionaria (aproximadamente 10.000.000 de m<sup>3</sup> contra 650.000 m<sup>3</sup>), y a su vez, la variación estacional es diferente. El reservorio subterráneo de agua es uno de los más firmes de la región, manteniéndose en actividad aún en los períodos más fuertes de sequía (100 a 150 l/s). Refieren, además, a la calidad del agua que pasará por una zona contaminada, donde los vientos y otros accidentes la ensuciarán con polvillo del relave.

Advierten que se causa grave daño a los usuarios de las aguas, que no están dispuestos a acceder a un cambio de fuente de abastecimiento, y reiteran que no se ha seguido el procedimiento legal, añadiendo que la única forma legítima de hacerlo es previo asentimiento del propietario del derecho.

A continuación el reclamo se refiere al "el cambio de fuente de abastecimiento en el Código de Aguas de 1981" concluyendo que las normas originales aparentemente están relacionadas con el mercado del agua que el Código deseó crear.

También destina un capítulo el reclamo para tratar sobre "las aguas del Choapa", expresando que en el mismo "Informe de Revisión" y en las "Normas Mínimas de Operación" se establece el compromiso de MLP de aportar, en caso de sequía, aguas del río Choapa a la cuenca del Pupío, lo que estima cambio de fuente de abastecimiento si se considera que los derechos de aprovechamiento de los reclamantes no están constituidos en el río Choapa sino en el Estero Pupío.

La autorización ambiental otorgada por COREMA, sancionada por la Resolución N° 1791, explican, pasa a llevar el derecho de propiedad de los reclamantes y normas del Código de Aguas, y otorga una autorización a MLP que no sólo perjudica sus derechos de aprovechamiento, sino que los hace desaparecer. Al permitir a MLP apropiarse ilegítimamente de parte del caudal del Estero Pupío se afecta su propiedad, dado que ella recae en forma mediata sobre las aguas de ese álveo, y las aguas de sustitución no son jurídicamente aptas para permitir que sobre ellas se constituya un derecho de aprovechamiento, desde que provienen de fuentes artificiales y no podrían reemplazar legítimamente la fuente natural de abastecimiento.

Los reclamantes aseveran que, igualmente, su derecho se modifica para quedar constituido sobre derrames, señalando que al aprobarse el proyecto se faculta para usar las aguas de las vertiente existentes, cuyos derechos de aprovechamiento son de los regantes del Valle.

Dicen que se establecen verdaderos derrames de aguas, que son las que abandona su dueño después de usarlas y cuya producción está sujeta a la contingencia del caudal matriz y a la distribución o empleo que se haga en el predio que los origina, por lo cual no es obligatoria ni permanente.

Explican que la Resolución cuestionada, en cuanto permite que se prive del uso y goce de sus aguas a los reclamantes, infringe la Carta Política de la República en cuanto rige las atribuciones de las autoridades públicas, artículos 5, 6, y 7, y respecto de las garantías consagradas en el artículo 19 N° 2, 21, 24 y 26, por lo cual es nula de derecho público, destinando la última parte al análisis de esta materia.

El petitorio del reclamo consiste en que se tenga por interpuesto "recurso de reclamación en contra del señor Director General de Aguas ... por la dictación de la Resolución D.G.A. N° 1791, de fecha ... que rechazó las observaciones planteadas por los reclamantes individualizados al comienzo de este escrito, y que en definitiva acoja nuestra reclamación, ordenando al señor Director General de Aguas dejar sin efecto la Resolución D.G.A. N° 1791 del año 2005, debiendo dictar en su reemplazo una nueva resolución D.G.A. que niegue la autorización solicitada por dicha empresa para la construcción del tranque de relaves "El Mauro", por afectar los derechos de aprovechamiento de aguas de los reclamantes; todo lo anterior con expresa condenación en costas.

A fs. 109 de autos se hizo parte la empresa Minera Los Pelambres, a través de sus representantes don Jorge Eduardo Gómez Díaz y don Eduardo José Tagle Quiroz.

La autoridad recurrida, en tanto, emite informe mediante la presentación de fs. 146, expresando que los fundamentos invocados en la reclamación dicen relación con la ilegalidad de la resolución N° 1791, habida cuenta de una serie de defectos en el ámbito constructivo y ambiental, particularmente en cuanto a la seguridad de abastecimiento de aprovechatarios aguas abajo del emplazamiento de las obras del proyecto.

Bajo el título de "ANTECEDENTES TÉCNICOS", el informe señala que par a la aprobación del Proyecto "Construcción del Depósito de Relaves El Mauro", presentado por Minera Los Pelambres la Dirección, además de analizar lo relativo a la seguridad de las obras, estudió el resguardo de derechos de terceros.

Respecto de tal resguardo los análisis y estudios hechos consistieron en un sector, en la generación de 40 años de estadística de caudales a nivel diario en la estación de estero Pupío en El Romero, en las cuencas aportantes al sector del tranque de relaves y a la altura de la localidad de Caimanes; un estudio de los caudales de recesión en la parte alta de la cuenca controlada por la estación fluviométrica de Estero Pupío en El Romero; un estudio de pérdidas y recuperaciones también en la parte alta de la cuenca, desde sus nacientes hasta la

estación fluviométrica; una caracterización hidrogeológica del sector y una modelación del comportamiento del sistema de restitución de aguas superficiales del proyecto.

Del análisis de los antecedentes, dice, se desprende que la subcuenca donde se emplaza el proyecto corresponde a un sector cuyo aporte alcanza al 13 % del total de la cuenca. Si se considera que la cubeta del embalse interviene un Del análisis de los antecedentes, dice, se desprende que la subcuenca donde se emplaza el proyecto corresponde a un sector cuyo aporte alcanza al 13 % del total de la cuenca. Si se considera que la cubeta del embalse interviene un área de 20 Km<sup>2</sup>, entonces el emplazamiento del tranque interviene un área cuyo aporte a la cuenca del Estero corresponde a un 2,9%. También se estableció que en régimen natural los volúmenes generados en la parte alta de la cuenca alcanzan en promedio a 2.294.019 m<sup>3</sup>. Parte del volumen generado en la cuenca superior, afluente a la estación fluviométrica del Estero, con el proyecto queda almacenada en la cubeta del tranque (498.460 m<sup>3</sup>), debido a que precipita en áreas no interceptadas por el sistema de manejo de aguas superficiales o por sobrepasar sus capacidades máximas.

Si se consideran los derechos que pudieran pertenecer a MLP, estimados sobre la base de las mediciones efectuadas con motivo del estudio de pérdidas y recuperaciones (340.000 m<sup>3</sup> para el período de Abril a Septiembre), se estima que en promedio, descontando los derechos que pudieran ser de MLP, se almacenan en la cubeta del tranque de relaves 158.460 m<sup>3</sup> equivalentes a un 7 % del régimen natural.

Con el objeto de resguardar los derechos de terceros ubicados aguas abajo, se hizo un análisis para determinar los volúmenes disponibles naturalmente para los usuarios al inicio de la temporada de riego, en el que se determinaron los volúmenes de recesión, (se indican en una tabla). De dicha tabla se desprende, según el informante, que para un año normal (50 % de probabilidad de excedencia) el volumen disponible naturalmente al inicio del período de riego es del orden de los 300.000 m<sup>3</sup>, valores que fueron validados a través del estudio de pérdidas y recuperaciones. Destaca que de los resultados de las simulaciones del Sistema de Manejo de Aguas Superficiales del proyecto se determinó que el embalse de cola almacenaría a una probabilidad de 50% un volumen de 620.000 m<sup>3</sup> y a una probabilidad de 80%, un volumen de 265.000 m<sup>3</sup>. Considerando los valores de la tabla, señala, es posible indicar que los volúmenes que almacenará el embalse de cola permiten mantener los que requiere el sistema para funcionar sin producir alteraciones aguas abajo.

Desde el punto de vista del requerimiento de recursos hídricos para recargar el acuífero, la demanda más relevante, en relación al área de influencia directa del proyecto, corresponde al sector ubicado aguas debajo de éste hasta el sector de angostura de Pupío, en que se encuentra el APR de Caimanes, ya que aguas abajo de la angostura los recursos que se generan naturalmente son suficientes para recargar los acuíferos, pues 73% de los aportes de la cuenca se produce aguas abajo de este sector. Los estudios realizados indican que los recursos disponibles en promedio para la recarga del acuífero en el Sector 3 son del orden de 4.509.363 m<sup>3</sup>, valor que alcanza al 64 % de la capacidad total de almacenamiento del sector.

Por otra parte, se indica, el APR de Caimanes ha solicitado un derecho de aprovechamiento de 8 lts/seg, lo que equivale a aproximadamente 260 mil m<sup>3</sup>. Considerando que los recursos necesarios para recargar el acuífero pueden ser del orden del 10 al 20% de su capacidad total de almacenamiento, lo que significa un volumen del orden de 700.000 m<sup>3</sup> a 1.400.000 m<sup>3</sup>, se desprende que los recursos que quedarían disponibles en promedio (4.509.363 m<sup>3</sup>) son suficientes para producir la recarga para el acuífero del sector 3. Por consiguiente, dice, de los análisis efectuados se desprende que el volumen del embalse de cola es suficiente, y que los caudales interceptados por los canales de contorno son suficientes para almacenar en el embalse los volúmenes generados naturalmente que permitan garantizar los compromisos de los usuarios de aguas abajo; y que los volúmenes de invierno pasantes por el sistema son suficientes para mantener la recarga del acuífero. Añade que lo anterior significa que, de acuerdo a las estimaciones, el diseño actual del proyecto garantiza los compromisos de los usuarios aguas abajo.

No obstante, considerando el funcionamiento ajustado del sistema, es prudente que MLP mantenga una fuente alternativa que permita asegurar la mantención natural del sistema hídrico para los usuarios, y al respecto MLP se ha comprometido a mantener una fuente alternativa para enfrentar eventualidades.

En relación al monitoreo, las Normas Mínimas de Operación aprobadas establecieron un sistema de medición de caudales, niveles freáticos y calidades, en directa relación con los umbrales definidos para el resguardo de derechos de terceros. El sistema de monitoreo debe tener una cobertura, para disponer de un procedimiento objetivo para evaluar el comportamiento del sistema hidrológico y el resguardo de los derechos de terceros en cantidad, calidad y oportunidad. En particular, interesa disponer de información de contraste relativa a la calidad del agua, frente a la eventualidad de vertidos de agua ocasionales desde el tranque.

En cuanto a la retención de aguas lluvias en la cubeta del tranque, el análisis muestra que parte del volumen del caudal generado en la cuenca superior, afluente a la estación de medición del Estero Pupío, con el proyecto queda almacenada en el tranque de relaves, por precipitar en áreas no interceptadas por los canales o por sobrepasar sus capacidades máximas. Este volumen, descontados los derechos que pudieran pertenecer a MLP, se estima en promedio en 158.460 m<sup>3</sup>, equivalente a un 7 % del flujo natural. Además en años extremos, dicho volumen pudiera ser de magnitud elevada.

Considerando que de acuerdo a la operación propuesta ese caudal sería utilizado en faenas mineras, corresponde que MLP disponga para su intercepción y posterior utilización, de derechos consuntivos de carácter eventual.

Las Normas Mínimas de Operación de la obra consideraron diversos aspectos, como el resguardo de derechos de terceros, y la Red de Monitoreo necesaria para ello.

En relación con el resguardo de derechos de terceros, se distingue entre usuarios ubicados en el curso superior de la cuenca hasta la Quebrada Bodega, incluyendo la localidad de Caimanes, y el curso medio e inferior del Estero.

Para resguardar los derechos de los usuarios del tramo superior, MLP deberá respetar Normas Mínimas de Operación: a) Para la operación de la obra, se requiere un volumen mínimo de agua almacenada en el embalse de cola (más las pérdidas del sistema), según las características hidrológicas del año. Este volumen debe permitir reproducir los flujos naturales comprometidos aguas abajo, los que se estiman de acuerdo a los registros de la estación fluviométrica referida en la tabla (que confecciona); b) La calidad del agua deberá mantenerse, según el registro histórico existente en la DGA; c) La operación deberá garantizar que el Sistema de Manejo de Aguas Superficiales deje pasar, aguas abajo, un volumen de agua pasante medio en los meses de invierno, volumen que de acuerdo a las simulaciones del sistema se ha estimado del modo como explica en un cuadro. Agrega que este volumen debe aportar a la recarga del acuífero en forma equivalente a la condición natural; d. El sistema de canales perimetrales que rodean la cubeta del depósito de relaves considera revestimiento completo en hormigón y deben estar operativos desde un primer momento; e. La operación de la obra deberá garantizar un caudal de extracción de 8 lts/seg para el APR de la localidad de Caimanes, con una calidad de agua no inferior a la actual del acuífero; f. De acuerdo a las estimaciones de la DGA el diseño de las obras garantiza los compromisos de los usuarios aguas abajo.

No obstante y considerando el funcionamiento ajustado del sistema, MLP deberá mantener una fuente alternativa de recursos hídricos que permita asegurar la mantención natural del sistema hídrico para dichos usuarios, destacando que la empresa se ha comprometido a mantener una fuente alternativa con cargo a sus derechos en el río Choapa, para garantizar la disponibilidad de las aguas en el área del depósito, manteniendo los caudales aguas abajo de la zona de intervención, los cuales están asociados a los usos históricos del Estero. Los usos históricos corresponden a caudales que dicen relación con los derechos de aprovechamiento de agua constituidos, los regularizables, así como los de normal uso, de manera de no afectar derechos de terceros, conforme las características e historia del Estero. El límite superior para el uso de agua fresca estará determinado, en el caso del río Choapa y de los pozos, por los derechos de aprovechamiento de aguas de que es titular MLP, siempre que exista disponibilidad de aguas suficiente para satisfacer los derechos de todos los usuarios. En caso de no existir disponibilidad suficiente, el límite superior será el porcentaje que corresponda a MLP, según sus derechos de aprovechamiento de aguas prorrateados con los de los demás usuarios, conforme la normativa legal aplicable.

En el sector de curso medio e inferior informa que los análisis efectuados permiten estimar que no habrá impactos significativos, siempre que las obras se construyan de acuerdo con el proyecto aprobado y que la operación del sistema sea de acuerdo a las condiciones indicadas.

Para verificar el comportamiento del sistema se utilizarán como referencia los caudales registrados en las mediciones efectuadas por la DGA durante el año 2005, asociados a las condiciones hidrológicas correspondientes. En una tabla muestra los caudales aforados en diferentes puntos de la cuenca, aforos que se asocian a un año de probabilidad de excedencia del orden de un 60%. En segundo lugar, la calidad de aguas, según las mediciones existentes y tocante al monitoreo, expresa que se debe establecer un sistema de medición de caudales, niveles freáticos y calidades en directa relación con los umbrales definidos para el resguardo de derechos de terceros, siendo necesario disponer de un procedimiento objetivo para evaluar el comportamiento del sistema hidrológico y el resguardo de tales derechos. Interesa disponer de información de contraste relativa a la calidad del agua, frente a la eventualidad de vertidos de agua desde el depósito de relaves. El objetivo del programa de monitoreo es establecer las variables a controlar y cómo hacer su seguimiento para contar con antecedentes que permitan determinar si se cumplen las condiciones establecidas y tomar medidas de corrección oportunas. Para tal efecto se establece una red de monitoreo de aguas superficiales, y en cuanto a la frecuencia de medición, refiere que los aforos se realizarán al menos una vez al mes, y en cuanto a las alturas limnimétricas, estas alturas de nivel de aguas superficiales se medirán dos veces al día, a las 08:00 y 18:00 horas. La frecuencia de muestreo para aguas superficiales deberá ser trimestral (estacional) y en caso de sobrepasar la línea base de los parámetros As, Cd, Ni, Hg, Pb, Cr, Mn, Fe, Cu, y Mo, la frecuencia será semanal. Cada vez que se realice un muestreo se medirán parámetros de terreno:  $t^{\circ}$ , pH, conductividad, oxígeno disuelto, turbiedad y caudal en el punto de toma de muestra, y se medirá caudal en el punto de toma de muestra, muestreo que debe ser de acuerdo a NCh 411/6.Of98 Guía para el muestreo de ríos y cursos de agua.

A los puntos de monitoreo de Aguas Superficiales se le medirán los parámetros de la NCh 1333/78 Agua para riego y para bebida de animales.

La red de monitoreo de aguas subterráneas estará compuesta por los puntos de control, que detalla en un cuadro, y en cuanto a frecuencias de medición: Nivel estático. Cuando no se haga la medición mediante un instrumento de registro continuo, las mediciones del nivel estático de aguas subterráneas, se medirá mensualmente. Deberá mantenerse un libro de campo (archivo de registro) para el control de niveles de cada pozo. Los niveles serán registrados con precisión al centímetro. Para minimizar los errores se tomarán medidas duplicadas en cada pozo y éstas, para ser aceptadas, deberán concordar dentro del rango de un centímetro. El libro de campo deberá contener los niveles del agua subterránea medidos en los meses previos, a fin de compararlos con las medidas en curso. Si se presentan grandes diferencias entre las mediciones anteriores y las en curso, se tomará una tercera medición. Se anotarán en este libro además las condiciones de campo, tales como las condiciones meteorológicas locales.

En lo referente a la calidad de aguas subterráneas expresa el informe que a los puntos de monitoreo de éstas se le medirán los parámetros de la NCh 1333/78 Agua para riego y NCh 409/1 Of84 Agua para consumo humano. La frecuencia de muestreo para aguas subterráneas será semestral y en caso de sobrepasar la línea base de los parámetros As, Cd, Ni, Hg, Pb, Cr, Mn, Fe, Cu, y Mo, la frecuencia será semanal. Cada vez que se realice un muestreo se medirán parámetros de terreno:  $t^{\circ}$ , pH, conductividad, oxígeno disuelto, turbiedad y niveles estáticos en el punto de toma de muestra. El muestreo debe ser de acuerdo a NCh 411/11.Of98 Guía para el muestreo de aguas subterráneas. Para hacer la muestra representativa del acuífero, se recomienda purgar el pozo extrayendo como mínimo 3 veces la columna de agua.

Agrega que MLP deberá entregar cada seis meses, sin perjuicio de requerimientos extraordinarios, la información generada en la red de monitoreo, y una vez al año un informe consolidado con la información generada en la red de monitoreo, y una vez al año un informe consolidado con la información obtenida durante todo el año anterior, de acuerdo a lo siguiente: a) Durante el mes de julio de cada año se remitirán los antecedentes obtenidos de los monitoreos correspondientes al primer semestre, en papel y archivos formato Excel y Word; b) Durante el mes de febrero de cada año se remitirá un informe con toda la información obtenida durante el año anterior, procesada y analizada adecuadamente. El informe anual tendrá tablas y gráficos que permitan analizar la evolución de las variables controladas. Todos los antecedentes se enviarán en tres ejemplares a la Oficina Regional de la Dirección General de Aguas IV Región, en papel y registros magnéticos.

El informe contiene un capítulo destinado a los antecedentes legales, en que se indica que el proyecto minero de MLP implica, para sus procesos de beneficio, una fuerte intervención ambiental en la subcuenca del Estero Pupío, la que deriva de la necesidad de aprovechar la morfología del terreno para emplazar el tranque de relaves El Mauro, en el valle del mismo nombre, por medio de la construcción del muro de tranque en la angostura de la misma toponimia. Esa intervención ha sido evaluada y calificada ambientalmente mediante Resolución 038 de Corema IV Región, y RCA 299/04 de Dirección Ejecutiva de CONAMA, y el proyecto se aprobó bajo el predicamento de mantener los flujos aguas abajo como si el proyecto aguas arriba no existiera, lo que importa que aguas abajo no se perciba que aguas arriba se desarrolla un proyecto minero, con un sistema de ingeniería de recursos hídricos de la más alta calidad, para no afectar siquiera a los usuarios aguas abajo.

Expresa que esa es la idea ambiental central del proyecto, que lo hace sostenible desde esa perspectiva, aprobada por CONAMA. Todo lo que ha hecho la DGA mediante sus resoluciones posteriores a ella ha sido ejecutar, llevar a la práctica o cumplir sectorialmente el concepto ambiental indicado, de manera que intentar cuestionar las resoluciones de la DGA, no es sino insistir contra la calificación ambiental, que ya está a firme, habiéndose rechazado los recursos administrativos de los opositores al proyecto.

La RCA 038 citada -confirmada en esta materia-, señala en su apartado 11.3 (AREA MAURO), respecto de la calidad y disponibilidad de las aguas del estero Pupío, que "En relación con las aguas subterráneas del acuífero presente en el fundo El Mauro que afloran y aportan al Estero Pupío, el titular debe restituir al Estero Pupío los caudales que éste aporta. Para ello se construirá un tranque de aguas en la cola del depósito de relaves, que acumulará excedentes de aguas superficiales no utilizadas y permitirá la redistribución del uso histórico de aguas superficiales del fundo El Mauro...". Añade que el titular debe considerar la restitución de los caudales históricos del Estero, en un punto ubicado aguas abajo del muro del depósito de relaves; con la cual MLP se compromete en asegurar la preservación de caudales ecológicos, derechos de terceros y usos históricos del Estero, sean o no susceptibles de regularizar y, por lo tanto, no se verán alterados por la construcción del depósito y sus obras anexas. Se dice que para restituir los caudales que aporta el área afecta al Estero, el titular ha considerado la construcción de un sistema de desviación, manejo y entrega de aguas superficiales que está compuesto de un canal/tubería de contorno, de un tranque o embalse de cola, un vertedero y un túnel evacuador. El funcionamiento del sistema propuesto considera la intercepción de las aguas lluvias y las escorrentías superficiales de las laderas en el canal o tubería de contorno, la que se construirá a una altura superior a la cota máxima prevista para la cubeta de relaves. Así las aguas no tendrán contacto con el relave y circularán por el costado del depósito hasta ser descargadas en el punto de entrega en el Estero. El sistema de desvío estará conectado con el tranque de cola ubicado en la parte posterior del depósito de relaves. De este modo, el sistema de desvío podrá igualmente conducir aquellas aguas acumuladas con lluvias de invierno, o liberadas de los usos históricos del Fundo El Mauro, para mitigar los efectos de las obras interceptoras de filtraciones sobre la descarga del acuífero.

También corresponde "dice- estimar infundados los reproches constitucionales sobre la afectación de derechos de aprovechamiento de aguas. Explica que la función social del dominio comprende las limitaciones que deriven de la protección del ambiente y para el desarrollo sostenible de proyectos económicos, en los términos contemplados en el artículo 19, número 24, incisos segundo y final de la Constitución Política, considerando las limitaciones al dominio de los derechos de aprovechamiento de aguas, reconocidos por la ley o de origen concesional. El proyecto respeta la intangibilidad de los derechos de aprovechamiento de aguas, constituyendo el despliegue técnico de ingeniería hidráulica señalado el medio para hacerlo.

Pero en el ámbito legal específico de aguas, agrega, tampoco pueden observarse procedimientos o resoluciones antinormativas que se desvíen de la legalidad en la ejecución o desarrollo del concepto ambiental básico señalado.

La construcción de un tranque de relaves es, desde el punto de vista de las aguas, una obra hidráulica que se construye gradualmente a medida que se acopian las sustancias minerales de desecho, de modo de ir levantando el muro.

Durante todo el período de edificación, rige la fiscalización de la DGA como ente administrativo regulador, así como garantía de fiel ejecución a que se refiere el artículo 297 del Código de Aguas. Una vez aprobado el proyecto definitivo, se autoriza la construcción siempre que las obras no afecten la seguridad de terceros ni produzcan contaminación de las aguas, según el artículo 295 del mismo Código. Se contempla en esa disposición una norma -del inciso segundo- según la cual un reglamento especial fijará las condiciones técnicas que deberán cumplirse en el proyecto, construcción y operación de dichas obras.

Ese reglamento no se ha dictado, pero existe un instructivo del Servicio y, para cada obra hidráulica se fija una normativa para su operación, normativa expuesta, y da plenas garantías para la intangibilidad de los derechos de aguas.

Agrega que conforme al artículo 303 del Código de Aguas, si con motivo de la construcción de obras hidráulicas se alterasen los caudales en cauces naturales o artificiales, la Dirección General de Aguas hará el aforo de sus corrientes y dirimirá las dificultades que se presenten con motivo de su distribución entre los dueños de los derechos de aprovechamiento.

Esa norma legal otorga al Servicio competencia privativa, virtualmente autónoma, para dirimir los conflictos de distribución, desde el ángulo técnico o fáctico, sosteniendo que las cuestiones de hecho hidrológicas no son controlables judicialmente en esta materia. Conforme a las mismas facultades se ha definido un modo de operar la obra hidráulica, y ése es el modo de resolver esta contienda.

Señala además que la aprobación de proyecto y permiso de construcción de obra hidráulica, en su fecha de resolución es posterior a la calificación ambiental, resuelta el 30 de diciembre de 2004, quedando ulteriormente a firme. Por ende, corresponde que las autoridades sectoriales otorguen los permisos tramitados conforme al principio de ventanilla única (artículo 67 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental). Sin embargo, tratándose de permisos que contemplen, además, contenidos no ambientales -entre los cuales se encuentra el reclamado en autos-, los organismos del Estado competentes podrán pronunciarse sobre los demás requisitos legales una vez afinada la resolución de calificación ambiental favorable. En todo caso, no podrán denegar las autorizaciones o permisos en razón de su impacto ambiental, ni imponer nuevas condiciones o exigencias de carácter ambiental que no sean las establecidas en la resolución de calificación ambiental.

Por ende, señala el informe, el Servicio estaba legalmente vinculado a otorgar el permiso, fijando las condiciones no ambientales pertinentes, que es lo que ha hecho dentro de sus facultades legales privativas.

Agrega que es efectivo que existe un procedimiento de modificación de cauce, pero por razones de economía procedimental se tramita conjuntamente con el proyecto de obra hidráulica, sin que se requiera autorización de la Dirección de Obras Fluviales, porque no se trata de una obra de regulación o control de crecidas sino de restitución.

Niega, de otra parte, que se trate de cambio de fuente de abastecimiento, siendo una obra de restitución en un cauce intervenido.

Tampoco hay retención de aguas lluvias, expresa. Para dichos caudales, una vez precipitados dentro de la cubeta, se otorgará un derecho de aprovechamiento eventual, que no merma a los usuarios aguas abajo. Ello no es óbice a la aprobación de la obra hidráulica, que no exige la titularidad de derechos de aprovechamiento de aguas, sino dirimir los conflictos aguas abajo, que es lo que se ha hecho.

Finalmente, para la fase de cierre de mina y abandono de faenas, se aplicarán los compromisos ambientales respectivos basados en la legislación y reglamentación actuales y la que esté en vigencia en su momento en materia de pasivos ambientales mineros.

Por las motivaciones de hecho y de Derecho planteadas, el Servicio es de opinión que el recurso de autos debiera ser desestimado en todas sus partes, con costas.

Se trajeron los autos en relación a fs. 178, y a fs. 181 se agregó fotocopia de la resolución recaída en los autos rol N° 11.915-2005 de esta misma Corte que dispuso la vista de la presente causa de manera inmediatamente posterior a aquélla.

#### **CONSIDERANDO:**

1º) Que en estos autos el Comité de agua potable rural de Caimanes, así como otras entidades y personas naturales, todas individualizadas, dedujeron el reclamo a que se refiere el artículo 137 del Código de Aguas contra la Resolución N° 1791 de 30 de noviembre del año 2005, expedida por la Dirección General de Aguas, mediante la cual "Rechaza las oposiciones que indica, y aprueba proyecto y autoriza construcción del depósito de relaves "El Mauro", a Minera Los Pelambres, en el sector del Estero Pupío de la localidad de Caimanes, Comuna de Los Vilos, provincia de Choapa, IV Región";

2º) Que, para iniciar el análisis de la materia propuesta, es oportuno precisar que el artículo 137 del referido Código estatuye que "Las resoluciones de la Dirección General de Aguas podrán reclamarse ante la Corte de Apelaciones del lugar en que se dictó la resolución que se impugna, dentro del plazo de 30 días contados desde su notificación o desde la notificación de la resolución que recaiga en el recurso de reconsideración, según corresponda. "Serán aplicables a la tramitación del recurso de reclamación en lo pertinente, las normas contenidas en el Título XVIII del Libro I del Código de Procedimiento Civil, relativas a la tramitación del recurso de apelación debiendo, en todo caso, notificarse a la Dirección General de Aguas, la cual deberá informar al tenor del recurso". "Los recursos de reconsideración y reclamación no suspenderán el cumplimiento de la resolución, salvo orden expresa que disponga la suspensión";

3º) Que, en el presente caso, como ya se señaló, la reclamación se interpuso por quienes se individualizó oportunamente, los que plantean que el reclamo persigue que la Corte acoja su oposición al permiso solicitado por Minera Los Pelambres; y que se ordene al Director General de Aguas dejar sin efecto la aludida Resolución, debiendo dictar en su reemplazo una nueva que niegue la autorización solicitada por esa empresa para la construcción del tranque de relaves "El Mauro".

Todo lo anterior, "en atención a que el señor Director General de Aguas se ha excedido conscientemente en dicha Resolución, en el ejercicio de las atribuciones constitucionales y legales que le corresponden a la Dirección General de Aguas". Afirman que vulneró las garantías constitucionales de los reclamantes consagradas en los números 2, 21, 24 y 26 del artículo 19 de la Carta Fundamental, y la legislación vigente en materia de derecho de aguas;

4º) Que, en relación con los antecedentes de hecho y de derecho en que se basa la reclamación, señalan que han sido extraídos del expediente de la Dirección General de Aguas VC-0403-9 y se extienden en sus alegaciones y argumentaciones, en la forma como quedó explicada en la parte expositiva de esta sentencia, por lo que no resulta pertinente reiterarlas.

Sí se puede destacar que el reclamo sostiene que "Por una parte se nos perjudicará en el aprovechamiento de nuestros derechos de aprovechamiento de aguas, y por otra se nos creará una situación de peligro tanto de contaminación como de peligro de nuestras vidas y bienes ante un eventual colapso del embalse, y como consecuencia de ello sufriremos un grave deterioro en nuestra vida y economía".

Asimismo, se asevera que "Nuestros derechos de aprovechamiento de aguas, que sin perjuicio de contar con inscripciones legales corresponden a un uso ancestral, nos permiten la bebida de las poblaciones que derivan sus aguas de esta única fuente en el área, como es el caso del poblado de Caimanes, y también tales derechos nos permiten el riego de nuestras propiedades, todos los cuales derivan sus aguas de riego desde el Estero Pupío";

**5º)** Que el problema tiene entonces relación con la resolución anteriormente aludida, en cuanto autorizó a la Empresa Minera Los Pelambres para construir un embalse, depósito o tranque de relaves en una cuenca natural, desechando al mismo tiempo las oposiciones planteadas.

Dicho tranque estará constituido por un muro superficial y subterráneo, que corta el flujo de las aguas del Estero Pupío, a partir del punto de su construcción, Estero que abastece a un extenso sector geográfico ubicado aguas abajo del proyecto, como ha quedado expuesto en las motivaciones anteriores.

La solicitud presentada por Minera Los Pelambres consiste en una petición de autorización de construcción de una obra hidráulica, al tenor del artículo 294 letra a) del Código de Aguas, y que la Resolución reclamada aprueba, por lo que autoriza su construcción, rechazándose como se dijo, las oposiciones formuladas por diversos interesados;

**6º)** Que de los antecedentes que obran en el proceso sobre la construcción del depósito de relaves El Mauro resulta útil destacar los siguientes datos.

Las instalaciones de la explotación de la Mina Los Pelambres se ubican en la Cuarta Región, provincia de Choapa, y el yacimiento se localiza en las nacientes del río Los Pelambres, a 3.100 m.s.n.m., en la comuna de Salamanca. La planta concentradora está emplazada a 1600 m.s.n.m. en el sector de confluencia de los ríos Los Pelambres y Piuquenes, en el sector denominado Los Piuquenes de dicha comuna. En Punta Chungo, a 3 kilómetros al norte de Los Vilos, se localiza la planta de filtración de concentrado de cobre y un terminal marítimo para la exportación del producto, transportándose el concentrado de cobre como pulpa a través de una tubería de 120 kilómetros que se extiende entre el sector Los Piuquenes y Punta Chango;

**7º)** Que, según el informe de revisión elaborado por el Ministerio de Obras Públicas, Minera Los Pelambres ha decidido desarrollar el Proyecto Tranque Mauro para el almacenamiento de los relaves producidos por el concentrador Piuquenes a partir del cuarto cuartil del año 2007, una vez que el actual Tranque Quillayes alcance su capacidad máxima autorizada. Dicho tranque tendría una capacidad asociada de 1700 Mton y un coronamiento final que alcanzará la cota aproximada de 983 m.s.n.m. del muro de arena.

La solicitud fue ingresada el 3 de junio de 2004 y dio origen al expediente VC-0403-9, a la que se presentaron 20 oposiciones, "las que en general se fundamentan en un probable perjuicio a la cantidad y calidad de las aguas del valle, las cuales podrían verse afectadas por la construcción del proyecto "El Mauro".

Dicho proyecto cuenta con una Resolución de Calificación Ambiental favorable, sancionada por la Corema de la Cuarta Región, ratificada posteriormente por la Conama;

**8º)** Que, para efectos del análisis es útil consignar que, describiéndose el proyecto, en el informe de revisión del expediente VC-0403-9 se señala que "Los relaves provenientes de la flotación primaria y del circuito de flotación de barrido fluyen por gravedad a dos espesadores de relaves para recuperar el agua industrial mediante decantación y espesamiento. El proyecto Tranque Mauro se inicia con la descarga de los espesadores de relaves, desde los cuales el relave es transportado hacia el Tranque Mauro. Las obras del Tranque Mauro incluyen el muro de partida, la clasificación, el manejo de relaves para la formación del muro de arena y el crecimiento del depósito; la recuperación de las aguas clarificadas, las drenadas en el muro y las de filtraciones del depósito, así como el manejo de aguas naturales y toda la infraestructura requerida".

En cuanto a la ubicación se dice que "El Tranque de Relaves El Mauro, se proyecta situarlo en un valle formado por la cabecera del estero Pupío, correspondiente a una cuenca de la cordillera de la costa, con una superficie aproximada de 77,8 km<sup>2</sup>. El tranque de relaves se emplaza aproximadamente a una distancia en línea recta de 45 km de la planta Los Piuquenes. Desde esta planta se descargan los relaves a ser transportados al futuro tranque Mauro".

El informe muestra la ubicación regional de la obra, en relación a los puntos relevantes de la Provincia de Choapa, en un diagrama, y posteriormente consigna que el Tranque está compuesto, en primer lugar, por un sistema de depósito de relaves, el que cuenta con un muro de partida en la parte baja del valle. Este muro será construido con relleno compactado de material de empréstito, en capas horizontales, con una sección transversal homogénea. Luego, un muro de arena, que se construirá utilizando la fracción gruesa de los relaves, como principal material de construcción. Esta fracción gruesa (arenas) se depositarán en el muro en forma de una pulpa, con una concentración de sólidos entre 70-72% y con un contenido de finos del 20% en peso pasando bajo malla #200, la cual se obtendrá a través de la clasificación de los relaves. Seguidamente se refiere a las características principales del muro de arena.

El informe aborda diversos temas, relativos al Tratamiento de Fundación zona Muros, Sistema de Drenaje Muro de Arena, Zanja Cortafugas, Piscina Colectora de Filtraciones, Instrumentación Geotécnica, Muro de Pie. También aborda el "Sistema de Manejo de Aguas

Superficiales" y se ocupa de esto señalando que "Independiente del escenario de producción, el Sistema de Manejo de Aguas, tanto superficiales y de crecidas, ha sido estructurado como un sistema robusto y que combina regulación y desvío, para tempranamente ser capaz de manejar eventos extremos de crecidas, por efectos de fenómenos hidrometeorológicos adversos". "El sistema de manejo de aguas superficiales y de crecidas del tranque de relaves Mauro, consta, en general, de las siguientes obras: Embalse de Cola, Canales de Contorno, Obra de desvío durante construcción, Vertederos de Seguridad y capacidad reguladora de la cubeta y Túnel Evacuador. Se ocupa el informe del "Sistema de Captación y Recirculación de Agua" y de la Seguridad ambiental de las obras, hace un análisis técnico de la solicitud, revisando la seguridad estructural de las obras, y el Resguardo de derechos de terceros. Sobre esto último consigna que "Un aspecto relevante de la revisión de este proyecto, consiste en asegurar que las obras no tendrán impactos significativos que pudieran afectar los derechos de terceros ubicados aguas abajo del proyecto. Para estos efectos, la DGA, ha realizado un exhaustivo análisis de las condiciones del sistema en un escenario sin proyecto y en un escenario con proyecto". "Como una manera de dar un marco general de los aspectos relacionados, y para caracterizar el comportamiento de la cuenca, se presentan en primer lugar los principales antecedentes proporcionados por Minera Los Pelambres, en segundo término, los principales antecedentes proporcionados por los opositores al proyecto, y finalmente, los antecedentes, análisis y estudios realizados por la DGA a fin de resguardar los derechos de terceros";

9º) Que el informe aludido pasa revista a los antecedentes presentados por la solicitante compañía Minera Los Pelambres, así como a los que presentaron los opositores. Luego, se refiere a los "Principales antecedentes recopilados por la DGA", que son "Antecedentes Hidrológicos", "Antecedentes Hidrogeológicos", indicando sobre esto último que desde el punto de vista hidrogeológico, el valle del estero Pupío, se puede sectorizar en cinco sectores, cada uno de los cuales detalla.

También se hace un análisis de la "Red de canales" consignándose que "En la cuenca del estero Pupío existen 32 canales, de los cuales cuatro están organizados en Comunidades de Aguas e inscritos sus derechos de aprovechamiento formalmente. Los derechos de cada Comunidad están expresados en acciones del respectivo canal".

Añade que "La cuenca del estero Pupío, desde el punto de vista del aprovechamiento de sus aguas, se encuentra dividida de hecho en 5 sectores de riego independientes a lo largo del mismo estero Pupío, más otras diez quebradas afluentes". "Estas separaciones de hecho no tienen más respaldo legal que la tradición local y su aceptación por parte de todos los usuarios. Ocasionalmente, por acuerdos temporales entre vecinos, se producen traspasos de agua entre algunos de estos sectores". "Los sectores identificados en el valle, que, además, coinciden con las zonas de recuperaciones del estero, son..." según el informe, Sector Mauro, Sector Romero, Sector Pupío, Sector Puntilla Las Vacas y Sector Cavilolén.

10º) Que el informe consigna los análisis técnicos efectuados por la DGA, relativos a la hidrología del sector. Luego alude al Análisis de eventos extremos, al Análisis del Sistema de Manejo de Aguas Superficiales, de Caudales naturalmente disponibles para los usuarios ubicados aguas abajo del proyecto, refiriéndose a Caudales de Recesión, Estudio de Pérdidas y recuperaciones, recursos disponibles para recargar el acuífero ubicado aguas abajo del proyecto.

11º) Que en cuanto a las conclusiones del informe, se consignan las siguientes: "a. La DGA para proceder a la resolución de la solicitud presentada por Minera Los Pelambres, debe pronunciarse sobre las oposiciones y el proyecto propuesto, teniendo presente las disposiciones del Código de Aguas y la Resolución de Calificación Ambiental del proyecto (RCA). "Para ello, este Servicio ha debido evaluar: La seguridad de las obras; La garantía frente a un abandono adelantado; El cumplimiento de la RCA; y Aspectos jurídicos y oposiciones.

"b. Los dos primeros temas fueron suficientemente analizados y están conforme a los criterios de la DGA y es posible asegurar que el proyecto, dadas sus características y particularidades, no supone riesgos ni daños para terceros, y se puede afirmar que su concepción general, así como los diseños de todas sus obras, poseen el detalle y respaldo técnico suficiente para cumplir con las exigencias de la "Guía General de Presentación a la DGA de Proyectos de Embalses de Relaves", en el sentido que las obras son seguras si se construyen de acuerdo al proyecto revisado. "De acuerdo a lo expuesto, en el informe de revisión técnica del proyecto, desde el punto de vista técnico se recomienda aprobar el proyecto de las obras de los siguientes Sistemas: Sistema Depósito de Relaves, Sistema de Manejo de Agua Superficiales, Sistema de Instrumentación y Control y autorizar su construcción, previa constitución de la garantía correspondiente. A este respecto, cabe destacar que Minera Los Pelambres ha entregado la boleta de garantía, requerida para la aprobación del proyecto.

"c. Las exigencias de la RCA se incorporarán a la resolución que aprueba el proyecto y autoriza la construcción de las obras, a través de la aprobación de las Normas de Mínimas de Operación, del tranque de relaves. "Dichas exigencias se refieren a las siguientes materias: quote Resguardo de los derechos de terceros. "Monitoreo.

"d. En relación al resguardo derechos de terceros, los análisis y estudios efectuados por la DGA, básicamente consistieron en un análisis de la hidrología del sector, en la generación de 40 años de estadística de caudales a nivel diario en la estación de estero Pupío en El Romero, en las cuencas aportantes al sector del tranque de relaves y a la altura de la localidad de Caimanes; un estudio de los caudales de recesión en la parte alta de la cuenca controlada por la estación fluviométrica de estero Pupío en El Romero; un estudio de pérdidas y recuperaciones también en la parte alta de la cuenca, desde sus nacientes hasta la estación fluviométrica de estero Pupío en el Romero; una caracterización hidrogeológica del sector y una modelación del comportamiento del sistema de restitución de aguas superficiales del proyecto. "Del análisis de los antecedentes existentes, se desprende que la subcuenca donde se emplaza el proyecto, corresponde a un

sector cuyo aporte, alcanza al 13 % del total de la cuenca. No obstante lo anterior, si se considera que la cubeta del embalse de relaves interviene una área del orden de los 20 Km<sup>2</sup>, entonces se desprende que el emplazamiento del tranque de relaves interviene un área cuyo aporte a la cuenca del Estero Pupío corresponde a un 2,9 %". "También se estableció que en régimen natural sin proyecto, los volúmenes generados en la parte alta de la cuenca, alcanzan en promedio a 2.294.019 m<sup>3</sup>, también se observa que parte del volumen generado en la cuenca superior, afluente naturalmente a la estación fluviométrica de estero Pupío en El Romero, con el proyecto, queda almacenada en la cubeta del tranque de relaves (498.460 m<sup>3</sup>); debido a que precipita en áreas no interceptadas por el sistema de manejo de aguas superficiales o por sobrepasar sus capacidades máximas". "Si se consideran los derechos que pudieran pertenecer a MLP, estimados sobre la base de las mediciones efectuadas con motivo del estudio de pérdidas y recuperaciones (340.000 m<sup>3</sup> para el periodo de Abril a Septiembre), se estima que en promedio, descontando los derechos que pudieran ser de MLP, se almacenan en la cubeta del tranque de relaves 158.460 m<sup>3</sup> equivalentes a un 7% del régimen natural". "Con el objeto de resguardar los derechos de terceros ubicados aguas abajo del proyecto, se realizó un análisis para determinar los volúmenes disponibles naturalmente para los usuarios, al inicio de la temporada de riego. En el estudio realizado, se determinaron los volúmenes de recesión que se indican en la tabla siguiente:...". "De la tabla anterior, se desprende que para un año normal (50 % de probabilidad de excedencia) el volumen disponible naturalmente al inicio del período de riego es del orden de los 300 mil m<sup>3</sup>. Estos valores fueron validados a través del estudio de pérdidas y recuperaciones". "Por otra parte, cabe destacar que de los resultados de las simulaciones del Sistema de Manejo de Aguas Superficiales del proyecto "Mauro", se determinó que el embalse de cola almacenaría a una probabilidad 50% un volumen de 620.000 m<sup>3</sup> y a una probabilidad de 80%, un volumen de 265.000m<sup>3</sup>". "Considerando los valores anteriores, es posible indicar que los volúmenes que almacenará el embalse de cola, permiten mantener los volúmenes naturales que requiere el sistema para funcionar sin producir alteraciones aguas abajo del sector Mauro". "Desde el punto de vista de los requerimientos de recursos hídricos para recargar el acuífero, las demandas más relevantes, en relación al área de influencia directa del proyecto "Mauro", corresponde al sector ubicado aguas abajo del proyecto hasta el sector de angostura de Pupío (en este sector se encuentra el APR de Caimanes), ya que aguas abajo de la angostura de Pupío, los recursos que se generan naturalmente son suficientes para producir la recarga de los acuíferos ( 73% de los aportes de la cuenca se produce aguas abajo de este sector)". "Los estudios realizados indican que los recursos disponibles en promedio, para la recarga del acuífero en el Sector 3 son del orden de 4.509.363 m<sup>3</sup> , este valor alcanza al 64 % de la capacidad total de almacenamiento del sector". "Por otra parte, el APR de la localidad de Caimanes, ha solicitado un derecho de aprovechamiento de 8 lts/seg, lo que equivale a aproximadamente 260 mil m<sup>3</sup>." "Considerando que los recursos necesarios para recargar el sector acuífero pueden ser del orden del 10 al 20 % de su capacidad total de almacenamiento, lo que significa un volumen del orden de 700.000 m<sup>3</sup> a 1.400.000 m<sup>3</sup>; se desprende que los recursos que quedarían naturalmente disponibles en promedio (4.509.363 m<sup>3</sup> ), son suficientes para producir la recarga necesaria para el acuífero del sector 3".

"e. De los análisis efectuados, se desprende que el volumen del embalse de cola es suficiente, y que los caudales interceptados por los canales de contorno son suficientes para almacenar en el embalse de cola los volúmenes generados naturalmente que permitan garantizar los compromisos de los usuarios ubicados aguas abajo del proyecto; y que los volúmenes de invierno pasantes por el sistema son suficientes para mantener la recarga del acuífero".

"f. Lo anterior, significa que, de acuerdo las estimaciones DGA el diseño actual del proyecto, es suficiente para garantizar los compromisos de los usuarios aguas abajo. No obstante lo anterior, y considerando el funcionamiento ajustado del sistema, es prudente que MLP mantenga una fuente alternativa que permita asegurar la mantención natural del sistema hídrico, para los usuarios de aguas abajo. Respecto de esto último MLP, ha adquirido el compromiso de mantener una fuente alternativa para enfrentar eventualidades".

"g. En relación al Monitoreo, las Normas Mínimas de Operación deberán establecer un sistema de medición, de caudales, niveles freáticos y calidades, en directa relación con los umbrales definidos para el resguardo de derechos de terceros. En relación con el sistema de monitoreo, este debe tener una cobertura, de modo de disponer de un procedimiento objetivo para evaluar el comportamiento del sistema hidrológico y el resguardo de los derechos de terceros en cantidad, calidad y oportunidad. En particular, interesa disponer de información de contraste relativa a la calidad del agua, frente a la eventualidad de vertidos de agua ocasionales desde el tranque de relaves".

"h. En relación a los aspectos legales, el análisis realizado por la DGA muestra que parte del volumen del caudal generado en la cuenca superior, afluente naturalmente a la estación de medición del Estero Pupío en El Romero, con el proyecto queda almacenada en el tranque de relaves, por precipitar en áreas no interceptadas por los canales o por sobrepasar sus capacidades máximas". "Este volumen, descontado los derechos que pudieran pertenecer a MLP, se estima en promedio en 158.460 m<sup>3</sup>, equivalente a un 7% del flujo natural. Además en años extremos, dicho volumen pudiera ser de una magnitud elevada. "Considerando que, de acuerdo a la operación propuesta ese caudal sería utilizado en las faenas mineras, corresponde que MLP disponga para su intercepción y posterior utilización de derechos consuntivos de carácter eventual".

Según puede apreciarse, lo consignado en el informe se corresponde con lo indicado en el reclamo y en el informe emitido por la autoridad reclamada;

**12º)** Que resulta conveniente consignar, en este punto, que la resolución recurrida y que lleva el número 1791, de 30 de noviembre de 2005, es del siguiente tenor, en lo que interesa:

**"Considerando:** QUE, con fecha 3 de junio de 2004, don Francisco Javier Veloso Barraza y don Jorge Gómez Díaz, ambos en representación de MINERA LOS PELAMBRES solicitaron la aprobación del Proyecto de construcción del depósito de relaves "El Mauro" en el sector del Estero Pupío de la localidad de Caimanes, comuna de Los Vilos, provincia de Choapa, IV Región.

"QUE, a la mencionada petición, se opusieron ... don Víctor Ugarte Elgueta, en representación de SOCIEDAD COLECTIVA CIVIL AGRÍCOLA Y GANADERA TIPAY...".

Se refiere en seguida la resolución al fundamento de las oposiciones de SOCIEDAD COLECTIVA CIVIL AGRICOLA Y GANADERA TIPAY, de fecha 15 de Julio de 2004, del COMITÉ DEL AGUA POTABLE RURAL DE CAIMANES, de fecha 16 de julio de 2004, y de CANAL COMUNERO DE CAIMANES, de fecha 16 de Julio de 2004, señalando que alegan cuestiones formales de previo y especial pronunciamiento: "a) MLP no ha acreditado que la resolución calificatoria ambiental se encuentre ejecutoriada". "b) MLP no ha acreditado ser dueña de la totalidad de los derechos de aguas que recaen en el Estero Pupío, derechos sobre los cuales pretende ejecutar alguno de los atributos del dominio. "c) MLP no ha presentado proyecto alguno que avale la intervención de los cauces naturales comprendidos dentro de su proyecto (ART. 171 y 41). "d) MLP pretende encubiertamente un cambio de fuente de abastecimiento de derechos de aguas de terceros, no siguiendo el procedimiento señalado en la ley".

Todo lo anterior es rebatido en la resolución, la que explica "QUE, en razón de lo establecido en dicho Informe de Revisión S.D.T. Nº 211 de noviembre de 2005, es menester concluir que, se desvirtúan todas las alegaciones de las opositoras en cuanto a que se perjudican o menoscaban sus derechos de aprovechamiento de aguas, resultando con ello que, la petición de aprobación de proyecto de construcción del depósito de relaves "El Mauro", presentada por Minera Los Pelambres, no sólo es constitucional sino también legal por no afectar la garantía constitucional del derecho de propiedad y los atributos del dominio en su esencia, por no infringir la garantía de la Igualdad ante la Ley, ni tampoco impide a las opositoras a desarrollar sus actividades económicas dentro del marco legal, y finalmente, por no contravenir norma legal alguna".

Alude, además, a la oposición de la JUNTA DE VECINOS DE CAIMANES, JUNTA DE VECINOS DE PUIPIO Y COMITÉ DE DEFENSA DEL VALLE DE PUIPIO y al respecto señala la resolución "QUE, sobre esta oposición, y con el objeto de evitar repeticiones tediosas y fundado en el principio de la economía procesal se dan por reproducidas las consideraciones técnicas señaladas en el mencionado informe de Revisión S.D.T. 211...como igualmente, se dan reproducidas las consideraciones legales indicadas precedentemente para desvirtuar las oposiciones anteriores".

En lo que se refiere a las oposiciones de SERGIO OLIVARES LEÓN, ROSA GALARCE V., JUAN C. FIGUEROA, JORGE VEGA OLIVARES, RICARDO MENESES PAREDES, CLAUDIO JAMETT AGUILERA, SATURNINO MENESES CASTRO, PABLO RIVERA OLIVARES, LUIS BUGUEÑO J., ALBERTO ALFONSO C., JUAN R. TAPIA BONILLA, OSVALDO OLIVARES GODOY, RICARDO SCHOENFELDER BARRAZA, FELIPE MONTALVA S. y MAGALY GALARCE GODOY, señala la resolución, que todas ellas argumentan que la petición de Minera Los Pelambres al instalar el Tranque en la cabecera del Valle del Estero Pupío daña las fuentes, vertientes y derechos de aguas de todos los usuarios del valle del Estero Pupío, afectándolos con disminución de caudales de aguas, deterioro de su calidad, menoscabando los derechos de aguas y no teniendo seguridad para las personas, obras y terrenos, provocará daño productivo patrimonial en el valle. Además, que se alteraría con menoscabo, la distribución, tenencia y derechos de aguas de todo el valle.

Afirma "QUE, las antedichas oposiciones, deben ser desestimadas en atención a lo señalado en el ya tanta veces citado Informe de Revisión S.D.T. Nº211..."

Precisa que la opositora AGUAS DEL VALLE S.A. alega que la ubicación del tranque en la parte alta del estero Pupío afectaría el ejercicio de los derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas de Essco S.A. que es su antecesora legal, en el sector bajo del estero Conchalí. Agrega que, la referida solicitud pone en grave riesgo la sustentabilidad de abastecimiento de agua potable para la ciudad de Los Vilos.

Al respecto concluye "QUE, la mencionada oposición debe ser rechazada, en razón de las mismas consideraciones técnicas latamente expuestas anteriormente y que constan en el Informe de Revisión S.D.T Nº211 ... que concluye que los estudios efectuados por este Servicio, indican que en el sector medio y bajo de la cuenca, los recursos que se generan naturalmente son suficientes para garantizar el abastecimiento de los usuario ubicados en este sector, de tal modo que no se tendrán impactos significativos que alteren las condiciones naturales".

Agrega "QUE ... AGUAS DEL VALLE SA., no ha acompañado ningún antecedente técnico que permita desvirtuar los Estudios Técnicos realizados por este Servicio en esta materia, en su calidad de órgano público encargado de administrar los recursos hídricos en nuestro país".

"QUE, según lo dispuesto en el artículo 295 del Código de Aguas, la Dirección General de Aguas otorgará la autorización una vez aprobado el proyecto definitivo y siempre que haya comprobado que la obra no afectará la seguridad de terceros ni producirá la contaminación de las aguas".

"QUE, en lo referido a la contaminación de las aguas, la Comisión Regional del Medio Ambiente IV Región de Coquimbo, calificó favorablemente el Proyecto de marras, mediante Resolución Exenta Nº 38, de fecha 7 de abril de 2004".

"QUE, a su vez, la Dirección Ejecutiva de la Comisión Nacional del Medio Ambiente acogió parcialmente el recurso de reclamación presentado por don Francisco Veloso Barraza, en representación de Minera Los Pelambres, en contra de la precitada Resolución, por Resolución Exenta Nº299/04, de fecha 30 de diciembre de 2004".

"QUE, de conformidad al artículo 101 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, contenido en el Decreto Supremo Nº 95, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, las solicitudes del artículo 294 del Código de Aguas son un permiso ambiental sectorial".

"QUE, habiéndose obtenido por Minera Los Pelambres el correspondiente permiso ambiental sectorial del mencionado artículo del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, tiene por ello, plena aplicación lo dispuesto en los artículos 65 inciso 1º y artículo 67 inciso 2º de dicho Reglamento".

"QUE, en consecuencia, de lo anteriormente expuesto sólo cabe concluir que los aspectos relacionados con el tema de la contaminación de las aguas, se estudió dentro del marco del S.E.I.A., y ya fueron resueltos en esa instancia. Por ende, para todos los efectos legales se deberá tener por comprobado que la obra no producirá la contaminación de las aguas".

"QUE, a mayor abundamiento, en el proceso de calificación ambiental de la obra en comento, se estudiaron los impactos sobre los recursos hídricos involucrados, resolviéndose finalmente por la Dirección Ejecutiva de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, mediante su Resolución Exenta N° 299 / 04, de fecha 30 de diciembre de 2004, en su Resuelvo N° 16, reemplazar el acápite "Respecto de la cantidad y disponibilidad de agua en el Estero Pupío" contenido en el Considerando 10.4 de la resolución recurrida, por el siguiente: "Respecto de la cantidad y disponibilidad de agua en el Estero Pupío. El compromiso presentado por el titular es garantizar la disponibilidad de las aguas existentes en el área del depósito, manteniendo los caudales aguas abajo de la zona de intervención, los cuales están asociados a los usos históricos del Estero Pupío. Dichos usos históricos corresponden a los caudales que dicen relación con los derechos de aprovechamiento de agua constituidos, los regularizables, así como aquellos de normal uso, de manera de no afectar los derechos de terceros, conforme las características e historia de dicho estero. Para ello durante la construcción del depósito de relaves y hasta que se habilite el sistema definitivo de desvío de las aguas, se habilitará un sistema temporal para dar continuidad al escurrimiento superficial del Estero Pupío".

Alude a la Resolución Exenta N° 38, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de Coquimbo, para concluir en "QUE, habida consideración a lo anteriormente expuesto, procede rechazar las individualizadas oposiciones por una parte. Y por otro lado, aprobar el Proyecto y Autorizar la construcción del depósito de relaves "El Mauro", a Minera Los Pelambres.

"QUE, no obstante lo anterior, es necesario establecer Normas Mínimas de Operación para la obra, con el objeto de garantizar el resguardo de los derechos de terceros, y establecer la red de monitoreo requerida para ello".

"Así, la dirección recurrida resuelve:

1.- RECHÁZANSE las oposiciones de don Víctor Ugarte Elgueta... a la solicitud de Aprobación de Proyecto de construcción del depósito de relaves "El Mauro" presentada POR MINERA LOS PELAMBRES, en el sector del Estero Pupío de la localidad de Caimanes, comuna de Los Vilos, provincia de Choapa, IV Región.

2.- APRUEBASE el Proyecto y AUTORIZASE a MINERA LOS PELAMBRES, la construcción del depósito de relaves "El Mauro", en la comuna de Los Vilos, provincia de Choapa, IV Región.

3.- DECLÁRASE que las principales características del Proyecto que se aprueba por la presente Resolución, se encuentran descritas pormenorizadamente en el Informe Técnico N°288, de fecha 30 de septiembre de 2005, del Departamento de Administración de Recursos Hídricos. informe que para todos los efectos legales forma parte integrante de esta Resolución

4.- DEJASE constancia que la presente aprobación queda condicionada a:

4.1. Que Minera Los Pelambres mantenga siempre vigente la Boleta de Garantía, de acuerdo lo señalado en el artículo 297 del Código de Aguas, según el siguiente detalle: Año de operación Garantía (US\$)4.876.930 para el año 0: para el quinto año de operación, US\$3.789.753; para el Vigésimo año de operación US\$5.090.287 y para el año 40 US6.040.390.

4.2. Que la interesada se sujete estrictamente a las Normas Mínimas de Operación de obra, adjuntas a la presente Resolución, y que forman parte integrante de ella.

5.- DÉJASE constancia que el Proyecto que se aprueba por la presente Resolución queda identificado por los siguientes documentos: Aquellos presentados por la peticionaria junto con la solicitud de aprobación del proyecto:

a) Informe Técnico para Permiso. Tranque de Relaves Mauro. Proyecto Integral de Desarrollo PID 120-175 KTPD. Planilla Cumplimiento Guía DGA. Agosto 2004.

b) Informe Técnico para Permiso. Tranque de Relaves Mauro. Proyecto Integral de Desarrollo PID. 120-175 KTPD. Volumen IIA Informe Ejecutivo. Mayo 2004.

c) Informe Técnico para Permiso. Tranque de Relaves Mauro Proyecto Integral de Desarrollo-PID. 120-175 KTPD. Volumen II.A. informe Técnico para 120 KTPD. Mayo 2004.

d) Informe Técnico para Permiso. Tranque de Relaves Mauro. Proyecto Integral de Desarrollo-PID. 120-175 KTPD, Volumen II B. Documentos Específicos de Soporte para 120 KTPD. Mayo. 2004.

e) Informe Técnico para Permiso. Tranque de Relaves Mauro. Proyecto Integral de Desarrollo-PID. 120-175 KTPD. Volumen III A. Informe Técnico para 175 KTPD. Mayo 2004.

f) Informe Técnico para Permiso. Tranque de Relaves Mauro. Proyecto Integral de Desarrollo-PID 120-175 KTPD. Volumen IIIB. Documentos Específicos de Soporte para 175 KTPD. Mayo 2004.

g) Informe Técnico para Permiso. Tranque de Relaves El Mauro. Proyecto Integral de Desarrollo-PID. 120-175 KTPD. Volumen IV. Estudios Básicos Comunes para 120 y 175 KTPD. Mayo 2004.

-Luego, a raíz de la revisión del proyecto, la peticionaria acompañó los siguientes documentos complementarios:

h) Informe Técnico para Permiso. Tranque de Relaves Mauro. Proyecto Integral de Desarh) Informe Técnico para Permiso. Tranque de Relaves Mauro. Proyecto Integral de Desarrollo-PID. 120-175 KTPD. Addendum. Atención de los Ordinarios N°1240 y N°180 Emitidos por la Dirección General de Aguas. Volumen I Informe Ejecutivo. Marzo 2005.

- i) Informe Técnico para Permiso. Tranque de Relaves Mauro. Proyecto Integral de Desarrollo-PID. 120-175 KTPD. Addendum. Atención de los Ordinarios N°1240 y N°180 Emitidos por la Dirección General de Aguas. Volumen II. Piscinas Colectoras de Filtraciones. Embalse de Cola. Marzo 2005.
- j) Informe Técnico para Permiso. Tranque de Relaves Mauro. Proyecto Integral de Desarrollo-PID. 120-175 KTPD. Addendum. Atención de los Ordinarios N°1240 y N°180 Emitidos por la Dirección General de Aguas. Volumen III. Canales de Contorno. Obras de Desvío para Construcción. Marzo 2005.
- k) Informe Técnico para Permiso. Tranque de Relaves Mauro. Proyecto integral de Desarrollo-PID. 120-175 KTPD. Addendum. Atención de los Ordinarios N°1240 y N°180 Emitidos por la Dirección General de Aguas. Volumen IV. Evacuador de Seguridad 1a Etapa. Evacuador de Seguridad 2a Etapa y Túnel. Plan de Rehabilitación para el Abandono. Marzo 2005.
- k) (corresponde a l) Informe Técnico para Permiso. Tranque de Relaves Mauro. Proyecto Integral de Desarrollo-PID. 120-175. Addendum. Atención de los Ordinarios N°1240 y N°180 Emitidos por la Dirección General de Aguas. Volumen 1 de 3. Anexos 1-7. Marzo 2005.
- m) Informe Técnico para Permiso. Tranque de Relaves Mauro. Proyecto Integral de Desarrollo-PID. 120-175 KTPD. Addendum. Atención de los Ordinarios N°1240 y N°180 Emitidos por la Dirección General de Aguas; Volumen 2 de 3. Anexos 7-8. Marzo 2005.
- n) Informe Técnico para Permiso. Tranque de Relaves Mauro. Proyecto integral de Desarrollo-PID. 120-175 KTPD. Addendum. Atención de los Ordinarios N°1240 y N°150 Emitidos por la Dirección General de Aguas. Volumen 2 de 3. Anexos 9-12. Marzo 2005.
- Por último, y como consecuencia de la revisión de estos documentos y de las observaciones emitidas por la D.G.A., Minera Los Pelambres adjuntó el siguiente documento:

ñ) Informe Técnico para Permiso. Tranque de Relaves Mauro. Proyecto Integral de Desarrollo-PID. 120-175 KTPD. Addendum) Informe Técnico para Permiso. Tranque de Relaves Mauro. Proyecto Integral de Desarrollo-PID. 120-175 KTPD. Addendum. Atención al Ordinario N°617 Emitido por la Dirección General de Aguas. Volumen 2 de 3. Anexos 7-8. Junio 2005.

6.- DECLÁRASE que la Obra cuyo Proyecto se aprueba en virtud de, la presente Resolución, no afectará la seguridad de terceros, ni producirá la contaminación de las aguas.

7.- APRUÉBANSE por la presente Resolución, las Normas Mínimas de Operación para la Obra cuyo proyecto se aprueba en virtud del presente acto administrativo.

8.- DÉJASE constancia que los antecedentes administrativos y legales correspondientes al Proyecto que se aprueba por la presente Resolución, rolan en el expediente VC-0403-9.

9.- DÉJASE constancia que; la interesada ya constituyó la garantía suficiente para las obras de abandono prematuro durante su construcción conforme lo señala el artículo 297 del Código de Aguas, por un monto de US\$4.876.930,00 (cuatro millones ochocientos setenta y seis mil novecientos treinta dólares USA, mediante Boleta de Garantía Bancaria en moneda extranjera, emitida por el Banco de Chile, serie 0025876 CUI 753, con fecha 25 de octubre de 2005, con vencimiento al 26 de octubre de 2009.

10.-La interesada deberá renovar la Boleta de Garantía a lo menos con 30 días de anticipación a su vencimiento.

11.- DÉJASE constancia que, con el objeto de resguardar derechos de terceros, la beneficiaria de la presente autorización deberá presentar cinco años antes de finalizar la operación de la obra, el proyecto de abandono definitivo de las obras para su aprobación por parte de la Dirección General de aguas. Dicho proyecto de abandono deberá asegurar la operación de la infraestructura hidráulica de acuerdo con las Normas Mínimas de Operación, con el fin de garantizar siempre los derechos de terceros ubicados aguas abajo del proyecto. Lo anterior, es sin perjuicio de las disposiciones legales que pudiesen existir en su momento, y que sean aplicables en la especie.

12.-DECLÁRASE que, sólo una vez recibidas las obras del proyecto de abandono definitivo a entera conformidad por parte de la Dirección General de Aguas, se procederá a la devolución de la garantía, la cual deberá estar siempre al día.

13.-ESTABLÉCESE que la presente autorización se refiere a las obras incluidas en el proyecto que se aprueba, sin perjuicio de la obligación legal que le cabe al titular del mismo de contar con los derechos de aguas necesarios o indispensables para la operación de la obra.

14.-APRUÉBANSE en virtud de la presente Resolución todas las modificaciones de cauces naturales y artificiales comprendidos en el lugar de emplazamiento del proyecto de construcción del Depósito de Relaves El Mauro, por ser parte integrante de dicho Proyecto.

15.-La presente Resolución se entenderá notificada desde la fecha de su dictación de conformidad a lo dispuesto en el artículo 139 del Código de Aguas, respecto de todas las opositoras...

16.-COMUNIQUESE la presente Resolución por carta certificada a don Víctor Ugarte Elgueta, en representación de...Asimismo, deberá comunicarse por cualquier medio, a don SERGIO OLIVARES LEÓN...

17.-DESIGNASE Ministro de Fe a la funcionaria de este Servicio, doña ...para los efectos de notificar la presente Resolución...

18.-La presente Resolución se registrará en la Dirección General de Aguas, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 122 del Código de Agua";

**13º)** Que, a la luz de lo que se lleva dicho, y de la latitud de los antecedentes referidos se desprende que el asunto ha sido largamente analizado y estudiado tanto por la autoridad recurrida, como por las autoridades competentes en materia medio ambiental, e igualmente por quienes se han opuesto al proyecto de que se trata.

Se reitera entonces la consideración general de que son varios los problemas involucrados en el presente reclamo, derivados de la autorización otorgada a la empresa Minera Los Pelambres para construir el tantas veces referido tranque o depósito de relaves, algunos de orden formal y otros de fondo.

Entre estos últimos, se encuentran los que dicen relación con la posible alteración de los derechos de aprovechamiento de aguas de los titulares ubicados aguas abajo del sector en que se ha permitido la construcción del depósito.

El segundo asunto se refiere a la intervención de los cauces naturales que corren por la cuenca que servirá de depósito al material de relave, la que se producirá como una consecuencia obvia del proyecto.

También se ha planteado el problema del cambio de fuente de abastecimiento, el que ha sido ligeramente estudiado y abordado por la Dirección General de Aguas, como se desprende de los antecedentes transcritos y de lo informado por ella misma, en circunstancias de que es un asunto de la máxima importancia.

Además, se vislumbra una dificultad anexa, y es que se ha generado de manera indirecta y al margen de los procedimientos que para ello están establecidos por el Código de Aguas, un verdadero derecho de aprovechamiento de aguas en beneficio de la señalada empresa minera, del que carece en la actualidad, cuestión cuya gravedad y entidad parece no haber sido cabalmente advertida, ni entendida en toda su intensidad por la entidad reclamada.

Finalmente, se pueden mencionar los problemas medioambientales derivados de la contaminación no sólo de las aguas, sino que de todo el entorno en el que se emplazará el señalado tranque de relaves autorizado, contaminación que será inevitable, irreversible y, por lo tanto, perpetua;

**14º)** Que las señaladas dificultades han surgido, según el sentir de esta Corte, debido a la circunstancia de que la Dirección Regional de Aguas otorgó la autorización para la señalada obra ciñéndose únicamente a la normativa de los artículos 294 y siguientes del Código de Aguas, sin considerar que su ejecución implica otros aspectos, como los de intervenir un cauce natural de agua, el del llamado Estero Pupío, además de que significa sellar o cegar algunas de sus fuentes, lo que hacía menester acudir a otras disposiciones y procedimientos legales, que fueron ignorados indebidamente u omitidos por razones de "economía procedimental", no obstante comprender el asunto diversos aspectos anexos, que como se dijo, también merecían una especial atención y la observancia de otros procedimientos.

Por otro lado, tampoco se ha otorgado la debida trascendencia al hecho evidente de que la ejecución de las obras y la posterior utilización del tranque de relaves importa la utilización de aguas por parte del peticionario Minera Los Pelambres, que carece de un derecho de aprovechamiento, como ha quedado en claro del análisis de los datos que entrega el proceso;

**15º)** Que cabe recordar que la reclamación se entabló al tenor del artículo 137 del Código de Aguas, que entrega competencia a esta Corte para conocer del presente asunto en su globalidad, pues todo él está contenido en la resolución reclamada que, como se ha expresado, lleva el número 1791 y es de fecha 30 de noviembre del año 2005.

Mediante dicha resolución se rechazaron todas las oposiciones que se presentaron al proyecto de la empresa minera solicitante, dándosele aprobación, la que, sin embargo, se condicionó a diversas exigencias contenidas en la misma resolución, que las expuso con extremo detalle, como se desprende de su lectura y del análisis de lo transcrito al respecto.

Tales exigencias son sin lugar a dudas reveladoras de las aprensiones que una obra de estas características ha producido a la propia entidad reclamada, la que no obstante, no aquilató debidamente los reparos que oportunamente hicieron ver los opositores, afectados por la autorización concedida, en cuanto autoriza construir el aludido tranque y sus anexos;

**16º)** Que ha de reiterarse que el asunto tuvo su origen en la solicitud que presentó la empresa Minera Los Pelambres al tenor del artículo 294 del Código de la especialidad. Dicho precepto es el que encabeza el título I del Libro III de ese texto de ley, que se denomina "De la construcción de ciertas obras hidráulicas".

El artículo en cuestión dispone que "Requerirán la aprobación del Director General de Aguas, de acuerdo al procedimiento indicado en el Título I del Libro Segundo, la construcción de las siguientes obras: a) Los embalses de capacidad superior a cincuenta mil metros cúbicos o cuyo muro tenga más de 5m de altura; b) Los acueductos que conduzcan más de dos metros cúbicos por segundo; c) Los acueductos que conduzcan más de medio metro cúbico por segundo, que se proyecten próximos a zonas urbanas, y cuya distancia al extremo más cercano del límite urbano sea inferior a un kilómetro y la cota de fondo sea superior a 10 metros sobre la cota de dicho límite, y d) Los sifones y canoas que crucen cauces naturales. Lo anteriormente transcrito es lo que interesa para efectos de resolver sobre la presente materia;

**17º)** Que es pertinente para una adecuada resolución del conflicto traer a colación el artículo 295 del mismo Código que establece que "La Dirección General de Aguas otorgará la autorización una vez aprobado el proyecto definitivo y siempre que haya comprobado que la obra no afectará la seguridad de terceros ni producirá la contaminación de las aguas. Un reglamento especial fijará las condiciones técnicas que deberán cumplirse en el proyecto, construcción y operación de dichas obras".

También resulta pertinente el siguiente artículo, que prescribe que "La Dirección General de Aguas supervisará la construcción de dichas obras, pudiendo en cualquier momento, adoptar las medidas tendientes a garantizar su fiel adaptación al proyecto autorizado";

**18º)** Que, como ha quedado expresado, la autorización se refiere a la construcción del depósito o tranque de relaves El Mauro, presentada por la empresa Minera Los Pelambres, lo que se reitera porque en este punto ya se torna conveniente destacar que las instalaciones de

explotación de la mina Los Pelambres, que es la que produce el material de relave planeado depositar en el tranque proyectado, una vez que se agote la capacidad del que actualmente se utiliza, se ubican en la Cuarta Región del país, localizándose el yacimiento en las nacientes del río Los Pelambres, en la comuna de Salamanca, a una distancia considerable;

**19º)** Que la finalidad declarada del tranque, como ha quedado esclarecido, es el almacenamiento o depósito final de los relaves producidos por el concentrador Piuquenes, almacenamiento que comenzará a concretarse a partir del cuarto cuartil del año 2007, una vez que el actual tranque Quillayes alcance su capacidad máxima autorizada. Corresponde precisar que la aludida obra, en buenas cuentas y en términos más sencillos, constituye un depósito de material de desecho o escoria que deriva de la producción de mineral que se lleva a cabo en la empresa minera ya indicada, denominado relave, que no viene a ser entonces sino una suerte de basura, y que resulta como producto necesario de dicha actividad;

**20º)** Que también debe destacarse que la ubicación escogida es un valle formado por la cabecera del Estero Pupío, correspondiente a una cuenca de la cordillera de la costa, con una superficie aproximada de 77,6 kilómetros cuadrados. El tranque se emplaza aproximadamente a una distancia en línea recta de 45 kilómetros de la Planta Los Piuquenes, desde la cual se descargan los relaves proyectados transportar a El Mauro, y los detalles de su construcción están contenidos en el informe y antecedentes anteriormente transcritos. La explicación o razón de su emplazamiento en ese lugar, tan lejanamente ubicado de la planta productora del desecho, no es ciertamente casual y radica en la circunstancia de que se aprovecha la geografía o morfología del lugar, puesto que se trata de una cuenca o subcuenca natural de gran capacidad, lo que permitirá su uso o aprovechamiento con algunas construcciones u obras muy mínimas en relación con la envergadura del proyecto, y que permitiría un largo período de funcionamiento, de cuarenta años, como se ha visto del extenso análisis previo del reclamo, informe emitido y de la propia resolución reclamada;

**21º)** Que es del caso añadir que se presentó por parte de la peticionaria un sistema de manejo de aguas superficiales, tanto de las superficiales propiamente tales, como las de crecidas, que se habría proyectado "como un sistema robusto y que combina regulación y desvío, para tempranamente ser capaz de manejar eventos extremos de crecidas, por efectos de fenómenos hidrometeorológicos adversos". Dicho sistema de manejo de aguas superficiales y de crecidas consta de un embalse de cola, además de una obra de desvío durante la construcción y vertederos de seguridad y capacidad reguladora de la cubeta;

**22º)** Que conviene hacer un breve análisis relativo al denominado "embalse de cola", obra anexa del depósito. Desde luego, hay que tener en cuenta que la noción de "embalse" tiene definición legal, y se encuentra en el segundo inciso del artículo 36 del Código de la especialidad, según el cual "Embalse es la obra artificial donde se acopian aguas". Ahora bien, respecto del embalse de cola que se autorizó construir a Minera Los Pelambres en relación con el proyecto de que se trata, hay que precisar que es una estructura que se emplazará en la parte posterior del tranque de relaves y sería construida con hormigón rodillado, a una cota de coronamiento de 1.019 metros sobre el nivel del mar, a una altura máxima de 29 metros, con una longitud de coronamiento de 420 metros, y una capacidad de almacenamiento de 620.000 metros cúbicos. El objeto declarado de esta estructura es poder regular los flujos de aguas naturales y desrripirlas para ser restituidas al Estero Pupío, a través del canal de contorno poniente, aguas abajo del tranque de relaves, y su capacidad ya quedó señalada en el extenso preámbulo de esta sentencia;

**23º)** Que igualmente vale la pena referirse a los aludidos canales de contorno, que constituyen un sistema que también debería implementarse junto con el embalse y cuyo objetivo es "interceptar las aguas superficiales de las cuencas aportantes al tranque de relaves, desviarlas y descargarlas aguas debajo de éste, a los cauces naturales, o al embalse de cola, según corresponda". Los canales de contorno que contempla el proyecto "serán revestidos en hormigón". Resulta asimismo interesante destacar que el informe a que se hizo alusión previamente señala que "El sistema de desvío de las aguas del Estero Pupío ha sido concebido como una estructura que permita mantener las condiciones de escurrimiento del estero durante las faenas de construcción del muro de partida, garantizando los flujos de uso históricos aguas debajo de éste. El sistema está compuesto por obras de encauzamiento, canalización y descarga de agua";

**24º)** Que entonces, recapitulando, puede consignarse que el tranque de relaves se emplazará en una cuenca natural, actualmente de muy significativa importancia para todo el sector geográfico en que se encuentra, y que el lugar se eligió no al azar, sino que precisamente por sus características "morfología- que evitarían llevar a cabo obras artificiales, por cierto mayormente onerosas.

La cuenca, como es obvio, finalmente desaparecerá bajo todo el relave que en él se deposite durante el extenso período para el cual fue concebido el proyecto en cuestión, situación que para esta Corte reviste extrema gravedad desde una perspectiva medio ambiental.

Ello en primer lugar por lo ya expresado, esto es, el hecho mismo de que se hará desaparecer dicha cuenca natural -y de la manera más absoluta y radical que es posible-, cuya existencia es en extremo útil, como ha quedado a la vista de todo lo que se ha analizado.

De otro lado, el uso de la cuenca y su virtual destrucción alterará en forma significativa el entorno del lugar y todo el medio ambiente próximo a ella, y también sin lugar a dudas, la calidad de vida de los habitantes del valle afectado;

**25º)** Que lo anteriormente explicado se aprecia agravado por el hecho de que por la cuenca corren aguas naturales, que son superficiales, y que en algunas temporadas son acrecentadas por las crecidas producidas naturalmente, debidas a factores climáticos. Además, ha quedado establecido que en la propia cuenca existen vertientes que manan de acuíferos subterráneos cuyas aguas contribuyen de modo importante a acrecentar las aguas del Estero El Pupío, las que ciertamente están en riesgo de desaparecer, al ser cubiertas por el material de relave, en un proceso que es absolutamente irreversible, y adicionalmente, por la construcción de un muro precisamente en dicho lugar;

**26º)** Que la situación se advierte aún más grave cuando se comprende que las aguas del Estero Pupío son las que abastecen, como se ha indicado, a un extenso sector geográfico, beneficiándose de ellas directa o indirectamente un gran número de personas, tanto naturales como entidades, teniendo algunas de ellas derechos de aprovechamiento legalmente constituidos, por lo que se han opuesto con muy justa razón al proyecto.

Por lo tanto, una primera reflexión que surge de lo expuesto consiste en que no parece adecuado destruir una cuenca natural de las características que tiene aquella de que se trata, en atención a la gran utilidad que presta, y ello con la finalidad de usarla como un verdadero basurero de una empresa del rubro minero;

**27º)** Que para esta Corte ha quedado meridianamente claro que el emplazamiento elegido por la empresa Minera Los Pelambres, distante 45 kilómetros desde el lugar que origina el desecho denominado relave, fue escogido teniéndose en cuenta tan sólo consideraciones de orden económico, que se traducen en menores costos para ella. Por lo tanto su concreción solamente producirá beneficio a la empresa Minera solicitante, habida cuenta de que al tratarse de una cuenca natural, deben llevarse a cabo mínimas obras para habilitarla, como ha sido descrito pormenorizadamente en los antecedentes transcritos, pudiendo recordarse que el propio muro principal del tranque estará constituido por el mismo material de relave.

De esta manera la empresa evitaría levantar estructuras artificiales de gran envergadura y costo, coincidiendo en este punto la Corte, plenamente, con lo expuesto en el presente reclamo y en el que ha tramitado en forma conjunta con él.

Así, resulta evidente que no puede tener otra explicación el hecho de que el material de relave sea trasladado a lo largo de 45 kilómetros "medidos en línea recta- para ser depositado en el lugar ya señalado, como no sea su menor costo operacional, y en consecuencia una mayor rentabilidad del proyecto en favor de la empresa solicitante.

De otra parte, hay que decir que ningún beneficio se aprecia que traiga para el lugar dicho emplazamiento, como tampoco para los habitantes del sector señalado, algunos de los cuales se han opuesto y presentado reclamo judicial;

**28º)** Que lo anterior es tan cierto e indesmentible que en el propio informe de la autoridad recurrida, en la sección denominada "II.- ANTECEDENTES LEGALES" (fs.168) se explica que "El proyecto minero de MLP implica, para sus procesos de beneficio, una fuerte intervención ambiental en la subcuenca del estero Pupío, la que deriva fundamentalmente de la necesidad de aprovechar la morfología de dichos terrenos para emplazar el tranque de relaves denominado El Mauro, en el valle del mismo nombre, por medio de la construcción del muro de tranque en la angostura, de la misma toponimia. Esa intervención ha sido evaluada y calificada ambientalmente (mediante RCA 038, de 7 de abril de 2004, de Corema IV Región, y RCA 299/04, de 30 de diciembre de 2004, de Dirección Ejecutiva de CONAMA), de modo tal que el proyecto ha sido aprobado bajo el predicamento fundamental de mantener los flujos aguas abajo como si el proyecto aguas arriba no existiera; es decir que aguas abajo no se den cuenta, no perciban sensiblemente que aguas arriba se está desarrollando un proyecto minero con un sistema de ingeniería de recursos hídricos de la más alta calidad, no ya para no perjudicar sino para no afectar siquiera a los usuarios de aguas abajo". "Esa es la idea ambiental central del proyecto, que lo hace sostenible desde esa perspectiva, y que ha sido aprobada por CONAMA mediante resolución a firme. Ese es el concepto fundamental", precisa el aludido informe de modo textual;

**29º)** Que, empero, resulta de toda evidencia para esta Corte, que debe resolver sobre la reclamación entablada, que esa obra, que implica una fuerte intervención ambiental en la subcuenca del Estero Pupío, según palabras de la propia Dirección de Aguas reclamada, se hará precisamente interviniendo el ambiente natural del lugar, a costa de producir una completa y definitiva alteración de la cuenca, al punto de hacerla desaparecer, lo que sucederá al ser rellenada con el material que se pretende depositar allí, como se ha venido expresando ya con reiteración.

Conviene dejar constancia de la circunstancia de que este Tribunal no cuestiona, ni puede hacerlo por esta vía porque no constituye la finalidad de la reclamación entablada, los informes de la autoridad competente en materia medio ambiental. Sin embargo, estima que no puede dejar de plantear sus aprensiones sobre la materia, dado que lo que atañe a tal tópico forma parte de todo el contexto de la señalada situación. Se debe tener en cuenta, además la gran trascendencia del problema que se le ha planteado, todo lo que amerita referirse a lo señalado, aunque sea a título ilustrativo;

**30º)** Que, además, y en lo que interesa para efectos de resolver sobre la presente reclamación, hay que precisar que una cuestión de vital importancia, trascendencia y gravedad es que la obra proyectada por Minera Los Pelambres importa también alterar el normal curso de las aguas que por ella corren de modo natural, y que como se ha visto, abastecen el valle referido, ubicado aguas abajo, aguas que deberán ser necesariamente intervenidas en términos de que ahora pasarían a quedar sometidas a un régimen de tratamiento artificial, lo que importará su desvío, y que su manejo se debería llevar a cabo por medio de un embalse denominado de cola, y por canales de contorno,

todas obras anexas y que conducirán el agua para restituirla o descargarla aguas abajo, a los cauces naturales o al mismo embalse de cola, según corresponda.

Sobre esto los reclamantes alegaron que al haber modificación de un cauce, se debió requerir de un procedimiento especialmente contemplado en el Código de la especialidad, retrucando la Dirección General de Aguas, como se estampó previamente, que por razones de economía procedimental se tramitaría conjuntamente con el proyecto de obra hidráulica, predicamento que este Tribunal no comparte, estimando del mismo modo que quienes han reclamado que la gravedad de la intervención ameritaba el procedimiento aludido;

**31º)** Que lo previamente expuesto significa que en la parte posterior del tranque se levantará otra obra, ésta acopiadora del elemento líquido, y que es la que se ha denominado embalse de cola, desde la cual deberá ser entregada posteriormente a los usuarios y titulares de derechos de aprovechamiento, pero ahora a discreción de la empresa solicitante, que será su propietaria;

**32º)** Que, por lo tanto, a la luz de lo que se viene señalando, uno de los más importantes reproches que tiene esta Corte para el mencionado proyecto, y desde el ángulo que se ha explicado, consiste en lo que la propia Dirección General de Aguas denomina "fuerte intervención ambiental de la subcuenca del Estero Pupío", en lo que constituye una fórmula gramatical o eufemismo utilizado por dicha entidad para suavizar lo que realmente ocurrirá y que se traduce, en términos prácticos, en lo que ya se precisó, esto es, el hecho de que se convertirá dicha cuenca natural, por la cual fluyen las aguas que alimentan a una vasta zona geográfica aguas abajo de dicho sitio, en un verdadero depósito de basura producto de faenas mineras realizadas a 45 kilómetros de distancia.

Lo antes explicado, junto con hacer desaparecer gradualmente la cuenca a medida que vaya siendo depositado el materia de relave, provocará el efecto obvio de que las aguas ya no podrán correr por dicha zona, y por lo tanto deberán necesariamente ser desviadas, para luego ser devueltas aguas abajo.

Además, se tornará necesario el desvío de las aguas por otra razón adicional e igualmente evidente, y que es la de evitar su paso por dicho lugar, pues aparte de que ello ya no será físicamente posible, dicho paso entrañará el riesgo de contaminarse si las aguas entraran en contacto directo con el relave;

**33º)** Que la desaparición de la cuenca y el consiguiente término del tránsito de aguas por ella, por otro lado, debería producir un efecto secundario, consistente en que se terminará con toda la flora y fauna propia de dicho lugar, lo que asimismo constituye una circunstancia de no poca gravedad, importando también una forma de perjuicio medio ambiental, imposible de aquilatar por anticipado, que afectará no sólo la zona en cuestión sino que a toda la comunidad nacional, a la que sin duda interesa la preservación del medio ambiente.

Se advierte, en este punto, la circunstancia de que se ha autorizado un proyecto que es claramente nocivo desde el ángulo que se viene analizando, que es el ambiental, lo que por añadidura se ha hecho privilegiando intereses de orden económico de particulares, y perjudicando los de numerosos ciudadanos y entidades o empresas;

**34º)** Que debe clarificarse que esta Corte entiende que los aludidos intereses económicos de la empresa solicitante son legítimos, por cierto, debiendo recordarse a este respecto que la propia Constitución Política del Estado protege en el numeral 21 de su artículo 19 "El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen".

Más, cree la Corte que el ejercicio de una actividad económica no puede privilegiarse y ponerse por sobre los intereses de la comunidad, sea la local, directamente afectada en este caso, así como la comunidad nacional, que verá seriamente afectado el medio ambiente, por lo que el Tribunal estima que es su deber no permanecer impasible frente a tan grave situación, haciendo ver, cuando menos, su visión u opinión sobre tan delicado asunto, dejando constancia nuevamente que para decidir el reclamo no se basará en la problemática medio ambiental, puesto que ésta es sólo una arista del problema, siendo lo principal la vulneración de la normativa sobre derechos de agua, a toda la cual se pasa revista en este fallo;

**35º)** Que, siempre en este orden de ideas, y adicionando lo antes expuesto, debe señalarse que a juicio de esta Corte, ningún organismo ni estudio puede garantizar que no se producirá contaminación ambiental por el hecho de depositar en la cuenca de que se trata, una enorme cantidad de material de relaves, que junto con hacer desaparecer la cuenca misma, también terminará con la flora y fauna naturales del sector, como se ha hecho presente;

**36º)** Que, en efecto, si bien es cierto el proyecto cuenta con un informe favorable de la Corema, que es la entidad encargada por ley de velar "junto con la Conama- por los asuntos de carácter ambiental, y que la resolución cuestionada ha entregado lo que denomina "Normas Mínimas de Operación para la obra cuyo proyecto se aprueba en virtud del presente acto administrativo", resulta muy discutible que dicha entidad prevea lo que pueda ocurrir durante el extenso período para el que se ha diseñado el tranque de relaves, que es de cuarenta años, así como tampoco puede prever lo que ocurrirá una vez que la cuenca esté colmada con el material de relave que se deposite, y éste quede en situación de abandono por parte de quienes lo construyeron.

En ese momento indudablemente se crearán otras condiciones, y presumiblemente un nuevo problema medio ambiental derivado del abandono de las faenas, ya que la empresa minera en cuestión perderá el interés en la zona, pues el único fin para el que se

construirán las obras se habrá cumplido y quedarán allí tanto la cuenca, llena del aludido material de desecho y, por lo tanto, inservible, así como el embalse y los canales de contorno, no pudiendo precisarse cuarenta años antes, quien y bajo qué parámetros los manejarán.

Sobre esta materia se ha dicho que para la fase de cierre de mina y abandono de faenas, se aplicarán los compromisos ambientales respectivos basados en la legislación y reglamentación actuales y la que esté en vigencia en su momento en materia de pasivos ambientales mineros, explicación que no puede satisfacer esta inquietud;

**37º)** Que, siempre sobre este punto, resulta pertinente recordar que existen ejemplos recientes de situaciones que son de público conocimiento y notoriedad, relativas al emplazamiento de plantas industriales que han ocasionado gran impacto medio ambiental "que justamente por ser de público conocimiento no es del caso señalar con mayor precisión-, fruto de proyectos que contaban, sin duda, con los respectivos informes favorables de las autoridades que deben intervenir en proyectos de tal clase, lo que demuestra la falibilidad de cualquier informe emitido sobre esta materia. Ello, porque la realidad sobrepasa largamente, por regla general, cualquier previsión, particularmente cuando se trata de proyectos de esta envergadura y de una proyección a tan largo plazo;

**38º)** Que no hay que perder de vista, para apreciar la gravedad del caso, que el relave es un desecho, esto es, simplemente basura, y por esencia cualquier desecho, sea de tipo industrial o minero, e incluso los desechos domiciliarios, traen consigo contaminación ambiental, habiendo también ejemplos muy conocidos "de pública notoriedad-, todos recientes, por lo que como se dijo, no resulta útil indicarlos. Para llegar a la conclusión antes enunciada no hay que ser perito o experto en materia ambiental, sino que basta con estar debidamente informado del quehacer nacional e internacional sobre este particular, para poder hacer una estimación de lo que puede ocurrir en un caso como el presente, para el evento de ser autorizada la construcción del tranque;

**39º)** Que sobre lo que se viene mencionando puede decirse que la materia medio ambiental, precisamente por su importancia, se encuentra regulada en una ley especial, que lleva el número 19.300, que es de fecha 9 de marzo de 1994, de la cual es digno de destacarse que entrega varios conceptos dignos de destacarse. Desde luego, se titula "Aprueba Ley Sobre Bases Generales del Medio Ambiente", y su artículo 1º prescribe "El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental se regularán por las disposiciones de esta ley, sin perjuicio de lo que otras normas legales establezcan sobre la materia". Su segundo artículo consigna que "Para todos los efectos legales, se entenderá por:"b) Conservación del Patrimonio Ambiental: el uso y aprovechamiento racionales o la reparación, en su caso, de los componentes del medio ambiente, especialmente aquellos propios del país que sean únicos, escasos o representativos, con el objeto de asegurar su permanencia y su capacidad de regeneración". También es útil destacar la letra c), según la cual "Contaminación: la presencia en el ambiente de sustancias, elementos, energía o combinación de ellos, en concentraciones o concentraciones y permanencias superiores o inferiores, según corresponda, a las establecidas en la legislación vigente". La letra d), en tanto, prescribe: "Contaminante: todo elemento, compuesto, sustancia, derivado químico o biológico, energía, radiación, vibración, ruido, o una combinación de ellos, cuya presencia en el ambiente, en ciertos niveles, concentraciones o períodos de tiempo, pueda constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental. También es importante lo que agrega la letra e) en cuanto precisa que "Daño ambiental: toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes".

Como se advierte, todas las definiciones transcritas dicen directa relación con el proyecto de que se trata, sin que sea menester ahondar mayormente en la materia, pues no es el objetivo principal del reclamo que debe ser resuelto;

**40º)** Que, con todo, y tal como se anunció, existen varios reproches de importancia que se pueden formular al proyecto autorizado por la Dirección General de Aguas, desde otro de los ángulos planteados, esto es, el de tratarse de un reclamo por vulneración de la normativa sobre aguas contenida en el Código de la especialidad.

En primer lugar, debe destacarse la interrupción que se producirá en el escurrimiento natural de las aguas por la cuenca o subcuenca del Estero Pupío, las que en la actualidad corren libremente por ella y forman el señalado Estero. Además, como se ha visto, en la cuenca existe una importante fuente de agua que contribuye a acrecentar las aguas del Estero, la que será cegada, al ser depositada sobre ella el material de relave, así como por el levantamiento de un muro de gran envergadura;

Como se ha dicho, ésta constituye la única fuente de que se abastece una importante región geográfica, incluyendo empresas del rubro agrícola y ganadero, el sector denominado Caimanes, y en que tienen interés, además, particulares en forma individual o agrupados en juntas de vecinos o de otro tipo.

Todos ellos verán que se pone en serio riesgo y peligro su única fuente de abastecimiento de tal elemento, por las razones que se han indicado y las que se señalan a continuación;

**41º)** Que sobre esto debe reiterarse que la Dirección General de Aguas no observó, como era menester hacerlo, lo previsto en los artículos 41, 171 y 172 del Código de Aguas.

El primero de dichos preceptos estatuye que "El proyecto, disposición y financiamiento de las modificaciones que fuere necesario realizar en cauces naturales o artificiales, con motivo de la construcción de obras públicas, urbanizaciones, edificaciones y otras obras en general, serán de cargo de quienes las ordenen. "Se entenderá por modificaciones no sólo el cambio de trazado de los cauces mismos,

sino también la alteración o sustitución de cualquiera de sus obras de arte y la construcción de nuevas obras, como abovedamientos, pasos sobre o bajo nivel o cualesquiera otras de sustitución y complemento. "La operación y la mantención de las nuevas obras seguirán siendo de cargo de las personas o entidades que operaban y mantenían el sistema primitivo. Si la modificación introducida al proyecto original implica un aumento de los gastos de operación y mantención, quien la encomendó deberá pagar el mayor costo".

El artículo 171, a su turno, establece que "Las personas naturales o jurídicas que desearan efectuar las modificaciones a que se refiere el artículo 41 de este Código, presentarán los proyectos correspondientes a la Dirección General de Aguas, para su aprobación previa, aplicándose a la presentación el procedimiento previsto en el párrafo 1° de este artículo". Ello, en lo que interesa para los efectos de este análisis.

Finalmente, el artículo 172 ya mencionado dispone que "Si se realizaren obras con infracción a lo dispuesto en el artículo anterior, la Dirección General de Aguas podrá apercibir al infractor, fijándole plazo perentorio para que modifique o destruya las obras que entorpezcan el libre escurrimiento de las aguas o signifiquen peligro para la vida o salud de los habitantes. "Si el infractor no diere cumplimiento a lo ordenado, la dirección podrá encomendar a terceros la ejecución de las obras necesarias por cuenta de los causantes del entorpecimiento o peligro. Tendrá mérito ejecutivo para su cobro la copia autorizada de la resolución del director General de Aguas que fije el valor de las obras ejecutadas".

Como se advierte, se trata de una materia a la que la ley asigna gran relevancia, de tal modo que no resulta atendible que el procedimiento señalado sea obviado o que por razones de "economía procedimental" sea tramitado conjuntamente con el que corresponda a otro proyecto;

**42º)** Que, respecto de lo anterior, es útil agregar que el artículo 9° de la Ley N° 19.880, que "Establece Bases de los Procedimientos Administrativos Que Rigen Los Actos de las Organos de la Administración del Estado", es el que introduce el aludido principio de "economía procedimental", invocado por la entidad reclamada, y sobre ello dicho precepto prescribe: "La Administración debe responder a la máxima economía de medios con eficacia, evitando trámites dilatorios. "Se decidirán en un solo acto todos los trámites que, por su naturaleza, admitan un impulso simultáneo. "Al solicitar los trámites que deban ser cumplidos por otros órganos, deberá consignarse en la comunicación cursada el plazo establecido al efecto. "Las cuestiones incidentales que se susciten en el procedimiento, incluso las que se refieran a la nulidad de actuaciones, no suspenderán la tramitación del mismo, a menos que la Administración, por resolución fundada, determine lo contrario".

Como se desprende de la simple lectura del artículo transcrito, no existe razón de peso que permita estimar que en la especie debió aplicarse el señalado precepto o el principio que éste consagra, ya que lo más conveniente, por la relevancia del proyecto en cuestión, ameritaba trámites paralelos, pero no conjuntos;

**43º)** Que, además, y desde otra perspectiva, cabe mencionar que entre los opositores al proyecto en cuestión, además de quienes tienen legítimo interés en la preservación del medio ambiente, derechamente amenazado según se ha indicado, se encuentran varios titulares de derechos de aprovechamiento de aguas, derechos concedidos legalmente y que datan de largo tiempo, y que se ejercen precisamente en las aguas provenientes del Estero Pupío, que corren por la cuenca y se acrecienta en ella.

Los derechos de éstos se verán afectados por lo resuelto, de llegar esto a concretarse, de la manera que se indica en los motivos que siguen;

**44º)** Que, para analizar esta materia, hay que recordar que en conformidad con lo que prescribe el artículo 17 del Código de Aguas "Los derechos de aprovechamiento de ejercicio permanente facultan para usar el agua en la dotación que corresponda, salvo que la fuente de abastecimiento no contenga la cantidad suficiente para satisfacerlos en su integridad, en cuyo caso el caudal se distribuirá en partes alícuotas".

Según el artículo 20 del mismo texto de ley "El derecho de aprovechamiento se constituye originariamente por acto de autoridad. La posesión de los derechos así constituidos se adquiere por la competente inscripción. Exceptúanse los derechos de aprovechamiento sobre las aguas que correspondan a vertientes que nacen, corren y mueren dentro de una misma heredad, como asimismo, sobre las aguas de lagos menores no navegables por buques de más de cien toneladas, de lagunas y pantanos situados dentro de una sola propiedad y en las cuales no existen derechos de aprovechamiento constituidos a favor de terceros, a la fecha de vigencia de este código. La propiedad de estos derechos de aprovechamiento pertenece, por el sólo ministerio de la ley, al propietario de las riberas. Se entiende que mueren dentro de la misma heredad las vertientes o corrientes que permanentemente se extinguen dentro de aquella sin confundirse con otras aguas, a menos que caigan al mar".

El artículo 22 añade que "La autoridad constituirá el derecho de aprovechamiento sobre aguas existentes en fuentes naturales y en obras estatales de desarrollo del recurso, no pudiendo perjudicar ni menoscabar derechos de terceros, y considerando la relación existente entre aguas superficiales y subterráneas, en conformidad a lo establecido en el artículo 3º".

Luego, el artículo 23 dispone que "La constitución del derecho de aprovechamiento se sujetará al procedimiento estatuido en el párrafo 2º del Título I de este código".

También conviene destacar que el artículo prescribe que "El derecho de aprovechamiento conlleva, por el ministerio de la ley, la facultad de imponer todas las servidumbres necesarias para su ejercicio, sin perjuicio de las indemnizaciones correspondientes";

**45º)** Que, para clarificar el análisis de este tópico, hay que recordar que, según se ha dicho con reiteración, los reclamantes son titulares de derechos de aprovechamiento de aguas, los que se ejercen en las aguas del Estero indicado, lo que no está en discusión.

Minera Los Pelambres, en cambio, no posee tales derechos, cuestión que tampoco se discute, circunstancias ambas que son importantes en el marco de este análisis, como se irá viendo en la medida que se desarrollen estas reflexiones;

**46º)** Que uno de los puntos de trascendencia planteado por los reclamantes de este proceso y del que se tramita en forma conjunta y no debidamente atendido por la Dirección General de Aguas, que se relaciona con lo antes consignado, es el que se refiere al cambio de fuente de abastecimiento de agua, que se producirá de manera inevitable a raíz de las obras autorizadas, contrariamente al criterio que sobre esta materia tiene tal entidad.

Sobre este particular, es necesario recordar en primer lugar, el texto del artículo 22 del Código del ramo, según el cual "La autoridad constituirá el derecho de aprovechamiento sobre aguas existentes en fuentes naturales y en obras estatales de desarrollo del recurso, no pudiendo perjudicar ni menoscabar derechos de terceros, y considerando la relación existente entre aguas superficiales y subterráneas, en conformidad a lo establecido en el artículo 3º".

El aludido artículo 3º dispone que "Las aguas que afluyen, continua o discontinuamente, superficial o subterráneamente, a una misma cuenca u hoya hidrográfica, son parte integrante de una misma corriente. "La cuenca u hoya hidrográfica de un caudal de aguas la forman todos los afluentes, subafluentes, quebradas, esteros, lagos y lagunas que afluyen a ella, en forma continua o discontinua, superficial o subterráneamente".

En suma, y tal como lo ha hecho presente el reclamo, recordando en este punto un dictamen de la Contraloría General de la República, conforme a esta normativa, los derechos de aprovechamiento son constituidos sobre aguas existentes en fuentes naturales y en obras estatales de desarrollo del recurso...". En consecuencia, no caben los derechos de aprovechamiento que no tengan dicha procedencia, esto es, que provengan, como ocurriría en el presente caso, de una obra artificial denominada embalse, de propiedad de una empresa minera perteneciente a particulares;

**47º)** Que también debe destacarse lo que dispone el artículo 158 del Código de Aguas (letra c) en cuanto trata "Del cambio de fuente de abastecimiento", según el cual "La Dirección General de Aguas estará facultada para cambiar la fuente de abastecimiento, el cauce y el lugar de entrega de las aguas de cualquier usuario, a petición de éste o de terceros interesados, cuando así lo aconseje el más adecuado empleo en ellas."

El artículo 159, por su lado, establece que "El cambio de fuente de abastecimiento sólo podrá efectuarse si las aguas de reemplazo son de igual cantidad, de variación semejante de caudal estacional, de calidad similar y siempre que la sustitución no cause perjuicio a los usuarios".

El siguiente artículo ordena que la solicitud se publicará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 131. Será aplicable, en lo demás, lo dispuesto en los artículos 151 al 157, ambos inclusive".

El artículo 160 prevé que "Los afectados podrán efectuar las observaciones que estimen procedentes, directamente o por intermedio de las organizaciones de usuarios a que pertenezcan, dentro del plazo de treinta días, contados desde la última publicación".

Y conforme al artículo 162 "Con todos los antecedentes reunidos, y si se cumple con los requisitos señalados en el artículo 159, la Dirección de Aguas acogerá la solicitud de cambio de fuente de abastecimiento. En caso contrario, la solicitud será denegada."

Parece innecesario recordar que, desde que los derechos de aprovechamiento de aguas se ejercen sobre aguas que provengan de las fuentes que señala el antes transcrito artículo 22 del Código de la especialidad, el cambio de fuente de abastecimiento debe necesariamente recaer en otras aguas de igual origen;

**48º)** Que, en el caso de la especie, lo solicitado por la Empresa Minera Los Pelambres importa, en concepto de esta Corte, tal como lo han sostenido los reclamantes, y contrariamente a la estimación que ha hecho la Dirección reclamada, un verdadero cambio de fuente de abastecimiento para los usuarios de las aguas del Estero Pupío, pero que se ha hecho de manera encubierta.

La afirmación anterior se basa en la circunstancia de que el agua ya no accederá del modo natural al Estero Pupío -cual ha venido sucediendo hasta la fecha- fuente de abastecimiento de los reclamantes y de un vasto sector geográfico, según se ha hecho notar previamente.

En efecto, ello no será así, ya que ahora el agua se acopiará en el embalse de cola proyectado, y será éste el que alimentará el Estero Pupío y, en consecuencia, proveerá de dicho elemento "de modo indirecto- a los usuarios que tienen derechos de aprovechamiento legalmente constituidos, aguas debajo de ese estero. Incluso se podría afirmar que los usuarios y reclamantes podrían pasar a depender de aguas de derrames (artículo 43 del Código de la especialidad);

**49º)** Que la Dirección General de Aguas no calibró adecuadamente ni otorgó la debida importancia a esta circunstancia trascendente, y es por eso que todo el procedimiento anteriormente referido y que está contemplado en la ley para el caso de cambio de fuente de abastecimiento no se cumplió, por lo que el proceso de aprobación del proyecto adolece de un defecto formal que lo vicia irremisiblemente;

**50º)** Que, efectivamente, lo anterior ha ocurrido precisamente porque el proyecto no se planteó como uno de cambio de fuente de abastecimiento en relación con los usuarios de las aguas que habrán de intervenir, sino como de construcción de una obra hidráulica, al tenor de la normativa que reglamenta este último orden de materias y como lo entendió la Dirección General de Aguas.

Empero, en la práctica, el proyecto importa la intervención del cauce natural de las aguas que corren por la cuenca que ahora servirá de tranque de relaves, y que conforman las aguas del Estero Pupío, lo que constituye en la realidad un cambio de la fuente de abastecimiento para los usuarios ubicados aguas abajo, que proviene o se genera a partir de la solicitud de un tercero.

Lo anterior, porque como se precisó previamente, ahora los usuarios y titulares de derechos de aprovechamiento recibirán el referido elemento no en forma directa de la naturaleza, como viene ocurriendo, sino que lo recibirán del denominado embalse de cola que está proyectado construir;

**51º)** Que se podría argumentar, de contrario, que la construcción del aludido embalse de cola podría eventualmente constituir una ventaja para los usuarios y titulares de derechos de aprovechamiento, ubicados todos aguas abajo del proyecto, pero este Tribunal cree que ello no es así y que su levantamiento importa, en cambio, mayormente una desventaja y un perjuicio, tal como también lo estiman los reclamantes, que por ello se han opuesto al proyecto, como se verá a continuación;

**52º)** Que, efectivamente, sin lugar a dudas la construcción del depósito -con los canales de contorno, y el relleno de la cuenca o subcuenca del Estero Pupío con material de relave y la construcción de un muro- importan en términos prácticos para los usuarios de las aguas de que se trata, un cambio de su fuente de abastecimiento porque una vez construido el embalse de cola y funcionando el tranque de relaves, ya no recibirán agua de una fuente natural como sucede, sino que la recibirán desde una obra artificial, de propiedad particular.

Por lo anterior "que para esta Corte es tan evidente- se estima que la Dirección General de Aguas debió, en primer lugar, percatarse de esta delicada situación, para luego respetar todo el procedimiento administrativo que se señaló y que está establecido para el cambio de fuente de abastecimiento y, al no hacerlo así, al no darse cuenta del implícito cambio de fuente de abastecimiento que implicaba la autorización solicitada, incurrió en un grave defecto formal que vició el proceso de aprobación de construcción del tranque de relaves y del embalse de cola, que se hizo mediante la resolución que se ha cuestionado a través del presente reclamo;

**53º)** Que sobre este asunto es pertinente recordar que la Dirección General de Aguas estimó "QUE, al respecto, esta Dirección hace convicción que no se dan los presupuestos procesales contemplados en el artículo 158 y siguientes del Código de Aguas para determinar que existe un cambio de fuente de abastecimiento con la presentación de la solicitud de aprobación de proyecto de construcción del depósito de relaves "El Mauro", con lo cual, no es pertinente como alegan los opositores que, previamente, Minera Los Pelambres ingrese una solicitud de cambio de fuente de abastecimiento, puesto que de acuerdo a los análisis efectuados por esta Dirección, la operación de la obra permite mantener las mismas fuentes que utilizan actualmente los usuarios ubicados aguas abajo del proyecto y sus usos históricos en cantidad, calidad, oportunidad y semejante variación estacional, y en los mismos puntos de captación que, actualmente, utilizan". Agregó "QUE, es del caso tener presente que, los derechos o usos históricos de los terceros ubicados aguas abajo del proyecto, seguirán abasteciéndose de las mismas fuentes que hoy utilizan, y que seguirán captándose por los mencionados usuarios históricos en los mismos lugares originales".

Tales afirmaciones constituyen un profundo error, en el que ha incurrido la Dirección reclamada y que se ha hecho patente en la Resolución impugnada, a juicio de este Tribunal, y del modo que se ha visto, yerro cuya trascendencia consiste en que se obvió el procedimiento a que se hizo mención y que está previsto justamente para este tipo de operaciones;

**54º)** Que, en tales condiciones, la conclusión a que llega el Tribunal sobre la materia que se viene tratando es que queda muy claramente establecido que en la especie se producirá un real y efectivo cambio en la fuente de abastecimiento de agua, porque ésta ahora no tendrá la misma procedencia para sus usuarios, enteramente natural, sino que procederá del embalse de cola pretendido construir, esto es, procederá de una fuente artificial, reiterando lo antes varias veces señalado;

**55º)** Que corrobora la conclusión anteriormente sentada la circunstancia que se ha hecho notar en orden a que la empresa Minera Los Pelambres ha ofrecido, para el evento de falta del elemento líquido, traerlo desde el río Choapa, con lo cual el cambio de fuente de abastecimiento se hace más patente y notorio e imposible de negar o encubrir.

Al respecto se ha dicho que "Destaca que MLP se ha comprometido en mantener dicha fuente alternativa, con cargo a sus derechos en el río Choapa, para garantizar la disponibilidad de las aguas existentes en el área del depósito, manteniendo los caudales aguas debajo de la zona de intervención, los cuales están asociados a los usos históricos del Estero Pupío. Dichos usos históricos corresponden a los caudales que dicen relación con los derechos de aprovechamiento de agua constituidos, los regularizables, así como aquellos de normal uso, de manera de no afectar los derechos de terceros, conforme las características e historia del Estero. El límite superior para el uso de agua fresca estará determinado, en el caso del río Choapa y de los pozos, por los derechos de aprovechamiento de aguas de que es titular MLP, siempre que exista disponibilidad de aguas suficiente para satisfacer los derechos de todos los usuarios. En el caso de no existir disponibilidad de aguas suficiente para satisfacer los derechos de todos los usuarios, el límite superior será el porcentaje que le corresponda a MLP, según sus derechos de aprovechamiento de aguas, prorratedos con los derechos de los demás usuarios, de acuerdo a la normativa legal aplicable";

**56º)** Que sobre esto también resulta pertinente dejar sentado que se concuerda con lo afirmado en el reclamo en orden a que "no es procedente constituir un derecho de aprovechamiento de aguas de derrame provenientes de cauces artificiales, obras que conforme al artículo 36 del Código de Aguas son de dominio privado, en circunstancia que por mandato del artículo 22 del mismo ordenamiento, sólo se pueden constituir derechos de aprovechamiento sobre aguas existentes en fuentes naturales o en obras estatales de desarrollo del recurso, en razón de lo cual esa Dirección General carece de la facultad de establecerlos sobre aguas existentes en cauces artificiales", aludiendo a un dictamen de la Contraloría General de la República sobre este preciso punto, cuestión que la Corte comparte, pues se hizo alusión a esta materia previamente;

**57º)** Que el cambio de fuente de abastecimiento es tan real y notorio, que se desprende del propio contenido de la resolución reclamada, en cuanto hace alusión a la "Resolución Exenta Nº 38, de 2004, de la Corema IV Región", particularmente en su considerando 11.3 "Area Mauro, en su acápite "Respecto de la cantidad y disponibilidad de las aguas del Estero Pupío", establece lo siguiente: "Respecto de la cantidad y disponibilidad de las aguas del Estero Pupío. En relación con las aguas subterráneas del acuífero presente en el fundo El Mauro que afloran y aportan al Estero Pupío, el titular debe restituir al Estero Pupío los caudales que éste aporta. Para ello se construirá un tranque de aguas en la cola del depósito de relaves, que acumulará excedentes de aguas superficiales no utilizadas y permitirá la redistribución del uso histórico de aguas superficiales del fundo El Mauro";

**58º)** Que lo expresado tiene importancia, desde un doble punto de vista: en primer lugar, se corrobora, como se dijo, la circunstancia del efectivo cambio de fuente de abastecimiento para los reclamantes y usuarios de las aguas del Estero Pupío.

En segundo término, se reconoce la existencia de aguas subterráneas en el acuífero presente en la subcuenca de que se trata, sita en el fundo El Mauro, que afloran y aportan al Estero Pupío, las que obviamente quedarán cegadas, tapadas o selladas con el material de relave que sobre tales afloramientos se depositará y por el muro proyectado, de manera que ya no se contará con ellas y es por tal circunstancias que serán reemplazadas por otras provenientes del embalse y eventualmente del Río Choapa;

**59º)** Que lo reiteradamente expuesto pareciera ahorrar todo otro comentario en cuanto a la verdadera naturaleza jurídica de la operación autorizada, en cuanto además de tratarse de la construcción de un tranque de relaves, que conlleva obras anexas, que se han detallado, importa un cambio en la fuente de abastecimiento, negada por la Dirección General de Aguas, pero que a este Tribunal le parece de toda evidencia;

**60º)** Que, retomando la idea anteriormente formulada en cuanto a que no se respetó el procedimiento previsto para el caso de cambio de fuente de abastecimiento de aguas, hay que añadir a lo dicho que el señalado defecto formal no puede estimarse salvado aún cuando los reclamantes y usuarios hayan hecho valer oposiciones, porque dichas oposiciones se encausaron en otras razones y motivos.

Cabría de esta manera y por esta sola razón, acoger la reclamación que se ha entablado, haciendo lugar a las oposiciones y rechazando la construcción del tranque de relaves solicitado por la empresa minera Los Pelambres, esto es, porque en la tramitación administrativa del proyecto no se cumplió con todo lo que anteriormente se expresó y exige la ley, como era menester hacerlo, dada la trascendencia y gravedad del proyecto, que implicaba un notorio cambio en la fuente de abastecimiento de los usuarios regulares del Estero Pupío;

**61º)** Que, empero, lo anteriormente manifestado no es todo. En efecto, como fuera anticipado, en el presente caso, además, la Dirección de Aguas, al aprobar el proyecto de que se trata, desechando las oposiciones, todo ello por medio de la resolución reclamada, ha puesto en peligro los propios derechos de aprovechamiento de aguas de todos los usuarios reclamantes, que efectivamente los tienen, no estando en discusión este hecho, como se dijo.

En relación con lo dicho hay que recordar que el Código de Aguas trata en su libro primero, artículos 1º a 129 "De las aguas y del derecho de aprovechamiento". Su título I contiene "Disposiciones generales".

Interesa destacar, para efectos de decidir adecuadamente el reclamo entablado, el contenido de ciertos preceptos de dicho Código, en cuanto prescriben que "Las aguas se dividen en marítimas y terrestres. Las disposiciones de este código sólo se aplican a las aguas terrestres. Son aguas fluviales las que proceden inmediatamente de las lluvias, las cuales serán marítimas o terrestres según donde se precipiten" (artículo 1º). El artículo 2º distingue entre aguas terrestres superficiales o subterráneas, pudiendo ser las primeras corrientes o detenidas. Además, se encarga de entregar conceptos de cada una de ellas. El artículo 3º del Código del ramo dispone que "Las aguas que afluyen, continua o discontinuamente, superficial o subterráneamente, a una misma cuenca u hoyo hidrográfica, son parte integrante de una misma corriente. "La cuenca u hoyo hidrográfica de un caudal de aguas la forman todos los afluentes, subafluentes, quebradas, esteros, lagos y lagunas que afluyen a ella, en forma continua o discontinua, superficial o subterráneamente";

**62º)** Que en el marco de este breve análisis de disposiciones legales atinentes al presente problema que ocupa a esta Corte, no conviene olvidar que el artículo 4º del Código ya referido prescribe que "Atendida su naturaleza, las aguas son muebles, pero destinadas al uso, cultivo o beneficio de un inmueble se reputan inmuebles".

Vinculado con este punto, el artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental de la República garantiza en su primer inciso "El derecho de propiedad en su diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales". Y el inciso final del mismo número establece que "Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos", consagrándose así la protección constitucional de los derechos de aprovechamiento en el presente caso- que se tengan sobre las aguas, cuando ellos se hayan constituido en conformidad a la ley, caso de la especie;

**63º)** Que, seguidamente, es pertinente traer a colación el artículo 5º del Código de Aguas, de acuerdo con el cual "Las aguas son bienes nacionales de uso público y se otorga a los particulares el derecho de aprovechamiento de ellas, en conformidad a las disposiciones del presente Código". El artículo 6º, a continuación, prescribe que "El derecho de aprovechamiento es un derecho real que recae sobre las aguas y consiste en el uso y goce de ellas, con los requisitos y en conformidad a las reglas que prescribe este Código". Agrega que "El derecho de aprovechamiento sobre las aguas es de dominio de su titular, quien podrá usar, gozar y disponer de él en conformidad a la ley".

Concordante con los preceptos previamente transcritos, el artículo 589 del Código Civil establece que "Se llaman bienes nacionales aquellos cuyo dominio pertenece a la nación toda". El inciso segundo de este último precepto añade que "Si además su uso pertenece a todos los habitantes de la nación, como el de calles, plazas, puentes y caminos, el mar adyacente y sus playas, se llaman bienes nacionales de uso público o bienes públicos";

**64º)** Que, como se anticipó, el artículo 6º del Código de Aguas otorga la naturaleza de un derecho real que recae sobre las aguas, al derecho de aprovechamiento de aguas.

Para efectos de completar estas consideraciones, hay que recordar que la ley define o conceptúa lo que es un derecho real, y es así como el artículo 577 del Código Civil prescribe que "Derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto de determinada persona. Son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca. De estos derechos nacen las acciones reales";

**65º)** Que, sin más pretensión que la de ilustrar estas reflexiones y no la de efectuar un trabajo académico, resulta de utilidad traer a colación lo que al respecto se señala en el "Curso de Derecho Civil" basado en las clases de don Arturo Alessandri R. y don Manuel Somarriva U, redactadas, ampliadas y puestas al día por don Antonio Vodanovic H., tercera edición, Editorial Nascimento, año 1974. De acuerdo con dicho estudio, como concepto, se señala que "La teoría clásica, representada principalmente por Aubry y Rau, define los derechos reales como "aquellos que, creando una relación inmediata y directa entre una cosa y la persona a cuyo poder ella se encuentra sometida, de una manera más o menos completa, son por esto mismo susceptibles de ser ejercidos, no solamente contra una persona determinada, sino frente y contra todos". ( se cita a Planiol) (pag.44). Agrega dicha obra que "En todo derecho real hay sólo y necesariamente dos elementos: el sujeto activo y la cosa objeto del derecho. 1) El sujeto activo o titular del derecho tiene el poder de aprovecharse de la cosa, en forma total o parcial. El propietario tiene un poder jurídico de aprovechamiento total, porque puede no sólo usar y gozar de la cosa, sino también destruirla. Los titulares de los demás derechos reales tienen únicamente un poder jurídico de aprovechamiento parcial, que puede ser mayor o menor según el derecho real de que se trata. Por ejemplo, el derecho de usufructo que recae sobre cosas no consumibles, sólo faculta a su titular para gozar de la cosa con cargo de conservar su forma y substancia, y de restituirla a su dueño cuando se extingue (artículo 764). En el derecho real de servidumbre el poder de aprovechamiento del titular es mucho más limitado, según veremos oportunamente. 2) La cosa objeto del derecho debe ser siempre determinada individual o específicamente, "porque el derecho real tiene siempre por objeto garantizar el hecho de la posesión, que es necesariamente concreto y que sólo puede existir tratándose de una cosa determinada." (se cita nuevamente a Planiol) (pag.45). Añade que, "En definitiva, el derecho real puede recaer: a) sobre cosas corporales; b) sobre derechos o cosas incorporales, como el usufructo de derechos; c) sobre bienes inmateriales, como las producciones del talento e ingenio propiedad intelectual, industrial, etc.); d) sobre las universalidades, sean de hecho (como un establecimiento comercial), sean de derecho, como la herencia" (pag.45);

**66º)** Que resulta de interés agregar que la naturaleza del derecho de aprovechamiento de aguas es de tal trascendencia, que impide que se otorguen otros nuevos aun en el caso de que el titular del mismo, en determinado momento o período, no utilice todo el caudal sobre el que tal derecho recae y que, por lo tanto, en el acuífero respectivo pueda presentarse un aparente exceso de dicho recurso (existencia física o material).

El derecho del titular es de tal entidad, que importa que debe tener en forma permanente a su disposición las aguas sobre que recae su derecho para el momento en que, a su entero arbitrio, desee utilizarlas. Este es el concepto de existencia jurídica de aguas, diverso del concepto de existencia material, que es sólo la presencia física del elemento.

La entidad del derecho puede ilustrarse equiparándola con el derecho de dominio que se tenga sobre un inmueble, por ejemplo, en que no por el hecho de no usarse éste, deja de pertenecer a su legítimo propietario;

**67º)** Que todo lo expresado adquiere relevancia práctica en el presente caso porque, siendo el derecho de aprovechamiento de aguas de que son titulares los opositores un derecho real, que se tiene sin respecto a determinada persona, éste se verá sin lugar a dudas afectado, y de modo serio.

Efectivamente, en la actualidad, tal como se ha dejado sentado, los titulares ejercen sus derechos de aprovechamiento sobre las aguas del Estero Pupío, que se origina en forma natural y corre de manera también natural por un cauce que pasa por la cuenca en la que se ha autorizado construir el tranque de relaves, y que se acrecienta en ella. La utilización y por lo tanto la concreción de los derechos de aprovechamiento depende, en el actual estado de cosas, tan sólo de cuestiones naturales, particularmente circunstancias climáticas;

**68º)** Que, sin embargo, tal situación se verá inevitablemente afectada por el hecho de que Minera Los Pelambres intervendrá de modo definitivo el cauce natural por donde corre el Estero que pasa, esto es, como se ha dicho con una reiteración casi exagerada, por la cuenca que servirá de depósito para los relaves, la que a su vez contiene fuentes que lo acrecientan, y que desaparecerán por lo ya explicado.

Las aguas ahora serán acopiadas en el denominado embalse de cola, de propiedad de la empresa solicitante, que lo construirá y manejará a su arbitrio, sin que nadie pueda garantizar que en dicho manejo no se afectarán los intereses de quienes tienen derechos de aprovechamiento sobre las aguas, derecho que ya no tendrán sin respecto a determinada persona y, por lo tanto, en la práctica el que poseen perderá su calidad de derecho real para transformarse simplemente en un derecho eventual, cuyo ejercicio dependerá de la voluntad de quienes manejen el embalse de cola permitido construir, por cuenta ciertamente de la empresa Minera Los Pelambres;

**69º)** Que por lo anteriormente expuesto se alterará y para siempre el actual estado de cosas, por la vía de utilizarse del modo que ha quedado dicho la cuenca por la que corren las aguas de que en la actualidad se sirven los titulares de derechos de aprovechamiento y usuarios en general, la que como se ha dicho, será inutilizada de modo irreversible y perpetuo.

Además, se afectarán otros derechos también legítimos, como por ejemplo los de usuarios de servicios de agua potable de la región y, eventualmente, podría verse afectada tanto la flora como la fauna naturales de toda la extensa región que se abastece y nutre con estas aguas, así como también las diversas actividades económicas de terceros que dicen relación con el agro de la zona y que se ejercen en la región. Ello sin perjuicio del daño directo a que ya se aludió, producido en la cuenca misma;

**70º)** Que, como se advierte de este somero análisis y en resumen, lo obrado por la Dirección General de Aguas y que se ha plasmado en la Resolución reclamada, en primer lugar, adolece de vicios formales que permiten desde ya su anulación, por la vía de acoger el reclamo. Lo anterior, en razón de que no se observaron los procedimientos previstos por el Código de Aguas para la alteración o intervención de cauces, y para el cambio de fuente de abastecimiento. En el primer caso, por cuanto se estimó por la Dirección General de Aguas que por razones de "economía procedimental" ello debía tramitarse conjuntamente con el proyecto cuestionado; y tocante al segundo asunto, simplemente porque dicha entidad estimó que no existía cambio de fuente de abastecimiento.

Seguidamente, como reproches de fondo, puede agregarse que se afectará en forma directa el medio ambiente de la región por la circunstancia de que se ingresarán desechos denominados relaves, en gran cantidad en la cuenca natural, que es la que se usará como el depósito de los mismos. Dicho depósito, junto con terminar con la cuenca, terminará con todo lo que existe en ella, e impedirá el paso de las aguas del Estero Pupío, que constituye la fuente de abastecimiento de una importante zona geográfica del país;

**71º)** Que hay que agregar y reiterar sobre este tópico, que siempre estará presente el peligro o riesgo de que el agua entre en contacto directo con el material de relaves, produciendo su contaminación, con consecuencias impredecibles. Debe recordarse que esta circunstancia es admitida por la propia Dirección reclamada, que en el informe emitido afirma que "En particular, interesa disponer de información de contraste relativa a la calidad del agua, frente a la eventualidad de vertidos de agua ocasionales desde el tranque de relaves". Esto corrobora lo expresado, en orden a que el problema medio ambiental forma parte del contexto del problema y por lo tanto no puede evitarse su tratamiento en esta sentencia, aún cuando las consideraciones que al respecto de puedan hacer no son las que conducen a decidir como se plasma en esta sentencia;

**72º)** Que, seguidamente, hay que consignar que el proyecto autorizado importa un verdadero cambio de fuente de abastecimiento para los usuarios ubicados aguas abajo del tranque proyectado construir, puesto que ya no se surtirán de aguas de forma natural, como lo han venido haciendo, sino que ahora ejercerán sus derechos y satisfarán sus necesidades a partir de las aguas que se liberen del embalse de cola, a voluntad de Minera Los Pelambres, su propietario; incluso, con aguas de derrames (artículo 43 del Código de Aguas).

Este punto se relaciona con el primero, porque al haber cambio de fuente de abastecimiento, el que se produce de modo implícito, era obligatorio llevar a cabo y de manera formalmente correcta todos los trámites administrativos previamente consignados;

**73º)** Que, de otra parte, los derechos de aprovechamiento de aguas legalmente constituidos en la actualidad, así como el uso que corresponde a otras personas que se benefician de las aguas del Estero Pupío, se alterará porque ya no se tendrán ni ejercerán sin respecto a determinada persona. Esto es, como se indicó previamente, en la práctica perderá para sus titulares la calidad de derecho real que tienen los derechos de aprovechamiento de aguas legalmente constituidos en la zona, para transformarse en derechos eventuales, dependientes de la empresa minera Los Pelambres, propietaria de las obras proyectadas y por cierto del embalse de cola, que proveerá el agua, y sin que nadie, ninguna institución pública o privada puedan garantizar debidamente que, en el largo período de uso del tranque de relaves, y con posterioridad a éste -desde que la afectación de la cuenca es definitiva-, pueda seguir ejercitándose como corresponde a todo derecho real;

**74º)** Que es pertinente prevenir sobre la circunstancia de que tampoco es garantía de abastecimiento regular del agua y de no afectación de los derechos de aprovechamiento la existencia de acciones judiciales de que pudieren hacer uso los afectados en un evento como el propuesto, ya que no existe ningún procedimiento de orden jurisdiccional que permita una reacción tan rápida como la que requiere una situación de falta de aguas - e incluso de exceso de ella, que también puede ser perjudicial- debido al manejo de un embalse;

**75º)** Que también existe otro grave perjuicio en relación con el proyecto autorizado, y que deriva del hecho de que por una vía también indirecta la empresa Minera Los Pelambres, que carece de derechos de aprovechamiento de aguas, pasará a poseerlos en una situación meramente de facto, pues no los posee en derecho, como se ha indicado anteriormente, lo que ocurre porque el acuífero en cuestión está agotado;

**76º)** Que la circunstancia indicada en el motivo previo se producirá, tal como ha sido advertido por los reclamantes y resulta casi obvio, porque la empresa peticionaria pasará a manejar los flujos de agua por medio del denominado embalse de cola, de su exclusiva propiedad, del cual podrá extraer el agua que necesariamente requerirá tanto para las faenas que debería realizar para habilitar el lugar como depósito de los relaves, esto es, para las faenas de construcción, cuanto para la posterior operación del tranque. Resulta evidente que la empresa privilegiará sus propios intereses por sobre los de los otros usuarios, que se verán así afectados.

En suma, por una vía indirecta se constituirá un derecho sobre aguas, que actualmente la empresa Minera Los Pelambres no tiene, hecho también inadvertido por la Dirección General reclamada;

**77º)** Que, todas las motivaciones anteriormente enumeradas llevan a esta Corte a acoger el reclamo planteado, y como consecuencia de ello, a dejar sin efecto la Resolución reclamada, declarando que debe desecharse la solicitud de Minera Los Pelambres, puesto que se han afectado intereses legítimos de terceros y de la comunidad, tanto la local como la nacional, transgrediéndose diversas normas legales.

Desde luego, se ha vulnerado toda la normativa relativa a la constitución de derechos de aprovechamiento de aguas, tanto en relación con la situación de facto que se creará para Minera Los Pelambres, que los adquirirá sin tener derecho a ellos, y la que protege a quienes sí tienen derechos legalmente constituidos.

Además, se ha afectado la normativa que garantiza el uso seguro y tranquilo de tales derechos, preceptiva que se mencionó con detalle en las motivaciones que preceden.

Asimismo, se vulneró la legislación relativa al cambio de fuente de abastecimiento, que es lo que verdaderamente entraña lo solicitado por la empresa Minera Los Pelambres. Adicionalmente, aquella que dice relación a la intervención de cauces naturales de agua, lo cual fue ya explicado en detalle. Toda la normativa del caso fue mencionada en anteriores motivos, de manera que esta Corte se remite a dichas menciones.

Sin perjuicio de todo lo anterior, también se ha puesto en peligro un derecho constitucionalmente protegido, transgrediéndose el numeral 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental de la República, en lo tocante a los derechos sobre las aguas, todo lo cual, unido a las reflexiones que se hicieron anteriormente, llevan al acogimiento del reclamo;

**78º)** Que, el Tribunal estima del caso dejar constancia de la circunstancia de que no se opone y no podría hacerlo, a la concreción de obras que están acordes con el progreso económico que el país ha alcanzado, sino que simplemente postula que las actividades económicas, protegidas constitucionalmente, la de la minería en el presente caso, deben ejercerse con pleno respeto de los derechos e intereses de terceros que puedan verse afectados en forma directa, así como también deben llevarse a cabo respetando los intereses de toda la comunidad nacional;

**79º)** Que, además, en concepto de esta Corte, las actividades económicas deben ejercerse con pleno respeto del medio ambiente, sin que crea posible que éste pueda ser sacrificado del modo como se ha hecho en el presente caso, vale decir, como ocurriría de aprobarse el proyecto de que se trata en las condiciones en que se ha planteado por la empresa Minera Los Pelambres, y se ha aprobado tan equivocadamente, a juicio de este tribunal, por la Dirección General de Aguas.

Todo lo anterior porque no parece que en el presente caso se hayan tomado debidamente en consideración los también legítimos derechos de aquellos terceros, ni los de la comunidad regional afectada directamente. Del mismo modo, no ha sido considerado el daño medio ambiental evidente que deriva de las obras planeadas, según han quedado explicado con latitud;

**80º)** Que, por todo lo que se ha expuesto, esta Corte no comparte la visión que tiene la Dirección General de Aguas en torno a los problemas abordados previamente, que se hace presente cuando deja la siguiente constancia en la resolución reclamada: "DECLÁRASE que la Obra cuyo Proyecto se aprueba en virtud de, la presente Resolución, no afectará la seguridad de terceros, ni producirá la contaminación de las aguas".

Cree el Tribunal que tampoco sirven las precisiones que para prevenir todo aquello que podría ocurrir, formulara la aludida Dirección, cuando resuelve: "APRUEBANSE por la presente Resolución, las Normas Mínimas de Operación para la Obra cuyo proyecto se aprueba...". Esto, porque en el sentir de esta Corte no existe manera alguna de poder prever lo que ocurrirá a tan largo plazo, inclinándose a la luz de ejemplos recientes de eventos producidos por grandes obras llevadas a cabo en el país, por estimar precisamente lo contrario de lo que se plasmó en la Resolución recurrida;

**81º)** Que, resulta pertinente en relación con este punto, traer a colación lo dispuesto en el artículo 295 del Código de Aguas, en orden a disponer que la Dirección General de Aguas otorgará la autorización una vez aprobado el proyecto definitivo y siempre que haya comprobado que la obra no afectará la seguridad de terceros ni producirá la contaminación de las aguas.

Nada de esto puede ser garantizado, en el presente caso, por lo que la prudencia más elemental aconseja, según el parecer de esta Corte, desestimar un proyecto que, para ser concretado, conllevará todo el daño que se ha hecho ver latamente en la cuenca geográfica de que se trata, ubicada en una cadena montañosa y enclavado dicho proyecto precisamente por donde se desplazan y manan de modo natural, las aguas de que se abastece y beneficia tan amplio sector geográfico del país, como se ha venido diciendo con reiteración;

**82º)** Que debe agregarse a todo lo expuesto que, tal como lo denuncian los reclamantes, Minera Los Pelambres, dentro del proyecto presentado no existe claridad respecto de la forma como se mantendrá el tranque después del abandono de faenas, lo que constituye otra falencia del proyecto y una razón más para agregar a los argumentos que mueven a rechazar el presente reclamo. Como se dijo previamente, la Dirección General de Aguas en su resolución se hizo cargo del punto, de la siguiente manera: "11.-DÉJASE constancia que, con el objeto de resguardar derechos de terceros, la beneficiaria de la presente autorización deberá presentar cinco años antes de finalizar la operación de la obra, el proyecto de abandono definitivo de las obras para su aprobación por parte de la Dirección General de Aguas. Dicho proyecto de abandono deberá asegurar la operación de la infraestructura hidráulica de acuerdo con las Normas Mínimas de Operación, con el fin de garantizar siempre los derechos de terceros ubicados aguas abajo del proyecto". Como se aprecia de la simple lectura de dicha resolución, se trata de una prevención insuficiente;

**83º)** Que, por lo tanto, corresponde hacer lugar al reclamo entablado por las razones que se han esbozado en las motivaciones previas, las que conducen a la conclusión de que el autorizado es un proyecto claramente lesivo y perjudicial, en la forma latamente explicada, lo cual determina que quienes han reclamado estén habilitados y legitimados para ello, por resultar evidente el perjuicio que sufrirían de concretarse éste.

En conformidad con lo expuesto y lo que dispone el artículo 137 del Código de Aguas, así como los restantes que se mencionaron en la parte considerativa, se declara que **se acoge la reclamación interpuesta en lo principal de la presentación de fs.22** por las personas y entidades ya individualizadas y, en consecuencia, se deja sin efecto lo resuelto por la Dirección General de Aguas mediante la Resolución N° 1791, de 30 de noviembre del año 2005, decidiéndose que **se acogen las objeciones planteadas al proyecto de construcción del Tranque de Relaves El Mauro**, y que **se niega** la autorización solicitada por la Empresa Minera Los Pelambres S.A. para la construcción del señalado tranque de relaves, por afectar los derechos de aprovechamiento de agua de los reclamantes, además de producir las consecuencias que se indicaron en las motivaciones previas de este fallo.

Se declara, además, que se condena en costas a la entidad reclamada.

Se previene que la Ministra Sra. Chevesich no comparte los siguientes razonamientos: el segundo aparatado del motivo 33º; los motivos 34º, 35º, 36º, 37º, 38º y 39º; tampoco comparte lo razonado en las consideraciones 80º y 83º.

Se deja constancia de haberse expedido con esta fecha la presente sentencia, no obstante haberse entregado el borrador con bastante antelación, debido a sucesivas ausencias de los Ministros y Abogado Integrante del acuerdo, habiéndose estimado pertinente que fuera suscrito por todos ellos.

Regístrese, notifíquese, comuníquese y oportunamente, archívese.

Redacción del Ministro Mario D. Rojas González.

Rol N° 12.004-2005.